ISSN 1593-5914

GENNAIO-APRILE 2004

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

NN. 1-2

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

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

Direttore: VITTORIO CRECCO

Direttore Responsabile: ANNALISA GUIDOTTI

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

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

In questi numeri:

- Corte Cass. 7 gennaio 2004, sentenza n. 46 77
Contributi - Omesso pagamento - Inadempimento accertato al 30.9.2000 - Inapplicabilità disciplina sanzionatoria prevista dall'art. 116 comma diciottesimo della legge n. 388 del 2000

- Corte Cass. 17 dicembre 2003, sentenza n. 19349 89
Contributi - Soppressione dell'INPDAI con trasferimento all'INPS delle sue funzioni - Processi pendenti - Conseguenze

- Corte Cass. 17 dicembre 2003, sentenza n. 19340 92
Contributi - Indicazione erronea da parte dell'INPS all'assicurato del numero dei contributi versati - Cessazione anticipata dal servizio - Responsabilità contrattuale dell'Ente

- Corte Cass. 17 novembre 2003, sentenza n. 17386 130
Depenalizzazione - Danni per omessa assicurazione - Sanzione di cui all'art. 40, secondo comms, DPR n. 488 del 1968 - Natura di sanzione amministrativa

INPS
ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE

1-2

GENNAIO-APRILE 2004

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

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

Redattori:
ANTONIO TODARO
FAUSTO MARIA PROSPERI VALENTI

Comitato di redazione:
PIETRO CAPURSO
GIORGIO CRACA
MARIO INTORCIA
GINO MADONIA
MIRELLA MOGAVERO
MAURO NORI
COSIMO PUNZI
ALESSANDRO RICCIO
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

1

GENNAIO-FEBBRAIO 2004

GRAF 3 - Pomezia - Via Carlo Poma, 8

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.2.2000
Finito di stampare: 30 aprile 2005

SOMMARIO N. 1/2004

INDICI pag. VII

DOTTRINA

DE SANTIS F.: «Pignoramento presso terzi e pubbliche amministrazioni, con particolare riferimento al pignoramento presso gli istituti previdenziali». » 1

CASSANO G.: «Il telelavoro dopo l'accordo interconfederale per il recepimento dell'accordo-quadro europeo concluso tra UNICE/UEAPME, CEEP, CES». » 32

MARINELLI M.: «Contratto a tempo determinato e diritto di precedenza nelle assunzioni». » 44

NOTE A SENTENZA

TANTILLO A.: «Sulle prestazioni del Fondo di Garanzia si cumulano interessi e rivalutazione». » 56

GIURISPRUDENZA

CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Civili » 62

CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili » 66

CORTE D'APPELLO - Sezioni Civili » 136

TRIBUNALI - Sezioni Civili » 163

OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA (a cura di E. Bergamini) » 187

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

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

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

SOMMARIO N. 2/2004

INDICI pag. VII

DOTTRINA

BESSONE M.: «Previdenza pensionistica privata. La legge di delega dell'agosto 2004 e le grandi linee di una riforma di sistema». » 227

PAGANO S.: «Il lavoro a progetto». » 240

TAGLIENTE A.: «L'attività di vigilanza in materia previdenziale dopo il decreto legislativo n. 124 del 2004». » 260

NOTE A SENTENZA

SCIORTINO P.: «Attività sindacale e tutela assicurativa: nell'ipotesi di infortunio occorso a rappresentante sindacale in "permesso" non opera la copertura Inail». » 277

TANTILLO A.: «Per l'inesatta certificazione pensionistica risponde l'ente Previdenziale». » 285

GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE » 274

CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili » 288

CORTE D'APPELLO - Sezioni Civili » 374

TRIBUNALI - Sezioni Civili » 391

OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA (a cura di E. Bergamini) » 409

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

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

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

INDICE DELLE SENTENZE NN. 1-2/2004

GIURISDIZIONE	*NUMERO DECISIONE*	*DATA*	*PAG.*
CORTE COSTITUZIONALE (Ordinanza)	136/03	9/24.4.2003	274
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Unite Civili)	13373/03	11.9.2003	62
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Civili)	7859/04	6.11.03/24.4.2004	282
	2741/04	12.2.2004	288
	2649/04	11.2.2004	290
	2396/04	9.2.2004	297
	2056/04	4.2.2004	299
	1839/04	2.2.2004	306
	1589/04	28.1.2004	308
	1585/04	28.1.2004	313
	1468/04	27.1.2004	316
	1112/04	22.1.2004	321
	849/04	20.1.2004	324
	761/04	19.1.2004	330
	759/04	19.1.2004	333
	661/04	17.1.2004	337
	405/04	14.1.2004	340
	400/04	14.1.2004	347
	381/04	14.1.2004	351
	251/04	12.1.2004	66
	206/04	10.1.2004	354
	166/04	9.1.2004	366
	101/04	8.1.2004	68
	91/04	8.1.2004	70
	46/04	7.1.2004	77
	37/04	7.1.2004	83
	19618/03	22.12.2003	86
	19349/03	17.12.2003	89
	19340/03	17.12.2003	92
	19130/03	15.12.2003	96
	18980/03	11.12.2003	102
	18869/03	10.12.2003	105
	18571/03	4.12.2003	108
	18500/03	3.12.2003	110

GIURISDIZIONE	*NUMERO DECISIONE*	*DATA*	*PAG.*
	18487/03	3.12.2003	114
	18484/03	3.12.2003	117
	18347/03	1.12.2003	123
	17403/03	17.11.2003	126
	17386/03	17.11.2003	130
	7601/03	20.12.02/15.5.2003	53
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Brescia	100/04	11.3/22.4.2004	374
Brescia	78/04	19.2/2.4.2004	376
Brescia	57/04	5.2/31.3.2004	378
Brescia	981/03	8.10/11.12.2003	381
Brescia	346/03	6.11/29.12.2003	136
Brescia	345/03	6.11/29.12.2003	138
Brescia	320/03	23.10/27.11.2003	142
Brescia	319/03	23.10/3.12.2003	144
Torino	1248/03	11.12.2003	147
Trento	71/03	3.12.03/12.01.2004	154
Venezia	1789/03	12.3/27.11.2003	384
Venezia	459/03	14.10/29.11.2003	387
TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Belluno	52/04	1/7.4.2004	391
Belluno	132/03	6/14.11.2003	163
Bergamo	44/04	29.1/9.3.2004	392
Bergamo	633/03	6/14.11.2003	165
Milano	1278/04	24.3/27.4.2004	397
Milano	1078/04	3.3/7.4.2004	399
Milano	378/04	31.1.2004	169
Milano	3668/03	22.12.2003	170
Milano	1404/03	10.3/30.4.2003	173
Sondrio	34/04	11/22.3.2004	401
Sondrio	30/04	4/12.3.2004	404
Treviso	470/03	10/31.12.2003	180
Venezia	161/04	19.11.03/5.3.2004	407
Venezia	73/04	28.1/3.2.2004	184

INDICE ANALITICO NN. 1-2/2004

CONTRIBUTI

- Attività di riscossione contributi e di erogazione prestazioni previdenziali svolta dall'INPS - Funzione sociale e solidaristica - Natura di impresa nell'ente previdenziale - Insussistenza - Sostituibilità dell'obbligo assicurativo presso l'INPS con assicurazioni private - Infondatezza. (pag. 180)

- Contributo di mobilità - Debenza - Prescinde dalla sussistenza in capo ai singoli lavoratori del diritto alla percezione dell'indennità di mobilità. (pag. 376)

- Importi forfettari erogati al personale dipendente - Rimborsi spesa - Inesistenza pezze giustificative - Natura retributiva erogazioni - Sussistenza - Imponibilità contributiva - Sussistenza. (pag. 165)

- Indebito versamento - Accertamento ultra quinquennale - Definitiva acquisizione alla gestione - Insussistenza. (pag. 173)

- In genere - Omesso o ritardato pagamento di contributi previdenziali - Disciplina sanzionatoria di favore prevista dall'art. 116, comma diciottesimo, della legge n. 388 del 2000 - Crediti accertati al 30 settembre 2000 ma non ancora esauriti - Nuova disciplina - Applicabilità - Esclusione - Fondamento. (pag. 77)

- In genere - Personale dipendente da Ente Scuola Comunale di Musica - Contributi di malattia - Obbligo di versamento all'INPS - Sussistenza - Legittimazione passiva dell'Istituto nelle controversie aventi ad oggetto detti contributi - Sussistenza. (pag. 366)

- Lavoratori autonomi - In genere - Contributi versati all'assicurazione generale obbligatoria invalidità, vecchiaia e superstiti - Diritto del lavoratore autonomo al computo ai fini della misura della pensione a carico della gestione separata - Sussistenza - Restituzione dei contributi - Facoltà alternativa - Configurabilità. (pag. 306)

- Prescrizione - Di contributi - Presentazione delle denunce contributive sui c.d. "modelli DM 10/M" - Idoneità a configurare ricognizione del debito interruttiva della prescrizione - Ammissibilità - Condizioni. (pag. 77)

- Prescrizione - Di contributi - Termine quinquennale di prescrizione previsto dall'art. 3 legge 8 agosto 1995 n.335 - Applicabilità - Limiti - Sospensione triennale *ex lege* n. 638 del 1983 - Residua applicabilità - Condizioni. (pag. 77)

- Prescrizione - Di contributi - Termine quinquennale di prescrizione previsto dall'art. 3 legge 8 agosto 1995 n. 335 - Procedure di recupero dell'evasione contributiva iniziate durante la vigenza della precedente disciplina - Termine di prescrizione decennale già in vigore prima della modifica normativa - Applicabilità - Con (pag. 180)dizioni - Svolgimento delle suddette procedure in contraddittorio con il debitore - Necessità - Esclusione - Applicabilità art. 252 disp. trans. cod. civ. - Esclusione - Fondamento. (pag. 316)

- Prescrizione - Lettera interruttiva - Contenuto - Prova testimoniale - Ammissibilità. (pag. 136)

- Prosecuzione volontaria - Insussistenza presupposti - Revoca autorizzazione - Facoltà dell'INPS - Estinzione per prescrizione - Infondatezza - Risarcimento danni - Insussistenza diritto. (pag. 378)

- Retribuzione imponibile - Indennità di trasferta - Pattuizione di importi in cifra fissa superiori ai limiti previsti dal contratto collettivo - Imponibilità dell'eccedenza per intero e non nella misura ridotta prevista dall'art. 12 legge n. 153 del 1969 (nel testo precedente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 314 del 1997) - Esclusione. (pag. 105)

- Retribuzione imponibile - Nozione - Mance corrisposte ai *croupiers* - Assoggettabilità a contribuzione previdenziale (Fattispecie successiva all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 314 del 2 settembre 1997). (pag. 147)

- Retribuzione imponibile - Rapporto di lavoro a tempo parziale - Nullità per difetto di forma - Esecuzione di fatto - Minimale retributivo ai fini contributivi - Disciplina *ex* art. 5, quinto comma, D.L. n. 726 del 1984 - Applicabilità - Esclusione - Fondamento - Conseguenze. (pag. 308)

- Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Assunzione di lavoratori già licenziati a seguito di procedura di mobilità - Benefici contributivi *ex* art. 8 legge n. 223 del 1991 - Presupposti - Effettiva cessazione dell'originaria azienda - Necessità - Prosecuzione dell'attività aziendale da parte del medesimo imprenditore o da parte di impresa cessionaria - Spettanza dei benefici a seguito della riattivazione dei precedenti rapporti lavorativi - Esclusione. (pag. 321)

- Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Aziende operanti nel mezzogiorno - Disciplina *ex lege* n. 488 del 1999 - Ambito di applicazione. (pag. 123)

- Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Lavoratori collocati in mobilità - Assunzione con contratto di lavoro a tempo determinato - Successiva trasformazione in rapporto a tempo indeterminato - Differimento della efficacia del nuovo rapporto alla scadenza del primo - Rilevanza ai fini della concessione degli sgravi contributivi - Esclusione - Fattispecie. (pag. 114)

- Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Riduzione contributiva prevista per aziende ubicate in alcune regioni meridionali - Applicabilità alle aziende agricole ubicate in zone svantaggiate del meridione - Applicabilità - Esclusione - Fondamento - Sospetto di illegittimità costituzionale dell'art. 11 del 1997 - Configurabilità - Esclusione. (pag. 86)

- Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Sgravi contributivi - Presupposti - Verifica dell'effettivo incremento occupazionale - Riferimento ad una nozione di azienda in senso oggettivo - Necessità - Variazioni del tipo dell'impresa da individuale a societaria - Rilevanza - Esclusione. (pag. 117)

- Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Sgravi contributivi a favore delle aziende operanti nel Mezzogiorno - Proroga generalizzata *ex* art. 1, comma primo, D.L. n. 71 del 1993 per le assunzioni fino al 31 maggio 1993, ed *ex* art. 1, comma secondo, D.L. n. 465 del 1993 e art. 1, comma secondo, D.L. n. 299 del 1994 per le assunzioni rispettivamente per i periodi 1 giugno 1993-30 novembre 1993 e 1 dicembre 1993-30 giugno 1994 - Operatività in riferimento allo sgravio totale decennale dei contributi *ex* art. 59, comma nono, del DPR n. 218 del 1978 - Esclusione - Fondamento. (pag. 333)

- Soggetti obbligati - In genere - Classificazione dei datori di lavoro - Disciplina *ex* art. 3, ottavo comma, legge n. 335 del 1995 - Carattere interpretativo e chiarificatore dell'art. 49 legge n. 88 del 1989 - Applicabilità ai provvedimenti estranei alla nuova classificazione e disposti secondo la disciplina anteriore a detta legge - Esclusione. (pag. 288)
- Soggetti obbligati - In genere - Classificazione dei datori di lavoro - Effetti dei provvedimenti di variazione dell'INPS *ex* art. 3, comma ottavo, legge n. 335 del 1995 - Applicabilità a tutti i provvedimenti INPS - Legittimità - Parametri di classificazione ai sensi della legge n. 88 del 1989 - Irrilevanza - Natura del provvedimento - Irrilevanza - Fattispecie. (pag. 110)
- Soggetti obbligati - In genere - Intervenuta soppressione dell'INPDAI con trasferimento all'INPS delle sue funzioni - Conseguenze - Ricorsi proposti dal primo ente nei confronti del secondo - Inammissibilità per sopravvenuto difetto di interesse. (pag. 89)
- Soggetti obbligati - In genere - Lavoratori dello spettacolo - Obbligo contributivo - Disciplina *ex* artt. 2 e 3 D.L. C.P.S. n. 708 del 1947 - Datore di lavoro - Individuazione - Fattispecie. (pag. 313)
- Versamenti alla gestione separata *ex* L. 335/1995 - Soggetto ultrasessantacinquenne - Domanda di restituzione - Diritto a pensione supplementare - Atto di precetto - Non restituibilità contributi. (pag. 407)

DEPENALIZZAZIONE

- Danni per omessa assicurazione responsabilità - Sanzione di cui all'art. 40 comma secondo DPR 488 del 1968 - Natura - Sanzione civile - Esclusione - Sanzione amministrativa - Configurabilità - Fondamento - Conseguenze. (pag. 130)
- Notificazione di ordinanza ingiunzione eseguita presso la sede periferica dell'INPS anziché presso la sede legale dell'Istituto - Inesistenza - Esclusione - Nullità - Configurabilità - Conseguenze - Sanatoria per effetto di tempestiva e rituale opposizione - Ammissibilità. (pag. 297)
- Sanzioni amministrative - Applicazione - Opposizione - Procedimento in genere - Previdenza (assicurazioni sociali) - Sanzione di cui all'art. 40 comma secondo DPR 488 del 1968 - Natura - Sanzione civile - Esclusione - Sanzione amministrativa - Configurabilità - Fondamento - Conseguenze. (pag. 130)

ESECUZIONE FORZATA

- Mobiliare - Presso terzi - Dichiarazione del terzo - Mancata e omessa - Credito del debitore esecutato traente origine da uno dei rapporti *ex* art. 409 c.p.c. - Omessa dichiarazione del terzo pignorato *ex* art. 547 c.p.c. - Accertamento di detto credito - Giudizio relativo - Spettanza alla competenza del giudice del lavoro - Giustificazioni eventualmente addotte dal terzo pignorato circa la mancata comparizione all'udienza fissata per la dichiarazione *ex* art. 547 c.p.c. - Verifica della sussistenza o della validità delle stesse - Obbligo del giudice - Sussistenza - Esclusione - Fondamento. (pag. 68)

IMPIEGO PUBBLICO

- Controversia relativa a modalità di calcolo della buonuscita - Cessazione del rapporto lavorativo *ante* 30.6.1998 - Difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario. (pag. 397)
- Dipendente INPS - Indennità di funzione - Valutabilità nel calcolo del trattamento di quiescenza - Insussistenza. (pag. 399)
- Dipendente INPS C3 - Pretesa risarcitoria da asserito demansionamento - Mancata produzione lettera di assunzione - Riferimento all'inquadramento contrattuale - Doglianze relative a organizzazione degli uffici - Inammissibilità. (pag. 169)
- Dipendente INPS inquadrato in area B - Preteso esercizio di mansioni riconducibili ad area C - Attività impiegatizia di media autonomia e complessità - Differenze retributive - Insussistenza diritto. (pag. 170)
- Dipendenti INPS - Personale transitato dal Ministero dell'Istruzione - Salario di professionalità *ex* CCNL INPS 1998 - Non spetta. (pag. 138)
- Impiegati di enti pubblici in genere - Rapporto di impiego - Trattamento economico e di quiescenza - Svolgimento di mansioni superiori - Divieto retribuzione corrispondente - Abrogazione *ex lege* 387 del 1998 - Retroattività - Sussistenza - Fondamento. (pag. 70)

INFORTUNI SUL LAVORO E MALATTIE PROFESSIONALI

- Copertura assicurativa - Diritto del lavoratore in permesso sindacale - Non sussiste - Legittimità - Disparità di trattamento con lavoratore in aspettativa sindacale - Non sussiste. (pag. 274)
- Infortunio - Occasione di lavoro - Infortunio *in itinere* - Infortuni occorsi nel trasferimento da/e per il posto di lavoro - Indennizzabilità - Limiti - Spostamento in automobile - Inclusione - Fattispecie. (pag. 102)

LAVORO (RAPPORTO DI)

- Delocalizzazione dell'attività produttiva - Lavoranti a domicilio - Indici rivelatori di lavoro subordinato. (pag. 154)
- Errata certificazione dell'ente previdenziale - Responsabilità risarcitoria. (pag. 282)
- Lavoratori autonomi - Commercianti - Promotori finanziari - Iscrizione all'assicurazione obbligatoria per la invalidità, la vecchiaia e i superstiti degli esercenti attività commerciale - Obbligatorietà - Decorrenza dal 1° gennaio 1997 - Contributi versati in precedenza - Disciplina *ex* art. 1, comma duecento, della legge n. 662 del 1996 - Ripetibilità dei contributi a domanda dell'interessato. (pag. 337)
- Lavoro subordinato - Associazioni sindacali-sindacati (postcorporativi) - Attività sindacale - Aspettativa dei lavoratori chiamati a funzioni pubbliche elettorali od a cariche sindacali provinciali e nazionali - Aspettativa sindacale non retribuita - Trattamento di disoccupazione *ex* art. 7, secondo comma, D.L. n. 86 del 1988, convertito nella legge n. 160 del 1988 - Base di calcolo - Riferimento alle ultime retribuzioni percepite -

Necessità - Aspettativa sindacale retribuita dal sindacato distaccatario - Soggezione a contribuzione - Conseguenze - Retribuzione parametro ai fini del calcolo di detta indennità - Configurabilità - Fondamento. (pag. 329)

- Lavoro subordinato - Categorie e qualifiche dei prestatori di lavoro - Mansioni - Diverse da quelle dell'assunzione - Impiego pubblico - Svolgimento di mansioni superiori - Divieto retribuzione corrispondente - Abrogazione *ex lege* 387 del 1998 - Retroattività - Sussistenza - Fondamento. (pag. 70)
- Lavoro subordinato - Contratto collettivo - Interpretazione - Sindacato di legittimità - Limiti - Fattispecie relativa alla disciplina contrattuale per i medici dipendenti da case di cura private. (pag. 347)
- Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Divieto di intermediazione e di interposizione (appalto di mano d'opera) - Azione del lavoratore nei confronti del committente per l'accertamento del rapporto di lavoro - Integrazione del contraddittorio nei confronti dell'appaltatore - Necessità - Esclusione - Fondamento. (pag. 62)
- Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Divieto di intermediazione e di interposizione (appalto di mano d'opera) - Finalità del divieto - Individuazione - Società cooperative di produzione e lavoro - Operatività del divieto di appalto di mere prestazioni lavorative senza distinzioni connesse alla natura del rapporto tra prestatore e società. (pag. 62)
- Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Divieto di intermediazione e di interposizione (appalto di mano d'opera) - In genere. (pag. 62)
- Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Durata del rapporto - A tempo determinato - In genere - Ipotesi di assunzioni a termine previste dalla contrattazione collettiva *ex* art. 23, legge n. 56 del 1987 - Incidenza sull'onere del datore di lavoro di provare la legittimità del termine e dell'eventuale proroga - Esclusione - Conseguenze - Fattispecie sottratta *"ratione temporis"* alla disciplina introdotta dal D.Lgs. n. 386 del 2001. (pag. 350)
- Lavoro subordinato - Trasferimento d'azienda - In genere - Nozione - Disciplina *ex* art. 2112 c.c. - Trasferimento di ramo d'azienda - Applicabilità - Cessione di lavoratori addetti ad un medesimo ramo aziendale - Trasferimento di azienda - Configurabilità - Condizioni - Richiamo alla normativa ed alla giurisprudenza comunitarie - Fattispecie. (pag. 354)
- Socio di srl - Detenzione maggioranza capitale sociale - Subordinazione - Insussistenza - Disconoscimento rapporto di lavoro - Fondatezza. (pag. 173)
- Tfr - Trattamento di fine rapporto - Inps - Fondo di Garanzia - Interessi - Rivalutazione. (pag. 53)

PENSIONI

- Misura - In genere - Titolarità di due pensioni acquisita successivamente al 30.9.1983 - Integrazione al minimo della pensione - Disciplina dettata dalla legge n. 683 del 1983 - Diritto ad una sola integrazione. (pag. 126)

- Pensione di anzianità - Decorrenza - Anticipazione *ex* art. 59 comma 7 lett. A L. 449/97 - Operai e lavoratori ad essi equivalenti - Individuazione - Riserva di legge. (pag. 391)

- Reversibilità - Calcolo riferito, *ex* sentenza Corte Cost. 495/93, all'importo comprensivo del trattamento minimo percepito dal *de cuius* - Ricalcolo annuale riferito agli adeguamenti periodici del trattamento minimo - Esclusione. (pag. 142)

PRESTAZIONI

- Assegni familiari - Decadenza annuale - Tardivo provvedimento di reiezione - Ridecorrenza termine - Esclusione. (pag. 401)

- Assicurazione contro la disoccupazione - Contributi e prestazioni - Indennità - In genere - Determinazione *ex* art. 7, secondo comma, D.L. n. 86 del 1988, convertito in legge n. 160 dello stesso anno - Aspettativa sindacale non retribuita - Trattamento di disoccupazione - Base di calcolo - Riferimento alle ultime retribuzioni percepite - Necessità - Aspettativa sindacale retribuita dal sindacato distaccatario - Soggezione a contribuzione - Conseguenze - Retribuzione parametro ai fini del calcolo di detta indennità - Configurabilità - Fondamento. (pag. 329)

- Assicurazione contro la disoccupazione - Sistema della integrazione salariale - Lavoratori collocati in mobilità - Assunzione con contratto di lavoro a tempo determinato - Successiva trasformazione in rapporto a tempo indeterminato - Differimento della efficacia del nuovo rapporto alla scadenza del primo - Rilevanza ai fini della concessione degli sgravi contributivi - Esclusione - Fattispecie. (pag. 114)

- Assicurazione contro le malattie - Maternità - Indennità di maternità a favore delle professioniste - Misura - Attività professionale svolta in associazione o impresa professionale o familiare (nella specie, farmacista svolgente attività professionale in forma di collaborazione in regime di impresa familiare) - Criterio basato sul reddito percepito e denunciato nel periodo di riferimento - Applicabilità - Dubbio di illegittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost. - Manifesta infondatezza. (pag. 95)

- Assicurazione contro le malattie - Maternità - Indennità di maternità attribuita alle lavoratrici libere professioniste - Termine breve (annuale) di prescrizione previsto per le lavoratrici dipendenti e per quelle autonome - Applicabilità - Esclusione - Fondamento - Dubbio di illegittimità costituzionale in riferimento all'art. 3 Cost. - Manifesta infondatezza. (pag. 96)

- Indennizzo per cessazione dell'attività commerciale *ex* D.Lgs n. 207/1996 - Requisiti - Cancellazione dal registro imprese - Società irregolare già iscritta al registro ditte - Impossibilità di allegare cancellazione - Insussistenza diritto. (pag. 374)

- In genere - Revoca - Decorrenza - Riferimento alla data della visita di verifica - Necessità - Fondamento - Contrasto con l'art. 38 Cost. - Esclusione - Fattispecie. (pag. 299)

- Mancato pagamento indennità di fine rapporto per insolvenza datore di lavoro - Intervento del fondo di Garanzia presso l'INPS - Requisiti - Società non più fallibile per decorso termine annuale dalla cancellazione dal Registro delle Imprese - Prova dell'insufficienza delle garanzie patrimoniali della società debitrice - Pignoramento mancato - Insufficienza - Prova vana escussione liquidatore - Necessità. (pag. 144)

- Retribuzione in malattia, gravidanza, puerperio - Assicurazione contro le malattie - Maternità - In genere. (pag. 83)

PREVIDENZA (ASSICURAZIONI SOCIALI)

- Obbligo e diritto alle assicurazioni - In genere - Assicurazione ENPAIA - Automatismo *ex* art. 7 legge n. 1655 del 1962 - Sussistenza - Derogabilità da parte del regolamento dell'ente - Esclusione - Fondamento. (pag. 108)
- Obbligo e diritto alle assicurazioni - In genere - Indicazione erronea (in eccesso) dell'INPS all'assicurato del numero dei contributi versati - Cessazione anticipata dal servizio dell'interessato - Danni conseguenti - Responsabilità dell'istituto - Natura di illecito contrattuale - Risarcimento - Liquidazione - Criteri - Fattispecie. (pag. 92)

PROCEDURE CONCORSUALI

- Fallimento - Pluralità insinuazioni relative a diversi periodi contributivi - Dedotta inammissibilità - Infondatezza - Formazione giucato endo-concorsuale su prima istanza - Inconfigurabilità. (pag. 163)
- Giudizio di opposizione a sentenza dichiarativa di fallimento - Spese liquidate a favore del creditore istante - Ammissione al passivo fallimentare - Natura concorsuale - Credito privilegiato - Sussistenza. (pag. 381)

PROCESSO CIVILE

- Appello - Producibilità nuovi documenti formati antecedentemente - Esclusione. (pag. 165)
- Contestazione dell'Ispettorato del lavoro di violazione delle norme sul collocamento - Opposizione ad ordinanza ingiunzione - Giudizio pendente tra datore di lavoro ed ente previdenziale per omesso versamento dei contributi - Pregiudizialità - Esclusione - Fondamento. (pag. 324)
- Controversie - Procedimento - In genere - Riunione delle cause connesse - Potere discrezionale del giudice di merito - Mancata riunione - Censurabilità in Cassazione - Esclusione. (pag. 290)
- Controversie - Prova - Verbali degli organi amministrativi - Dei funzionari ispettivi degli enti previdenziali - Valore probatorio - Limiti. (pag. 340)
- Cosa giudicata civile - Eccezione di giudicato - In genere. (pag. 114)
- Impugnazioni civili - Appello - Mandato alle liti - Conferimento da parte di soggetto diverso da quello costituito in primo grado - Nullità. (pag. 387)
- Opposizione a cartella esattoriale - Vizi formali del titolo - Impugnabilità *ex* art. 617 c.p.c.. (pag. 184)
- Opposizione a decreto ingiuntivo - Parziale accoglimento - Esecuzione di sentenza - Atto di precetto - Opposizione a precetto - Mancanza di liquidità pretesa creditoria - Infondatezza. (pag. 392)

- Prova civile - Onere della prova - In genere - Incidenza sull'onere relativo - Esclusione - Fattispecie. (pag. 114)

RESPONSABILITÀ CIVILE

- Danno da anticipata cessazione attività lavorativa a seguito erronee comunicazioni dell'INPS circa il numero di contributi accreditati - Assistenza patronato - Mancata richiesta estratto certificativo - Concorso di colpa lavoratore - Sussistenza. (pag. 404)

- Risarcimento danni da incidente stradale - Surroga dell'INPS per indennità o prestazioni pensionistiche erogate al danneggiato - Concorso di colpa del danneggiato - Inopponibilità all'INPS. (pag. 384)

TRIBUTI

- Tributi erariali diretti - Imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) (tributi posteriori alla riforma del 1972) - Redditi di lavoro - Lavoro dipendente - In genere - Cittadini italiani all'estero - Redditi di lavoro subordinato - Esclusione dalla base imponibile - Condizione di emigrato - Accertamento - Criteri - Fattispecie. (pag. 66)

FRANCESCO DE SANTIS

Professore straordinario di diritto processuale civile
nell'Università di Salerno.
Avvocato

PIGNORAMENTO PRESSO TERZI E PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO AL PIGNORAMENTO PRESSO GLI ENTI ED ISTITUTI PREVIDENZIALI

Sommario: 1. - Premessa. 2. - Le regole generali dell'espropriazione forzata contro le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici. 3. - Contenuto dell'atto di pignoramento presso terzi. 4. - La notifica dell'atto di pignoramento ed i relativi effetti. 4.1. - Segue: … la notifica presso la "struttura territoriale" dell'ente pubblico. 5. - Il giudice competente. In particolare: quando il terzo pignorato è un istituto di credito. 5.1. - Segue: … e quando il terzo pignorato è un ente o istituto previdenziale. 6. - Le informazioni sul credito da pignorare. 7. - L'oggetto del pignoramento presso terzi. 8. - La dichiarazione del terzo e la sua responsabilità per mancata o falsa dichiarazione. 9. - L'accertamento dell'obbligo del terzo. 10. - Giudice competente per l'accertamento ed ipotesi di litispendenza. 11. - L'intervento dei creditori. In particolare: l'intervento nelle procedure contro gli enti ed istituti previdenziali. 12. - L'assegnazione e la vendita. 12.1. - Perdita di efficacia del pignoramento e dell'ordinanza di assegnazione in caso di esecuzione contro pubbliche amministrazioni ed istituti previdenziali. Problematiche di diritto transitorio. 13. - Il regime di opponibilità dell'ordinanza di assegnazione. 14. - Posizione processuale del terzo pignorato e sua responsabilità. 15. - Disposizioni speciali riguardanti le pubbliche amministrazioni e gli enti soggetti al sistema di tesoreria unica. 15.1. - Prefetture e direzioni di amministrazione delle Forze armate e della Guardia di finanza. 15.2. - Enti locali.

1. — Premessa

Costituisce principio ormai consolidato in giurisprudenza e nella legislazione quello per il quale le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici sono soggetti al principio della responsabilità patrimoniale *ex* art. 2740 c.c. e che, di fronte alla sentenza di condanna al pagamento di somme di denaro, la posizione del soggetto pubblico non è diversa da quella del soggetto privato, salvi i limiti posti dalla legge alla pignorabilità dei beni dello Stato e degli enti pubblici, in relazione alla loro natura e destinazione.

L'espropriazione presso terzi costituisce la forma di esecuzione forzata di gran lunga preponderante per il recupero, nei confronti degli enti pubblici e delle pubbliche amministrazioni, di crediti aventi ad oggetto somme di denaro (1).

La disponibilità di denaro di spettanza degli enti pubblici presso gli istituti che svolgono il servizio di tesoreria consente al debitore di individuare agevolmente i beni da assoggettare ad espropriazione, garantendosi in questo modo la possibilità di integrale soddisfazione delle proprie ragioni.

Talune disposizioni di legge disciplinano, con carattere di "specialità", singoli aspetti dell'espropriazione presso terzi di crediti verso le pubbliche amministrazioni o gli enti pubblici, e, in certi casi, addirittura impongono il ricorso alle forme dell'espropriazione presso terzi.

Qui di seguito — premesso il riferimento alle disposizioni sulle espropriazioni forzate di generale applicazione alle pubbliche amministrazioni e agli enti pubblici — si procederà ad una sommaria esposizione delle regole che, nel codice di procedura civile, governano il procedimento di espropriazione presso terzi e che valgono, fino a contraria o speciale disposizione, anche nel caso in cui il denaro da espropriare sia di pertinenza di un soggetto pubblico, ovvero il soggetto pubblico assuma esso stesso la posizione del terzo pignorato.

Si farà, di poi, riferimento a quelle "speciali" disposizioni di legge che disciplinano singoli profili o momenti del procedimento di espropriazione presso terzi nei confronti di pubbliche amministrazioni o di enti pubblici.

L'analisi, di taglio pratico-operativo, sarà condotta avendo riguardo agli orientamenti della giurisprudenza.

2. — Le regole generali dell'espropriazione forzata contro le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici.

Una norma di generale applicazione per tutte le procedure di esecuzione forzata nei confronti della pubblica amministrazione è dettata dall'art. 14 del d.l. 31 dicembre 1996, n. 669 (convertito in l. 28 febbraio 1997, n. 30), che — a seguito delle più recenti modifiche introdotte con il d.l. 30 settembre 2003, n. 269 (convertito in l. 24 novembre 2003, n. 326) — così dispone:

*«**1.** Le amministrazioni dello Stato e gli enti pubblici non economici completano le procedure per l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali e dei lodi arbitrali aventi efficacia esecutiva e comportanti l'obbligo di pagamento di somme di danaro*

(1) In materia si fa rinvio, per tutti, all'ampia e recente rassegna di A. TATANGELO, *Questioni attuali di espropriazione presso terzi, con specifico riferimento all'espropriazione dei crediti della pubblica amministrazione,* in *Riv. es. forzata,* nn. 2-3/2003, p. 408 ss., spec. p. 503 ss., ed *ivi* ai richiami di giurisprudenza e dottrina.

entro il termine di centoventi giorni dalla notificazione del titolo esecutivo. Prima di tale termine il creditore non può procedere ad esecuzione forzata né procedere alla notifica di atto di precetto.

1-bis. *Gli atti introduttivi del giudizio di cognizione, gli atti di precetto nonché gli atti di pignoramento e sequestro devono essere notificati a pena di nullità presso la* ***struttura territoriale*** *dell'Ente pubblico nella cui circoscrizione risiedono i soggetti privati interessati e contenere i dati anagrafici dell'interessato, il codice fiscale ed il domicilio. Il pignoramento di crediti di cui all'articolo 543 del codice di procedura civile promosso nei confronti di Enti ed Istituti esercenti forme di previdenza ed assistenza obbligatorie organizzati su base territoriale deve essere instaurato, a pena di improcedibilità rilevabile d'ufficio, esclusivamente innanzi al giudice dell'esecuzione della* ***sede principale*** *del Tribunale nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio giudiziario che ha emesso il provvedimento in forza del quale la procedura esecutiva è promossa. Il pignoramento perde efficacia quando dal suo compimento è trascorso un anno senza che sia stata disposta l'assegnazione. L'ordinanza che dispone ai sensi dell'articolo 543 del codice di procedura civile l'assegnazione dei crediti in pagamento perde efficacia se il creditore procedente, entro il termine di un anno dalla data in cui è stata emessa, non provvede all'esazione delle somme assegnate.*

2. *Nell'ambito delle amministrazioni dello Stato, nei casi previsti dal comma 1, il dirigente responsabile della spesa, in assenza di disponibilità finanziarie nel pertinente capitolo, dispone il pagamento mediante emissione di uno speciale ordine di pagamento rivolto all'istituto tesoriere, da regolare in conto sospeso. La reintegrazione dei capitoli avviene a carico del fondo previsto dall'articolo 7 della legge agosto 1978, n. 468, in deroga alle prescrizioni dell'ultimo comma. Con decreto del Ministro del tesoro sono determinate le modalità di emissione nonché le caratteristiche dello speciale ordine di pagamento previsto dal presente comma.*

(…….)".

Dalla norma è dato di argomentare, tra gli altri, i seguenti principi, che costituiranno oggetto di più approfondito esame nei paragrafi che seguono:

a. I creditori delle amministrazioni dello Stato e degli enti pubblici non economici non hanno diritto di procedere ad esecuzione forzata nei confronti dei loro debitori, né possono porre in essere atti esecutivi, prima del decorso del termine di centoventi giorni dalla notificazione del titolo esecutivo.

A giustificazione della norma, che introduce una sorta di *condizione di procedibilità dell'esecuzione,* la Corte costituzionale ha chiarito che il legislatore ha inteso accordare alle amministrazioni pubbliche ed agli enti pubblici non economici uno *spatium adimplendi* per approntare i mezzi economici necessari al pagamento dei crediti azionati, con la finalità di evitare il blocco dell'attività amministrativa derivabile da ripetuti pignoramenti di fondi da parte dei creditori.

Ciò trova conferma nel comma 2 dell'articolo all'esame, dove si prevede che il dirigente responsabile della spesa, in assenza di disponibilità finanziarie nel pertinente

capitolo, dispone il pagamento mediante emissione di uno speciale ordine di pagamento rivolto all'istituto tesoriere, da regolare in conto sospeso (2).

Coerentemente, l'opposizione proposta dalla pubblica amministrazione avverso il pignoramento presso terzi eseguito prima del decorso del termine, previsto dall'art. 14 d.l. n. 669 del 1996, di sessanta (ora centoventi) giorni dalla notificazione del titolo esecutivo, deve qualificarsi come *opposizione agli atti esecutivi* e non come opposizione all'esecuzione, concernendo soltanto le modalità temporali dell'esecuzione forzata e non l'esistenza del diritto del creditore istante di procedere alla medesima esecuzione (3).

b. L'atto di precetto e l'atto di pignoramento devono essere notificati ***a pena di nullità della notifica stessa*** presso la *struttura territoriale* dell'Ente pubblico nella cui circoscrizione risiedono i soggetti privati interessati e devono contenere i dati anagrafici dell'interessato, il codice fiscale ed il domicilio (v. il § 4.1).

c. Il pignoramento di crediti di cui all'articolo 543 c.p.c., promosso nei confronti di enti ed istituti esercenti forme di previdenza ed assistenza obbligatorie organizzati su base territoriale (ad esempio, INPS, INPDAP), deve essere instaurato, ***a pena di improcedibilità rilevabile d'ufficio,*** esclusivamente innanzi al giudice dell'esecuzione della *sede principale* del tribunale nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio giudiziario che ha emesso il provvedimento, in forza del quale la procedura esecutiva è promossa.

La finalità precipua della norma (sulla quale si ritornerà al § 5.1) è di consentire all'ente pubblico previdenziale di effettuare le necessarie ricerche nei propri archivi per individuare la pratica relativa al creditore ed effettuare spontaneamente il pagamento, regolando opportunamente i correlati flussi monetari.

3. — Contenuto dell'atto di pignoramento presso terzi.

Ai sensi dell'art. 543 c.p.c. (applicabile *in parte qua* anche nell'ipotesi in cui l'atto di pignoramento presso terzi è rivolto ad una amministrazione dello Stato o ente pubbli-

(2) Cfr. Corte costituzionale 23 aprile 1998, n. 142.

(3) In questo senso Cass. 21 dicembre 2001, n. 16143. Inoltre, per Cass. 21 giugno 1999, n. 6228, l'ordinanza con la quale il giudice dell'esecuzione dichiari inefficace l'atto di pignoramento presso terzi nei confronti dell'IACP in applicazione dell'art. 14 del d.l. n. 669 del 1996, convertito nella legge n. 30 del 1997, che vieta l'inizio di azioni esecutive nei confronti dello Stato e degli enti pubblici prima del decorso di 60 giorni dalla notificazione del titolo esecutivo, non possiede nessuno dei caratteri la cui presenza costituisce imprescindibile condizione per l'esercizio del ricorso straordinario per cassazione avverso provvedimenti giurisdizionali aventi forma giuridica diversa da quella della sentenza. Essa, infatti, non ha contenuto decisorio, risolvendosi in una pronuncia di (temporanea) improseguibilità dell'azione esecutiva, non suscettibile di incidere sul contenuto sostanziale del credito azionato; né ha carattere definitivo, avendo contenuto di atto esecutivo, come tale suscettibile di opposizione *ex* art. 617 c.p.c. Ne consegue la non impugnabilità di tale ordinanza per cassazione con ricorso *ex* art. 111, comma 2, Cost.

co, ovvero istituto previdenziale), se il creditore intende assoggettare a pignoramento i beni del debitore, deve redigere e far notificare personalmente al terzo e al debitore, a norma degli artt. 137 e seguenti c.p.c., un atto che deve contenere:

a. l'ingiunzione al debitore di cui all'art. 492 c.p.c.

Si tratta del requisito, comune ad ogni forma di pignoramento, che serve ad evitare, da parte del debitore, la sottrazione del bene pignorato alla pretesa esecutiva e, nel caso di specie, ogni richiesta di adempimento nei confronti del terzo che abbia ad oggetto tale bene (4).

b. l'indicazione del credito per il quale si procede, del titolo esecutivo e del precetto.

L'indicazione del credito serve per rendere edotto il terzo — al quale, non essendo parte, non è stato notificato né il titolo esecutivo, né il precetto — dell'esistenza di una procedura esecutiva e del suo oggetto.

c. l'indicazione, almeno generica, delle cose o delle somme dovute e l'intimazione al terzo di non disporne senza ordine del giudice.

La "genericità" di cui parla il n. 2 dell'art. 543 c.p.c. va intesa nel senso che il creditore pignorante non deve indicare il titolo, né l'esatta quantificazione delle somme dovute, che saranno oggetto della dichiarazione del terzo (5).

Per quanto riguarda l'intimazione, essa va distinta dall'ingiunzione di cui alla precedente lettera *a)*, in quanto, mentre quest'ultima deve provenire dall'ufficiale giudiziario e fa nascere, sia pure nell'àmbito di una più complessa fattispecie, il vincolo di pignoramento sulle cose, la prima proviene dal creditore pignorante ed è diretta a produrre gli effetti che fra breve saranno esaminati (6).

---

(4) Secondo la giurisprudenza l'ingiunzione al debitore esecutato costituisce "elemento strutturale essenziale per l'attuazione della funzione dell'atto", in quanto solo attraverso tale ingiunzione, rivolta, pur senza necessità di formule sacramentali, dall'ufficiale giudiziario al debitore esecutato, "acquista inequivoca certezza e piena rilevanza giuridica l'obbligo di astensione da ogni atto pregiudizievole" sancito dall'art. 492: in questo senso Cass. 26 aprile 1995, n. 4621 e 17 luglio 1997, n. 6580. Ma v. Cass. 23 gennaio 1998, n. 669, in *Giur. it.* 1998,1331, secondo cui la mancanza dell'ingiunzione al debitore esecutato comporta una nullità formale dell'atto, da far valere con l'opposizione agli atti esecutivi, mentre non ne determina l'inesistenza.

(5) L'atto di pignoramento del credito del debitore verso i terzi, e di cose del debitore che sono in possesso dei terzi, deve contenere a norma dell'art. 543 c.p.c. l'indicazione almeno generica delle cose e delle somme dovute; tale indicazione può essere anche assolutamente generica, giustificandosi ciò con la difficoltà che ha il creditore procedente di conoscere i dati esatti concernenti tali somme o cose, a cagione della sua estraneità ai rapporti tra debitore e terzo, e prevedendo il sistema tale genericità venga eliminata mediante la dichiarazione che il terzo è chiamato a rendere a norma dell'art. 547 c.p.c.: v. Cass. 24 maggio 2003, n. 8239.

(6) Anche l'intimazione rivolta al terzo di non disporre, senza ordine del giudice, delle somme e delle cose da lui dovute al debitore esecutato costituisce, al pari dell'ingiunzione, requisito essenziale dell'atto, la cui mancanza provoca l'inesistenza giuridica del pignoramento (Cass. 21 giugno 1995, n. 7019 e 20 dicembre 1988, n. 6941, in *Giust. civ.*, 1989, I, 1130). Inoltre, sia l'ingiunzione che l'intimazione sono atti recettizi e, quindi, in tanto esistono in quanto siano specificamente rivolti al fine della recezione, dal soggetto che pone in essere, rispettivamente, l'uno e l'altro al soggetto destinatario (Cass. 16 dicembre 1988, n. 6841).

d. la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio nel comune in cui ha sede il tribunale competente.

e. la citazione del terzo e del debitore a comparire davanti al tribunale del luogo di residenza del terzo pignorato affinché questi faccia la dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c. e il debitore sia presente alla dichiarazione e agli atti ulteriori.

Si tratta di una vera e propria *vocatio in ius*, che richiede l'indicazione, da parte del creditore procedente, dell'udienza di comparizione, nel rispetto del termine previsto dall'art. 501 c.p.c., ma non di quello minimo di comparizione previsto dall'art. 163-*bis* c.p.c., ove si consideri che la citazione non introduce un procedimento di cognizione, ma è solo diretta a consentire al terzo di rendere la dichiarazione.

4. — La notifica dell'atto di pignoramento ed i relativi effetti.

L'atto di pignoramento deve essere notificato personalmente al terzo e al debitore, a norma degli artt. 137 e seguenti c.p.c. (7).

L'ultimo comma dell'art. 543 c.p.c. fa obbligo all'ufficiale giudiziario, che ha proceduto alla notificazione dell'atto, di depositare immediatamente l'originale nella cancelleria del tribunale; al momento del deposito, il cancelliere provvede alla formazione del fascicolo d'ufficio.

La notifica dell'atto di cui all'art. 543 (a partire dal cui ricevimento è inefficace, per il creditore procedente, ogni successivo atto di disposizione del credito da parte del terzo) segna il momento di inizio dell'esecuzione, dal quale decorre il termine per l'opposizione agli atti esecutivi da parte del debitore (8) (che, nell'ipotesi di espropriazione

(7) Secondo Cass. 27 agosto 1996, n. 7862, il pignoramento di crediti è validamente eseguito ad opera dell'aiutante ufficiale giudiziario mediante notifica al terzo ed al debitore, ad istanza del creditore procedente, di un atto contenente le indicazioni di cui all'art. 543, atteso che l'attività di notificazione degli atti "in materia civile", senza alcun limite, è testualmente compresa nelle attribuzioni degli aiutanti ufficiali giudiziari, ai sensi dell'art. 165, primo ed ultimo comma, del d.P.R. 15 dicembre 1959, n. 1229, e che il momento centrale e determinante del pignoramento presso terzi, ancorché atto composto da una pluralità di elementi, è costituito dalla notificazione dell'atto sopraindicato. Se la notificazione al debitore esecutato avviene a mezzo del servizio postale, essa deve ritenersi perfezionata, pur in mancanza dell'avviso di ricevimento (da allegarsi all'originale dell'atto di pignoramento), ove il debitore compaia all'udienza all'uopo fissata ed assista alla dichiarazione del terzo *ex* art. 547, in quanto siffatta comparizione presuppone la conoscenza dell'atto, produttivo sia dell'imposizione del vincolo di pignoramento che della citazione davanti al pretore per la dichiarazione del terzo (Cass. 1 febbraio 1988, n. 905).

(8) In questo senso è la Cass. 3 ottobre 1997, n. 9673, in *Giur. it.* 1998, 1337. Ma v., in senso contrario, Pret. Salerno 20 maggio 1999, in *Giur. mer.* 1999, 699, secondo cui, nell'espropriazione presso terzi la fattispecie complessa nella quale si articola il pignoramento si perfeziona non con la notifica dell'atto introduttivo, bensì con la dichiarazione non contestata del terzo ovvero, nell'ipotesi di giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, con la sentenza che accerta detto obbligo. Pertanto, ove, al momento dell'iniziale e contestata dichiarazione il debito del terzo (nella specie, in base allo stato contabile della banca quale tesoriere dell'Usl esecutata) non sussistesse, ma fosse sopravvenuto e dichiarato dal terzo stesso a integrazione della prima dichiarazione negativa, bene il pretore può accertare *ex* art. 549 c.p.c. l'obbligo del terzo con sentenza che segna il momento del conclusivo perfezionamento del pignoramento, dopo di che proseguirà il processo esecutivo.

contro istituti previdenziali, potrebbe avere ad oggetto il pignoramento presso il terzo notificato prima del decorso di centoventi giorni dalla notifica del titolo esecutivo).

Con la notificazione al debitore dell'atto di pignoramento presso terzi — che la giurisprudenza tende a qualificare in termini di *"fattispecie complessa"* — si producono, per le cose pignorate, gli effetti sostanziali previsti dall'art. 2913 c.c. e, per i crediti, dall'art. 2914, n. 2 (in tema di cessioni), e soprattutto dall'art. 2917 c.c., che sancisce l'inopponibilità al creditore pignorante e agli altri creditori intervenuti di ogni fatto estintivo del credito verificatosi in epoca successiva al pignoramento.

Nell'ipotesi in cui oggetto di pignoramento è un credito che sia stato ceduto da parte del debitore esecutato a un terzo, il conflitto fra creditore pignorante (che vuole sottoporre il credito del suo debitore all'espropriazione forzata) e il cessionario (che vuole ritenere ciò che ha acquistato dal debitore esecutato) si risolve sulla base della priorità temporale fra la notifica del pignoramento e la notifica della cessione al debitore ceduto o l'accettazione della cessione da parte di costui, con atto avente data certa.

L'atto di pignoramento, in quanto posto in essere da un pubblico ufficiale, ha, a questi fini, di per se stesso data certa.

L'art. 1265 c.c., che riguarda la doppia cessione del credito, reca la medesima disciplina dell'art. 2914 n. 2 c.c.: fra i due creditori cessionari, prevale quello che ha notificato per primo la cessione, oppure che ha visto per primo accettata la propria cessione con atto avente data certa.

Nel caso di pignoramento, la priorità della notifica della cessione o dell'accettazione della stessa mediante atto avente data certa, rispetto alla notifica del pignoramento, dà al cessionario la prevalenza rispetto al creditore procedente, e, di conseguenza, il creditore procedente è equiparato ad un avente causa del debitore esecutato (9).

Gli effetti del pignoramento del credito si risolvono, dunque, nell'inopponibilità all'esecuzione forzata degli atti di disposizione compiuti dopo il pignoramento dal titolare del diritto di credito pignorato.

Il pignoramento rende indisponibile il credito in capo al debitore esecutato e gli atti di disposizione che il debitore esecutato compie dopo la notifica dell'atto previsto dall'art. 543 c.c. sono inefficaci processualmente verso il creditore procedente e i creditori intervenuti.

Quando oggetto del pignoramento è un credito, il terzo debitore è obbligato a non adempiere nei confronti del debitore esecutato. Se il terzo adempie nonostante l'intervenuto pignoramento, il pagamento, pur avendo effetti estintivi sul piano del diritto sostanziale, non è opponibile, *ex* art. 2917 c.c., al creditore precedente. Il terzo debitore potrebbe, pertanto, essere obbligato a corrispondere ugualmente la somma una seconda volta in favore del creditore procedente (e dei creditori intervenuti).

---

(9) Secondo Cass. 5 febbraio 1997, n. 1108, in *Giust. civ.*, 1997, 2163, con nota di A. SCHERMI, nel caso in cui, prima dell'intimazione al terzo pignorato, questi abbia girato al proprio debitore un assegno bancario in adempimento del credito poi pignorato, in applicazione dell'art. 2917 c.c., l'estinzione dell'obbligazione del terzo pignorato è opponibile al creditore pignorante solo se anche il pagamento dell'assegno sia eseguito prima dell'intimazione.

In altre parole, il pignoramento "congela" il credito al momento in cui esso è stato effettuato (cioè al momento in cui il terzo ne ha ricevuto la notifica), e le vicende ulteriori che intervengono tra debitore esecutato (titolare del diritto pignorato) e terzo debitore (obbligato sul piano sostanziale ad adempiere verso il debitore esecutato), non sono opponibili al creditore procedente e ai creditori intervenuti, se derivano da atti di disposizione compiuti dal debitore pignorato, oppure da comportamenti volontari del terzo debitore (10).

Verso il debitore esecutato gli effetti del pignoramento sono analoghi a quelli del pignoramento di beni diversi dai crediti.

Il terzo debitore, con la notifica dell'atto previsto dall'art. 543 c.p.c. e con la relativa intimazione a non disporre dei beni indicati senza ordine del giudice, è soggetto, relativamente alle somme e alle cose da lui dovute, *"agli obblighi che la legge impone al custode"* (art. 546 c.p.c.).

Questa espressione va interpretata nel senso che il terzo è tenuto ad astenersi da qualsiasi condotta (anzitutto, ma non solo, dalla consegna della cosa o dal pagamento del credito a favore dello stesso debitore od anche di terzi) idonea a pregiudicare, od anche solo a "diminuire" (ad esempio, con pagamenti parziali), le ragioni del creditore pignorante.

4.1. — Segue: … la notifica presso la "struttura territoriale" dell'ente pubblico.

Si è detto al § 2 che — quando si procede a pignoramento presso terzi contro una amministrazione dello Stato o ente pubblico — l'atto di precetto e l'atto di pignoramento devono essere notificati, *a pena di nullità*, presso la *struttura territoriale* dell'ente pubblico, nella cui circoscrizione risiedono i soggetti privati interessati, e devono contenere i dati anagrafici dell'interessato, il codice fiscale ed il domicilio.

Occorre, pertanto, interrogarsi circa il significato dell'espressione *"struttura territoriale"*, nonché la valenza processuale della previsione di nullità della notificazione.

Valgano, al riguardo, le considerazioni che seguono.

A. Il contesto normativo nel quale la previsione è stata introdotta lascia supporre che essa sia intesa ad agevolare la gestione delle pratiche esecutive da parte degli enti pubblici previdenziali (in particolare, l'lNPS), prescrivendo la notifica degli atti direttamente presso le strutture territoriali dei citati enti, che hanno, per così dire, "in carico" la pratica previdenziale.

La norma fa riferimento a *tutti* gli enti pubblici, trovando applicazione anche nel caso di notifica ad enti diversi da quelli previdenziali (ad esempio, le agenzie fiscali), e

(10) In questo senso è la Corte cost. 2 novembre 1996, n. 374, in *Giust. civ.*, 1997, I, 318. in contrasto con la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, che ritengono inopponibili anche i fatti estintivi non derivanti da comportamento volontario del terzo esecutato.

per tutte le tipologie di atti introduttivi di giudizi civili di cognizione (il riferimento più immediato è alla notifica del ricorso introduttivo e del pedissequo decreto di fissazione dell'udienza in caso di controversie di lavoro, che, dopo le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 80 del 1998, vanno proposte al giudice civile, anche quando hanno ad oggetto il contenzioso del pubblico impiego cd. "contrattualizzato").

La lettera della norma all'esame individua il luogo di notifica nella *struttura territoriale* dell'ente pubblico destinatario della stessa.

In concreto, questa previsione potrebbe generare dubbi circa il luogo di notificazione, nell'ipotesi in cui la struttura territoriale di riferimento non assuma, sulla base dell'organizzazione interna dell'ente, il "rango" formale di *sede* (ciò che potrebbe verificarsi, ad esempio, nel caso dell'INPS).

Il concetto di *"struttura territoriale"* èvoca quello di un'organizzazione di uomini e mezzi, a prescindere dal dato formale della sua connotazione giuridica. Al limite, la presenza di un semplice sportello o ufficio dell'ente dovrebbe consentire di radicare validamente la legittimazione a ricevere la notificazione.

La previsione va, inoltre, coordinata con quanto dispone il successivo periodo del comma 1-*bis* circa la competenza del tribunale in caso di pignoramento di crediti (problematica a proposito della quale si fa rimando a quanto si dirà nel successivo § 5.1.).

B. Nonostante la formulazione semantica della norma possa essere *stricto sensu* riferita anche all'atto notificato in quanto tale, è da ritenersi che la sanzione prevista in caso di "errore" circa il luogo della notificazione sia quella della *nullità della notificazione (e non dell'atto notificato).*

La violazione della previsione, secondo la quale gli atti oggetto di notifica devono contenere i dati anagrafici dell'interessato, il codice fiscale ed il domicilio, non sembra potersi tradurre in una nullità dell'atto notificato, se non nella misura in cui essa si risolva nella violazione del disposto di cui all'art. 164, primo comma, c.p.c., cioè in una nullità cd. "processuale" dell'atto introduttivo di giudizio.

Pertanto, la valida costituzione in giudizio dell'ente vale a sanare il vizio della notifica, ai sensi dell'art. 160 c.p.c.

Su questo punto la posizione della giurisprudenza è fermissima, in quanto:

b1. la nullità della notifica di un atto di impugnazione è sanata, per raggiungimento dello scopo, dalla costituzione in giudizio del destinatario e la sanatoria retroagisce al momento del compimento della notifica viziata, rendendo così tempestivo, a qualsiasi fine, l'atto notificato (11);

b2. il principio, sancito in via generale dall'art. 156, comma terzo, c.p.c., secondo cui *"la nullità non può essere mai pronunciata se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato"* vale anche per le notificazioni, in relazione alle quali la nullità non può essere dichiarata le quante volte in cui l'atto, malgrado l'irritualità della notificazione, sia venuto a conoscenza del destinatario. Da ciò consegue che la costituzione del convenuto,

(11) Cass. 11 gennaio 2002, n. 317.

ancorché tardiva ed effettuata al fine dichiarato di far rilevare il vizio, preclude la declaratoria di nullità, dal momento che la convalidazione della notifica da essa indotta opera *ex tunc* (12).

C. Altri e diversi dubbi potrebbero sorgere in relazione al soggetto in persona del quale la notificazione debba essere effettuata. Potrebbe accedere (e sovente accade) che il preposto all'ufficio o sportello non sia il legale rappresentante dell'ente, che rimane comunque il destinatario formale dell'atto, in quanto centro di "imputazione" della responsabilità processuale che deriva dalla notificazione (13).

5. — Il giudice competente. In particolare: quando il terzo pignorato è un istituto di credito.

Gli artt. 93, 96 e 97, d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (contenente "*Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado*"), hanno modificato gli artt. 543, 545, 552, primo comma, 553, primo comma e 554, primo comma, c.p.c., relativi al processo di espropriazione presso terzi che, a seguito della soppressione dell'ufficio pretorile (d.lgs. n. 51 del 1998), oggi si svolgono davanti al giudice dell'esecuzione nominato dal presidente del tribunale.

La competenza territoriale per il procedimento in esame appartiene al giudice del luogo di residenza del terzo debitore.

Questa previsione comporta, ove il terzo debitore sia una persona giuridica, la facoltà del creditore procedente di ricorrere al foro della sede legale della persona giuridica oppure, in alternativa, a quello del luogo in cui la stessa ha uno stabilimento e un rappresentante autorizzato a stare in giudizio per l'oggetto della domanda (14).

---

(12) Cass. 27 gennaio 2001, n. 1184; Cass. 5 novembre 1998, n. 11111; Cass. 17 giugno 1998, n. 6040.

(13) Con riferimento alla situazione normativa antecedente il d.l. n. 669 del 1996, ha statuito la Cass. 29 novembre 1996, n. 10649, che in tema di espropriazione forzata di crediti, il pignoramento degli assegni a carico dell'I.N.P.S. (ente ricompreso fra le amministrazioni contemplate nell'art. 4 del d.P.R. 5 gennaio 1950 n. 180, recante disposizioni sul sequestro, pignoramento e cessione degli stipendi di dipendenti da pubbliche amministrazioni) siano essi stipendi, pensioni o assegni assimilati, deve essere eseguito presso la sede territoriale dell'Istituto che ne cura la gestione, sicché la competenza territoriale ai fini della dichiarazione di cui all'art. 543 c.p.c. va individuata con riferimento ad essa e spetta al giudice territorialmente competente in relazione a tale sede, a nulla rilevando in contrario che la notifica della citazione dell'Istituto per rendere la dichiarazione prevista nel cit. art. 543 debba essere eseguita al legale rappresentante dello stesso, nella sua sede legale in Roma, dal momento che non sussiste una necessaria e generale coincidenza fra individuazione della competenza territoriale e il luogo di notifica della citazione.

(14) In questo senso v., da ultima Cass. 6 agosto 2002, n. 11758. Qualora il terzo sia l'ente Poste, deve ritenersi territorialmente competente, ai sensi degli artt. 19, 26 e 543 c.p.c., il giudice del luogo ove l'istituto ha la sede legale o, alternativamente, quello del luogo in cui l'ufficio o l'agenzia dell'ente stesso abbia in carico il rapporto da cui scaturisce il credito, ed abbia altresì un rappresentante che, avendo potere di gestione del rapporto de quo (e, dunque, potere di rappresentanza sostanziale), sia autorizzato a rendere la dichiarazione di terzo *ex* art. 547 c.p.c.: Cass. 21 febbraio 2001, n. 2520.

La questione assume particolare importanza quando il terzo sia un istituto di credito.

In questo caso la competenza appartiene al giudice del luogo dove ha sede l'agenzia che ha in carico il rapporto da dichiarare, a condizione che vi sia un rappresentante autorizzato a rendere la corrispondente dichiarazione di terzo (15).

La competenza del giudice del luogo di residenza del terzo debitore — che coincide, ove questo sia un istituto di credito, con la sede dell'agenzia che abbia in carico il rapporto da dichiarare — rimane inalterata anche nell'ipotesi in cui il debitore esecutato sia l'Inps: in questo caso, non rileva la circostanza della mancata corrispondenza territoriale tra la sede provinciale del predetto istituto onerata del debito per il quale viene svolta la procedura esecutiva, e la filiale della banca terza debitrice, trattandosi di questione che attiene al merito della controversia, e non già alla competenza (16).

5.1. — Segue: … e quando il terzo pignorato è un ente o istituto previdenziale.

Si è detto al § 2 che — secondo quanto dispone l'art. 14, comma 1-*bis*, secondo periodo, del d.l. 31 dicembre 1996, n. 669 (convertito in l. 28 febbraio 1997, n. 30), e successive modiche e integrazioni — il pignoramento di crediti di cui all'articolo 543 c.p.c., promosso nei confronti di enti ed istituti esercenti forme di previdenza ed assistenza obbligatorie organizzati su base territoriale, deve essere instaurato, *a pena di improcedibilità rilevabile d'ufficio,* esclusivamente innanzi al giudice dell'esecuzione della sede principale del *tribunale nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio giudiziario che ha emesso il provvedimento in forza del quale la procedura esecutiva è promossa*.

La finalità evidente della norma è di consentire all'ente previdenziale di effettuare le necessarie ricerche nei propri archivi, per individuare la pratica relativa al creditore

(15) In questo senso v. Cass. 19 giugno 2002, n. 8920; Cass. 11 giugno 1998, n. 5822. V. anche Cass. 3 novembre 1999, n. 12256, secondo cui la circostanza che il creditore abbia indicato un'agenzia che non ha in carico il suddetto rapporto attiene al merito e non incide sulla competenza del giudice adito, giacché la scelta del terzo debitore spetta al creditore procedente e, ove questi individui un terzo privo di legittimazione passiva, il terzo ben può dichiarare di non essere debitore dell'esecutato, senza che ciò rilevi ai fini della competenza territoriale del giudice dell'esecuzione. Secondo Cass. 11 dicembre 2000, n. 15579, questo criterio di competenza è applicabile anche nel caso in cui l'espropriazione abbia ad oggetto azioni custodite dall'istituto di credito con modalità tali da escludere la diretta disponibilità del bene da parte del titolare. In materia va, peraltro, segnalata la *dissenting opinion* di Cass. 20 febbraio 2001, n. 2465, secondo cui la competenza del giudice del luogo ove l'istituto di credito ha la sede legale, ovvero del giudice del luogo in cui l'agenzia o la succursale hanno in carico il rapporto da cui scaturisce il credito, sussiste anche nel caso in cui il soggetto autorizzato a rendere la dichiarazione di terzo non è legittimato a stare in giudizio per il medesimo rapporto, ovvero l'agenzia è priva di un rappresentante, perché il terzo rimane estraneo all'esecuzione ed è soltanto strumento necessario per consentire la prosecuzione del procedimento nei confronti del debitore diretto.

(16) Cass. 27 luglio 1999, n, 8152.

ed effettuare spontaneamente il pagamento, regolando opportunamente i correlati flussi monetari.

A differenza di quanto previsto dal primo periodo del comma (che fa riferimento alla notificazione di atti processuali presso le strutture territoriali di tutti gli enti pubblici), qui la previsione è limitata agli atti di pignoramento di crediti promossi nei confronti dei soli enti previdenziali (INPS, INPDAP, etc.).

La formulazione della norma non appare, però, tra le più felici, per almeno due ragioni, alle quali converrà dedicare separata attenzione:

A. La norma discorre di *"pignoramento di crediti di cui all'articolo 543 del codice di procedura civile"*, che *"deve essere instaurato"* presso la sede del tribunale nella cui circoscrizione rientra l'ufficio giudiziario che ha emanato l'atto (titolo esecutivo), in base al quale si procede.

Poiché l'*"instaurazione"* del pignoramento di crediti avviene con la notifica dell'atto al terzo (v. il § 5), ne dovrebbe derivare — dal punto di vista della stretta interpretazione letterale — che siffatta notifica debba avvenire al terzo presso la sede del capoluogo della circoscrizione giudiziaria.

In realtà, l'"instaurazione" cui fa riferimento la norma è quella relativa al giudice dinanzi al quale il terzo dovrà rendere la dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c. e dinanzi al quale dovrà eventualmente svolgersi l'accertamento dell'obbligo del terzo (v. i §§ 8 e 9).

Salvo quanto più innanzi si dirà intorno alla competenza territoriale del giudice investito dell'accertamento dell'obbligo del terzo (v. il § 10), il sistema si potrebbe così ricostruire:

a1. in caso di pignoramento presso terzi di crediti nei confronti di enti o istituti previdenziali, l'atto di pignoramento va notificato presso il terzo (in genere l'istituto di credito) nella sua sede (v. il § 5);

a2. il terzo pignorato è, nondimeno, invitato a rendere la dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c. presso la sede del tribunale (giudice dell'esecuzione), capoluogo della circoscrizione in cui rientra l'ufficio giudiziario che ha emanato il provvedimento in forza del quale si procede;

a3. questa sede potrebbe non coincidere con il luogo in cui si trova la *"struttura territoriale"* dell'ente che, in concreto, ha la gestione del rapporto previdenziale;

a4. difficilmente dalla formulazione del comma 1-*bis* potrebbe argomentarsi (con criterio interpretativo *a fortiori*) che, in caso di pignoramento presso terzi nei confronti di enti previdenziali, la *"struttura territoriale"* di cui discorre la prima parte del comma debba essere intesa come la *"sede"* territoriale dell'ente. A ciò osterebbe, infatti, oltre alla lettera delle disposizioni all'esame, anche la circostanza che non necessariamente le "sedi-capoluogo" di circoscrizioni giudiziarie debbano coincidere con le "sedi" territoriali degli enti previdenziali.

B. La norma non contempla l'ipotesi in cui il provvedimento in forza del quale la procedura esecutiva è promossa sia stato emesso dal giudice di seconde cure (corte d'appello) (17).

In questo caso non può valere il riferimento territoriale al tribunale nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio giudiziario che ha emesso il provvedimento.

Atteso il carattere di "specialità" della disposizione all'esame, ne dovrebbe derivare che — nel caso si porti ad esecuzione un provvedimento della corte d'appello — debbano trovare applicazione le norme generali, che vogliono che il pignoramento si instauri dinanzi al giudice dell'esecuzione del luogo di residenza del terzo pignorato (art. 543, comma 1, n. 4, c.p.c.).

La diversità di trattamento processuale non sembra poter dare àdito a dubbi di legittimità costituzionale, in considerazione del fatto che la "differenziata" indicazione, nei due casi (il terzo comma dell'art. 14, d.l. n. 669 del 1996, per il titolo di primo grado; l'art. 543 c.p.c., per il titolo di secondo grado emanato dalla corte d'appello), del giudice territorialmente competente potrebbe rispondere alla "ragionevole" motivazione che l'esecuzione di provvedimenti di primo grado sia statisticamente assai più frequente dell'esecuzione di provvedimenti di secondo grado, laddove la norma "speciale" è intesa ad agevolare la gestione del contenzioso esecutivo da parte delle medesime strutture territoriali degli enti di previdenza che hanno curato la fase della cognizione ordinaria.

Non si può, però, fare a meno di rilevare che una modifica legislativa, intesa ad unificare (per i titoli esecutivi di primo e di secondo grado) la previsione dell'ufficio giudiziario territorialmente competente, gioverebbe alla razionalizzazione del microsistema processuale all'esame, oltre che alla gestione delle pratiche esecutive da parte degli istituti previdenziali interessati al pignoramento.

6. — Le informazioni sul credito da pignorare.

L'individuazione del credito da pignorare presuppone che il creditore istante abbia informazioni sugli eventuali rapporti tra debitore e (possibile) terzo pignorato.

L'art. 1, lettera *h)*, n. 7, della legge delega 28 settembre 1998, n. 337, ed il conseguente art. 18, d.lgs. 13 aprile 1999, n. 112, abilita il concessionario della riscossione all'accesso alle informazioni disponibili presso l'anagrafe tributaria, sia pure *"con le opportune cautele e garanzie"*, e *"con obbligo di utilizzazione delle stesse ai soli fini dell'espletamento delle procedure esecutive"*.

Queste previsioni potrebbero prestare il fianco a qualche dubbio di costituzionalità, in riferimento agli artt. 3, 24 e 41 Cost.

(17) Il discorso affrontato nel testo concerne soltanto il profilo della competenza territoriale del giudice, chiaro essendo che — pur in presenza di un titolo esecutivo formato dal giudice di secondo grado — il creditore procedente debba rispettare le residue regole fissate dell'art. 14 del d.l. n. 669 del 1996 (prima fra tutte, quella che prescrive il decorso del termine di centoventi giorni dalla notifica del titolo esecutivo prima di procedere al pignoramento).

Le citate norme sembrano offrire al creditore — il concessionario — una sorta di privilegio processuale, offensivo della *par condicio*, rispetto a tutti gli altri creditori, in quanto i crediti riscossi attraverso il concessionario finiscono con l'avere accesso ad informazioni negate a tutti gli altri creditori.

Ancorché la legge stabilisca che tali informazioni debbano essere utilizzate ai soli fini dell'espletamento delle procedure esecutive, ciò non toglie che, di fatto, la società concessionaria possa utilizzare le notizie acquisite anche a proprio personale beneficio. Si pensi ad una banca, concessionaria della riscossione, che potrebbe accedere all'anagrafe tributaria anche per la tutela esecutiva dei propri crediti.

7. — L'oggetto del pignoramento presso terzi.

Secondo consolidata giurisprudenza di legittimità, oggetto del pignoramento presso terzi è l'intera somma di cui il terzo è debitore e non la quota di essa pari al credito per il quale il creditore ha agito in via esecutiva, sicché, pur non essendo parte del processo esecutivo, il terzo pignorato è esposto nei confronti del creditore pignorante (e degli eventuali creditori intervenienti) per tutte le somme delle quali risulti debitore (18).

La Cassazione si è pronunziata in tre casi:

a. secondo Cass. 22 aprile 1995, n. 4584 (19), il credito indicato dall'esecutante, a norma dell'art. 543, secondo comma, n. 1, c.p.c. costituisce soltanto il limite della pretesa fatta valere *in executivis*, sicché *"l'intervento di altri creditori, previsto dall'art. 551 c.p.c. — che rinvia agli artt. 525 e seguenti — incontra, nella distribuzione, l'unico limite delle somme dovute dal terzo, ma non anche l'ulteriore limite del credito per il quale ha agito in executivis il creditore pignorante". Diversamente, prosegue la Corte, "l'intervento non avrebbe alcun risultato pratico, se non quello di erodere, nella distribuzione, la possibilità di soddisfacimento dell'esecutante, anche allorché il debito del terzo sarebbe idoneo a soddisfare integralmente entrambi";*

b. ha ritenuto Cass. 29 gennaio 1999, n. 798 (20), che l'ammontare del credito per cui si procede non assume la funzione di limitare l'oggetto del pignoramento alla corrispondente parte del maggior credito indicato nell'atto di pignoramento come oggetto dello stesso, onde, qualora il terzo faccia dichiarazione positiva dell'esistenza del credito, i creditori intervenuti possono soddisfare i loro crediti sull'intera somma oggetto del credito pignorato (nella specie, a fronte di un credito di

(18) L'orientamento della giurisprudenza della Cassazione, di seguito illustrato nel testo, non è immune da critiche in dottrina. Per una rassegna delle posizioni si fa rinvio a G. GIOIA, *La Corte rifiuta il dialogo sull'oggetto del pignoramento presso terzi*, in *Riv. dir. proc.* 2000, 912 ss.

(19) In *Foro it.*, 1996, I, 3770, con commento di M. ACONE.

(20) In *Riv. dir. proc.* 2000, con nota di G. GIOIA, cit.

£. 5.571.610, il vincolo esecutivo riguardava, secondo la Corte, l'intera somma di più 2 miliardi di lire dovuta dall'istituto di credito terzo al debitore pignorato, rappresentato da un ente territoriale);

c. Cass. 4 gennaio 2000, n. 16, ha ribadito che l'oggetto del pignoramento è costituito non dalla quota del credito per il quale l'esecutante agisce o in forza del titolo esecutivo notificato, ma la somma di cui il terzo è debitore, costituendo il credito indicato dall'esecutante soltanto il limite della pretesa fatta valere *in executivis,* sicché l'intervento di altri creditori *ex* art. 551 c.p.c. incontra nella distribuzione l'unico limite delle somme dovute dal terzo, ma non anche l'ulteriore limite del credito per il quale ha agito *in executivis* il creditore pignorante.

Al riguardo dell'orientamento della giurisprudenza testé illustrato può sinteticamente osservarsi:

d. la soluzione opposta a quella fatta propria dalla Cassazione sembrerebbe favorita dal principio generale — che trova specifico riscontro nell'art. 543, comma secondo, n. 1, c.p.c., con riferimento all'art. 492 c.p.c. — di destinazione del pignoramento-ingiunzione a vincolare i beni, che ne sono oggetto, *"alla garanzia del credito esattamente indicato"*.

In questo senso la dottrina più recente ha cercato di correlare l'oggetto del pignoramento alla domanda del creditore procedente, nell'àmbito di una visione unitaria e sistematica del procedimento esecutivo, evidenziando come l'orientamento della giurisprudenza di legittimità comporti la pressocché totale svalutazione dell'indicazione, nell'atto di pignoramento, dell'ammontare del credito per cui si procede (21).

e. per contro, la soluzione adottata dalla Cassazione potrebbe trovare sostegno in ciò, che l'art. 546 c.p.c. rende il terzo, fin dalla notifica del pignoramento, custode delle somme che dovrà dichiarare essere da lui dovute nell'udienza prevista nel successivo art. 547, dovere che i testi normativi in esame non dicono limitato o limitabile in ragione dell'ammontare del credito fatto valere.

In altri termini, la legge processuale introduce, a carico del terzo pignorato, un

(21) Osserva a questo riguardo M. ACONE, *op. cit.,* 3775, che "senza disconoscere l'indubbia utilità pratica, che la soluzione comporta, di soddisfare nell'unico procedimento esecutivo i crediti di tutti i creditori — pignorate ed intervenuti —, non si può tuttavia non rimanere esitanti di fronte alla possibilità — che sicuramente la soluzione del c.d. pignoramento integrale implica — di bloccare somme astronomiche del debitore esecutato anche se il creditore dichiara di agire *in executivis* per un credito di piccolissima entità". L'Autore ha ribadito ed ulteriormente sviluppato la tesi in *L'espropriazione dei crediti e degli altri diritti,* in AA. VV., *Le espropriazioni individuali e concorsuali. Incertezze e prospettive,* Milano, 2005, pp. 73-87.

generalizzato obbligo di custodia su tutte le somme dovute al debitore e non soltanto di quelle sufficienti a soddisfare il credito per il quale si agisce (22).

Alla base dell'orientamento della Cassazione vi è la considerazione che la soluzione opposta comporterebbe, in caso di intervento di creditori, l'erosione, in fase di distribuzione, della possibilità di soddisfacimento dell'esecutante, anche quando il debito del terzo basterebbe a soddisfare integralmente sia il procedente sia gli intervenuti. Va rilevato che in nessun'altra procedura espropriativa viene, fin dagli atti iniziali, assicurata con tale intensità la maggior possibile soddisfazione di tutti i creditori partecipi all'esecuzione.

f. in ogni caso, scaduto il termine per gli interventi, il giudice deve disporre, anche d'ufficio, la riduzione del pignoramento a norma dell'art. 496 c.p.c..

g. la regola giurisprudenziale, in forza della quale l'oggetto del pignoramento si estende all'intera somma della quale il terzo risulta debitore nei riguardi del creditore pignorante, non dovrebbe trovare applicazione nell'ipotesi in cui il debitore esecutato sia un ente pubblico per il quale sia previsto il sistema cd. della "tesoreria unica" (v. il § 15).

8. — La dichiarazione del terzo e la sua responsabilità per mancata o falsa dichiarazione.

All'udienza di comparizione il terzo deve rendere, personalmente o a mezzo di mandatario speciale, la dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c. (23).

---

(22) La giurisprudenza ha altresì chiarito: *a)* che, fino al momento della dichiarazione dell'estinzione per compensazione legale di due crediti reciproci certi, liquidi ed esigibili, pur se riferiti allo stesso rapporto, gli opposti crediti restano separatamente esposti ai relativi eventi estintivi, quale la prescrizione, o afferenti alla loro disponibilità, sicché — per effetto del disposto dell'art. 2917 c.c. — l'estinzione per compensazione, sia tecnica che atecnica, del credito pignorato successiva al pignoramento non ha effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione, ove siano identificabili due distinte situazioni giuridiche, di credito e di debito, ancorché nascenti da un unico rapporto (Cass. 19 novembre 1998, n. 11690); e *b)* che, quando il pignoramento cade sul credito alla restituzione di somma depositata su di un libretto bancario intestato a più persone e il creditore abbia assoggettato a pignoramento l'intero, anziché la quota di pertinenza del debitore, gli altri cointestatari del deposito sono legittimati a dedurre, sotto forma di opposizione di terzo, che il credito appartiene per una quota anche a loro. Peraltro, se l'opposizione di terzo non è stata proposta, l'intestatario non avvisato a norma dell'art. 180 disp. att. c.p.c. può ancora agire contro il creditore procedente e assegnatario del credito per ottenere la restituzione di quanto abbia incassato (Cass. 9 ottobre 1998, n. 10028).

(23) Nell'espropriazione presso terzi, al contrario di quella mobiliare e immobiliare, non è contemplata e non deve essere disposta apposita udienza per l'audizione delle parti, in quanto la sede nella quale le parti si incontrano per definire le rispettive posizioni è per l'appunto l'udienza destinata alla dichiarazione da parte del terzo *ex* art. 547 (Cass. 4 aprile 1997, n. 2926). Secondo Cass. 30 maggio 1991, n. 6124, in *Foro it.*, 1992, I, 814, la dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c., resa non dal preteso terzo debitore esecutato, personalmente o a mezzo di mandatario speciale, ma da altra persona non munita di specifico potere di rappresentanza, è inefficace senza che ne sia ammessa ratifica, in quanto, trattandosi di atto non negoziale, ma processuale, non è applicabile la normativa civilistica relativa ai contratti conclusi ed agli atti unilaterali aventi contenuto patrimoniale compiuti da *falsus procurator*. Si osserva, inoltre, che nel pignoramento presso terzi, l'udienza indicata dall'art. 547 svolge, rispetto agli atti esecutivi compiuti anteriormente all'udienza stessa, la funzione preclusiva che le udienze di cui agli artt. 530 e 569 svolgono, rispettivamente, per l'espropriazione mobiliare e per quella immobiliare. Consegue che il vizio dell'atto di pignoramento consistente nella mancanza in esso dell'intimazione del debitore indicata dall'art. 492 c.p.c. deve essere fatto valere con l'opposizione agli atti esecutivi non oltre il termine di cinque giorni dall'udienza fissata, a norma dell'art. 547, per la citazione del terzo e del debitore (Cass. 23 gennaio 1998, n. 669).

Nella dichiarazione *ex* art. 547, il terzo deve specificare:

a. le cose delle quali ha il possesso e le somme delle quali risulta essere debitore.

La dichiarazione ha qui la funzione di rendere specifico l'oggetto dell'espropriazione, sì che il terzo ha l'obbligo di precisare, in relazione ai mobili, tutti gli elementi per la loro esatta individuazione, nonché le ragioni del possesso delle stesse, e, per i crediti, il loro esatto importo e la loro fonte (24).

b. quando egli deve eseguire rispettivamente la consegna o il pagamento, giacché il termine di adempimento da parte del terzo rileva ai fini di quanto disposto dall'art. 553;

c. gli eventuali sequestri precedentemente eseguiti presso di lui e le cessioni che gli sono state notificate o che ha accettato.

Se la dichiarazione menziona sequestri già eseguiti, il creditore pignorante deve chiamare nel processo il sequestrante nel termine perentorio all'uopo fissato dal pretore (art. 547, ultimo comma);

d. eventuali pignoramenti che siano già stati eseguiti presso il terzo medesimo.

L'ultimo comma dell'art. 550 c.p.c. richiama le disposizioni contenute nel secondo e terzo comma dell'art. 524 in tema di pignoramento successivo. Se altri pignoramenti sono eseguiti dopo che il terzo ha reso la dichiarazione, questi può limitarsi a richiamare la dichiarazione precedente e i pignoramenti ai quali si riferiva.

Secondo l'opinione prevalente la dichiarazione del terzo, in quanto deve contenere gli elementi di precisa determinazione delle cose o dei crediti, costituisce elemento costitutivo e di perfezionamento del vincolo di pignoramento. La dichiarazione comporta, inoltre, il riconoscimento dell'esistenza del credito ed integra un accertamento costitutivo, che preclude definitivamente al terzo la possibilità di eccepire la non assoggettabilità del credito ad esecuzione (25).

---

(24) Secondo Cass. 3 febbraio 1998, n. 1049, in *Giur. it.* 1998,1804, la dichiarazione resa dal terzo deve includere, con riferimento alle posizioni giuridiche attive del lavoratore subordinato debitore esecutato, l'indicazione delle quote accantonate del trattamento di fine rapporto, in quanto intrinsecamente dotate di potenzialità satisfattiva futura, e corrispondenti ad un diritto certo e liquido di cui la cessazione del rapporto di lavoro determina solo l'esigibilità, rilevando d'altro canto la garanzia del vincolo di indisponibilità derivante dal pignoramento, con riguardo alla possibilità per il lavoratore di ottenere delle anticipazioni su detto trattamento nel corso del rapporto.

(25) In questo senso cfr. Cass. 26 settembre 1979, n. 4970. In caso di procedimento di espropriazione presso terzi conclusosi per effetto di dichiarazione negativa del terzo non contestata dal creditore esecutante, secondo Cass. 12 maggio 1999, n. 4695, nessuna norma assicura a quest'ultimo il recupero delle spese processuali, dato che l'art. 95 c.p.c., nel porre a carico del soggetto che subisce l'esecuzione le spese del relativo procedimento, presuppone espressamente un'esecuzione fruttuosa e, d'altra parte, non può farsi riferimento neanche all'art. 306 c.p.c., operante nel giudizio di cognizione nel caso in cui si verifichi la volontaria desistenza dall'azione.

Se il terzo non compare o, comparendo, rifiuta di fare la dichiarazione di cui sopra, ovvero se sorgono contestazioni, il giudice dell'esecuzione, *su istanza di parte*, provvede all'istruzione della causa secondo le regole descritte nel libro secondo del codice di procedura civile che, a seguito dell'introduzione del giudice unico di primo grado, si svolge, di norma, davanti allo stesso tribunale.

Si apre, perciò, un autonomo giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo (v. *infra* § 9), nel corso del quale il giudice non è tenuto a verificare l'esistenza o la validità delle giustificazioni eventualmente addotte dal terzo circa la sua mancata comparizione all'udienza fissata *ex* art. 547 c.p.c., atteso che tale giudizio si pone in modo autonomo rispetto al processo esecutivo (26).

Le diverse situazioni che possono presentarsi in conseguenza della condotta del terzo vanno esaminate in relazione ai poteri che l'art. 548 c.p.c. attribuisce al creditore pignorante, il quale, di fronte alla mancata comparizione o al rifiuto del terzo di rendere la dichiarazione, può chiedere l'accertamento giurisdizionale dell'obbligo del terzo, ma può anche astenersi da tale richiesta, con conseguente estinzione del processo.

Non sussiste, per contro, in capo al debitore esecutato la legittimazione a contestare, in sede di udienza *ex* art. 547 c.p.c., la veridicità della dichiarazione del terzo (27).

L'ultimo comma dell'art. 548 c.p.c. dispone che se il terzo non rende la dichiarazione *"neppure nel corso del giudizio di primo grado"*, persistendo nella propria condotta inerte, può applicarsi la norma di cui all'art. 232, primo comma, c.p.c.. Il giudice della cognizione può, in questo caso, valutato ogni altro elemento, desumere argomenti di prova circa i fatti oggetto di contestazione.

Secondo la giurisprudenza di legittimità la mancata presentazione del terzo all'udienza *ex* art. 547 c.p.c. o la sua mancata dichiarazione, oppure la sua omessa costituzione nel giudizio di cognizione per l'accertamento del credito, non costituiscono comportamenti antigiuridici per lui produttivi dell'obbligo di risarcire eventuali danni in favore del creditore esecutante, il quale, fino all'assegnazione, può tutelarsi facendo valere la responsabilità contrattuale del proprio debitore in mora, dal quale può pretendere gli interessi e l'eventuale maggior danno, a norma dell'art. 1224 c.c. (28).

Se, invece, il terzo rende una dichiarazione artamente reticente od elusiva, che allontani nel tempo la realizzazione del credito fatta valere nel procedimento esecutivo, a cari-

(26) In questo senso v., da ultima, Cass. 8 gennaio 2004, n. 101.

(27) In questo senso Cass. 28 luglio 1997, n. 7059, in *Giust. civ.* 1998, I, p. 1419, che ha ritenuto che la dichiarazione dal debitore rilasciata nell'udienza di cui all'art. 547 c.p.c., in quanto volta a contestare il diritto del creditore a soddisfarsi sul terzo (nella specie perché il debitore sosteneva di aver venduto la cosa a terzi in epoca anteriore al pignoramento), configura opposizione all'esecuzione, ed è da dichiararsi, per i motivi detti, inammissibile in quella sede.

(28) In questo senso Cass. 19 settembre 1995, n. 9888, che ha cassato la sentenza del giudice del merito, il quale, sul presupposto che il terzo, quale ausiliario del giudice, avrebbe un dovere di collaborazione e che non sarebbe dato distinguere tra mancata dichiarazione e dichiarazione mendace o fuorviante, aveva condannato il terzo stesso a risarcire il danno nei confronti del creditore esecutante, per avere omesso di rendere la dichiarazione e per essersi poi reso contumace nel successivo giudizio di accertamento, ritardando così la definizione del procedimento esecutivo e cagionando un pregiudizio al creditore esecutante.

co dello stesso si configura la responsabilità aquiliana per i danni cagionati al creditore procedente, secondo i principi sulla lesione del diritto di credito da parte del terzo (29).

Va, inoltre, considerato soccombente, alla stregua del principio di causalità sulla quale si fonda la responsabilità del processo, e può pertanto essere condannato alle spese di lite, il terzo debitore che non comparendo all'udienza fissata per la dichiarazione da rendere a norma dell'art. 547 c.p.c., determini la necessità dell'accertamento giudiziale del credito, ove questo si concluda positivamente (30).

9. — L'accertamento dell'obbligo del terzo.

Di fronte alla dichiarazione (positiva o negativa) resa dal terzo, il creditore pignorante ha, come si è detto, il potere di proporre *"contestazioni"* (art. 548 c.p.c.), che possono riguardare sia il *quantum* sia ogni altro elemento della stessa dichiarazione, tali da generare il suo interesse ad avanzare istanza di accertamento, che, ove proposta, dà ingresso ad un normale giudizio di cognizione ordinaria, nel quale il terzo è parte necessaria (unitamente al debitore esecutato).

Se il terzo non nega il proprio obbligo, ma si limita, ad esempio, ad opporre di non poter adempiere, in quanto il credito è stato assoggettato a sequestro presso di lui, non è necessario alcun accertamento giudiziale, in quanto tale eccezione non attiene all'esistenza e validità del suo obbligo (31).

Il giudizio di accertamento previsto dall'art. 549 c.p.c. è diretto a risolvere con forza di giudicato le "contestazioni" avanzate dal creditore pignorante, a carico del quale sono i relativi oneri probatori, e ha, pertanto, ad oggetto esclusivamente l'accertamento dell'esistenza e dell'ammontare del credito, essendo inammissibile ogni altra contestazione o domanda (32).

---

(29) Cass. 18 dicembre 1987, n. 9407, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 2053.

(30) Cass. 22 gennaio 1998, n. 588.

(31) In questo senso Cass. 8 ottobre 1997, n. 9782, che ha cura di precisare che l'eccezione, avendo riguardo ad obblighi che sul terzo debitore incombono come custode del bene sequestrato, può essere opposta in sede esecutiva per paralizzare l'esercizio della relativa azione.

(32) Cass. 30 maggio 2000, n. 7192. Ha chiarito Cass. 6 novembre 2002, n. 15549, che la sentenza che definisce il giudizio di accertamento dell'obbligo, a prescindere dalla sua idoneità o meno a definire il rapporto sostanziale che corre tra debitore esecutato e terzo *debitor debitoris*, realizza il definitivo accertamento della valida costituzione del credito come oggetto del pignoramento, atteso che la dichiarazione positiva del terzo (o l'accertamento compiuto giudizialmente) completano l'oggetto dell'espropriazione presso terzi, oggetto che, a fini espropriativi, resta così definitivamente fissato, costituendo, per l'effetto, l'oggetto dell'ordinanza di assegnazione del credito. In questo senso v. anche Cass. 25 novembre 1995, n. 12225, secondo cui, in detto giudizio, resta esclusa ogni diversa questione, come quella concernente il diritto o la situazione del creditore esecutante. Per tutto ciò, Trib. Roma 3 luglio 1997, in *Il corr. giur. (giuris. romana)*, 1998, 23, con nota di richiami, che, facendo applicazione di tale principio, ha dichiarato inammissibile la domanda di risarcimento del danno proposta nei confronti del terzo. Inoltre, secondo Cass. 10 agosto 1992, n. 9452, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 966, in detto giudizio il terzo, in mancanza di specifico interesse collegato all'esecuzione, non può far valere i vizi dell'atto indicato dall'art. 543 c.p.c.

Pertanto, il terzo non è legittimato a far valere la non pignorabilità del bene *(neanche sotto il profilo dell'esistenza di vincoli di destinazione, in caso di somme depositate presso istituto di credito tesoriere di un ente pubblico)*, la questione attenendo al rapporto tra creditore esecutante e debitore esecutato, il quale ultimo si può avvalere dell'opposizione all'esecuzione, prevista dall'art. 615 c.p.c. (33):

Del pari, il creditore procedente non può esercitare, a tutela della realizzazione del proprio credito, i diritti e le azioni spettanti al proprio debitore verso i terzi e che questi trascura di esercitare, a prescindere dalle ragioni dell'inerzia (34).

In sostanza, l'azione del creditore pignorante non si identifica con l'azione surrogatoria *ex* art. 2900 c.c., in quanto in quest'ultima il creditore, pur mirando ad un risultato utile, agisce nell'interesse e nel nome del debitore, mentre nella prima il creditore pignorante agisce in nome proprio e nei soli limiti del proprio interesse, prescindendo dall'inerzia del debitore (35).

Nel giudizio di accertamento il creditore pignorante potrebbe, infine, richiedere la condanna del terzo (ad esempio, a pagare quanto dovuto). Ma siffatta richiesta parrebbe superflua in quanto, a seguito del mero accertamento dell'esistenza del diritto del debitore nei confronti del terzo, il giudice della cognizione — con la sentenza che definisce il giudizio — fissa alle parti termine perentorio per la *"prosecuzione del processo esecutivo"* (art. 549 c.p.c.), nel corso del quale il creditore pignorante potrà ottenere quanto avrebbe conseguito ove la dichiarazione fosse stata positiva (o comunque contenente "accertamento" del rapporto analogo a quello giudiziario).

10. — Giudice competente per l'accertamento ed ipotesi di litispendenza.

Ai fini dell'individuazione del giudice territorialmente competente nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, trova applicazione l'art. 26, comma secondo, c.p.c., che attribuisce la competenza al giudice del luogo dove risiede il terzo debitore al momento della notifica dell'atto di pignoramento (36).

(33) V. Cass. 29 aprile 2003, n. 6667; Cass. 15 novembre 1994, n. 9623.

(34) Cass. 30 maggio 2000, n. 7192. cit.

(35) V. Cass. 18 gennaio 1979, n. 371.

(36) In questo senso v. Cass. 3 marzo 1976, n. 715. Fra i giudizi relativi ai procedimenti di esecuzione per i quali l'art. 7 r.d. 30 ottobre 1933 n. 1611 esclude l'operatività del foro erariale è ricompreso, secondo Cass. 26 aprile 1999, n. 4165, quello *ex* art. 548 c.p.c. inerente alle contestazioni insorte sulla dichiarazione resa dal terzo obbligato nella procedura esecutiva presso terzi; questo giudizio, infatti, pur avendo natura cognitoria ed essendo autonomo rispetto al processo di esecuzione, sorge incidentalmente all'interno di questo ed è al medesimo funzionalmente collegato, in quanto volto all'accertamento dell'esistenza e dell'ammontare del debito del terzo.

La scelta tra i diversi fori dei diversi convenuti rimessa all'attore dall'art. 33 c.p.c. è, in questo caso, impedita dalla circostanza che la competenza del giudice dell'espropriazione forzata abbia carattere funzionale (37).

Il provvedimento con cui il giudice nell'espropriazione presso terzi, a fronte dell'eccezione per incompetenza per territorio sollevata dal debitore escusso, procede — senza pronunciarsi sull'eccezione — a raccogliere la dichiarazione del terzo, ai sensi dell'art. 547 c.p.c., non integra una specifica statuizione sulla competenza, impugnabile con l'istanza di regolamento, trattandosi di provvedimento meramente ordinatorio, volto ad ottenere un riconoscimento di debito (38).

Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo non si sottrae neppure alle regole sulla litispendenza.

Sorta contestazione intorno alla dichiarazione resa dal terzo e rimesse le parti dinanzi al tribunale competente per valore per l'accertamento dell'esistenza del rapporto obbligatorio fra debitore e terzo, se risulta che, dinanzi ad un altro tribunale, già pendeva una controversia fra debitore e terzo, avente ad oggetto il medesimo rapporto obbligatorio, il tribunale successivamente adito deve dichiarare la litispendenza e il creditore procedente, quale litisconsorte necessario nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo verso il debitore, deve intervenire, se ha interesse a coltivare il pignoramento presso terzi, dinanzi al giudice preventivamente adito (39).

11. — L'intervento dei creditori. In particolare: l'intervento nelle procedure contro gli enti ed istituti previdenziali.

L'art. 551 c.p.c. richiama, ai fini dell'intervento di altri creditori, gli artt. 525 e seguenti, cioè le norme sull'intervento nel processo di espropriazione mobiliare presso il debitore.

Per la tempestività o tardività dell'intervento occorre fare riferimento alla *"prima udienza di comparizione delle parti"*, che, secondo l'opinione prevalente, è quella nella quale il terzo è chiamato a rendere la dichiarazione, a prescindere se la stessa venga effettivamente resa.

L'applicazione della disciplina dell'intervento dei creditori nel processo di espropriazione presso terzi non è immune da aspetti problematici nei procedimenti governati dall'art. 14, comma 1-*bis*, d. l. n. 669 del 1996, cioè quando si procede contro una pubblica amministrazione o ente pubblico, in particolare contro un istituto previdenziale.

In primo luogo, l'applicazione della norma "speciale" ai creditori intervenuti nella procedura esecutiva presenta profili di incertezza, atteso che — se per i creditori titolati si potrebbe ritenere, in ossequio alla *ratio* della citata disposizione, la necessità della

(37) Cass. 2 agosto 2000, n. 10123.

(38) Cass. 19 gennaio 2001, n. 791.

(39) Così Cass. 13 gennaio 1979, n. 281, in Giust. civ. 1979, p. 610.

notificazione del titolo almeno centoventi giorni prima dell'intervento — ciò non sarebbe possibile per i creditori non titolati, ai quali non può certo essere negato l'esercizio del diritto di intervento alle condizioni previste dal codice di rito, *dovunque essi abbiano ottenuto il titolo esecutivo.*

In pratica, "la nuova regola di competenza territoriale introdotta dal legislatore del 2003 va senz'altro limitata al solo pignoramento (inteso come atto di inizio dell'esecuzione), senza alcuna possibilità di estensione al diverso istituto dell'intervento, che, in quanto non menzionato, né in altro modo considerato dalla novella del 2003, rimane sottoposto alla disciplina generale di cui al codice di rito" (40).

Inoltre, se si volesse predicare l'estensione della regola speciale di competenza territoriale anche agli interventori, si sarebbe costretti a riconoscere un ingiustificato differente regime giuridico per i creditori muniti di titolo esecutivo (che sarebbero tenuti al rispetto del medesimo criterio di competenza territoriale che vale per il creditore pignorante) rispetto a quelli che ne sono privi (e che, per questo, possono intervenire dove vogliono) (41).

L'estensione di cui sopra a *tutti* gli interventori (siano o meno titolati) potrebbe, pertanto, avvenire soltanto per via di ulteriore modifica legislativa, alla quale non sembrerebbero ostare dubbi di costituzionalità.

In secondo luogo, l'esistenza di una disciplina "speciale" che impone di effettuare il pignoramento nel rispetto di precisi vincoli di competenza territoriale (v. i §§ 4.1., 5 e 5.1) fa nascere il problema se anche gli interventori siano assoggettati ai medesimi limiti, ovvero se — qualora il procedimento (o i procedimenti) siano stati introdotti da altri creditori — questi ultimi siano liberi di intervenire laddove ritengono più opportuno e conveniente.

Per tale ragione si è dubitato (e forse non completamente a torto) della stessa costituzionalità (in riferimento agli artt. 3, comma 1, 24, comma 1, e 97, comma 1, Cost.) dell'art. 14, comma 1-*bis*, d.l. n. 669 del 1996, come da ultimo modificato dal citato d.l. n. 326 del 2003, nella parte in cui non prevede che anche l'intervento, effettuato ai sensi dell'art. 551 c.p.c., dal creditore di enti ed istituti previdenziali sia proposto, a pena di improcedibilità rilevabile d'ufficio, esclusivamente nei processi esecutivi per espropriazione di crediti *ex* art. 543 c.p.c. pendenti dinanzi al giudice dell'esecuzione della sede principale del tribunale nel cui circondario ha sede l'ufficio giudiziario che ha emesso il provvedimento posto a fondamento dell'intervento (42).

---

(40) Così, correttamente, il giudice dell'esecuzione presso il Tribunale di Nocera Inferiore, ordinanza 20 maggio 2004 (INPS c. S.C.), inedita.

(41) Cfr. ancora il g.e. presso il Tribunale di Nocera Inferiore, ordinanza 20 maggio 2004, cit.. A mero titolo informativo, va osservato che, in recenti progetti di legge all'esame del Parlamento (v., in particolare, il disegno di legge Atto Senato 2430, già approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati ed, alla data del 10 aprile 2005, all'esame della Commissione giustizia del Senato in sede referente), si propone di modificare l'art. 499 c.p.c. (e le altre norme ad esso collegate), limitando la facoltà di intervento nel processo esecutivo ai soli creditori titolati, nonché ai creditori privilegiati, iscritti e sequestratari. La previsione, se fosse approvata, troverebbe naturalmente applicazione anche alle esecuzioni contro le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici.

12. — L'assegnazione e la vendita.

Se nell'espropriazione di cose mobili il terzo si dichiara (con la dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c.) o è dichiarato (con la sentenza che definisce il giudizio cognitivo per l'accertamento dell'obbligo del terzo) possessore di cose appartenenti al debitore, il giudice dell'esecuzione, sentite le parti, provvede o all'assegnazione o alla vendita delle cose mobili ai sensi degli artt. 529 e seguenti c.p.c.

Nell'espropriazione di crediti, se il terzo si dichiara o è dichiarato debitore di somme esigibili immediatamente o in termine non maggiore di novanta giorni, il giudice le assegna in pagamento, salvo esazione (cioè con estinzione del credito solo al momento della riscossione: art. 2928 c.c.), ai creditori concorrenti: si tratta della c.d "assegnazione satisfattiva", che riguarda i crediti prontamente esigibili, alla stregua del denaro.

Se, invece, le somme dovute dal terzo sono esigibili in termine maggiore (o si tratta di censi o di rendite perpetue o temporanee), e i creditori non ne chiedono d'accordo l'assegnazione, si applicano le regole dettate in tema di vendita di cose mobili (43).

L'assegnazione comporta il trasferimento in capo all'assegnatario del diritto di credito, con conseguente potere, per quest'ultimo, di escutere il terzo-assegnato, facendo valere la relativa ordinanza alla quale potrebbe essere attribuita un'efficacia assimilabile a quella del titolo esecutivo nei confronti di quest'ultimo (44).

Si ritiene in prevalenza che l'assegnazione "satisfattiva" sia sempre *pro solvendo* (senza l'immediata liberazione del debitore, che è condizionata al concreto soddisfacimento dell'assegnatario), dal momento che l'art. 2928 c.c. prevede, senza alcuna distinzione, che il diritto dell'assegnatario verso il debitore che ha subìto l'espropriazione non si estingue che con la riscossione del credito assegnato.

La liquidazione del credito avviene attraverso il trasferimento del credito dal debitore esecutato, che ne è titolare, ad un soggetto diverso.

---

(42) La questione di costituzionalità è stata sollevata da Trib. Roma, ord. 25-26 ottobre 2004 (giudice Salvati), inedita. Il tribunale ha argomentato che — essendo scopo specifico della norma (che stabilisce, per il creditore procedente, una deroga ai criteri ordinari di competenza territoriale) quello di "consentire all'ente di gestire le proprie risorse finanziarie in maniera adeguata, evitando che la spesa sia sostenuta da articolazioni diverse da quella territorialmente competente rispetto ai soggetti interessati" — tale scopo, nella vigente formulazione della norma stessa, "viene soddisfatto soltanto in riferimento al creditore che faccia valere la propria pretesa instaurando il processo esecutivo con il pignoramento dei crediti, mentre non lo è in riferimento al creditore che intervenga in una procedura per espropriazione di crediti promossa davanti ad un tribunale diverso da quello presso il quale quello stesso creditore avrebbe dovuto promuovere il pignoramento".

(43) Cass. 10 settembre 1996, n. 8215, in *Foro it.*, 1997, I, 2610, con nota di RAIOLA, ha affermato il carattere officioso dei poteri di accertamento (da esercitarsi anche al di fuori di specifica contestazione insorta tra le parti) del giudice dell'assegnazione in ordine all'entità delle somme da assegnare in relazione al titolo esecutivo.

(44) A seguito dell'assegnazione al creditore esecutante della somma di danaro dovuta dal terzo al debitore esecutato, si verifica la sostituzione del creditore esecutante all'originario creditore-debitore-pignorato e, da quel momento, il terzo è tenuto ad adempiere, nei limiti della somma assegnata, al creditore esecutante (così Cass. 19 settembre 1995, n. 9888).

In altri termini, nell'espropriazione singolare presso terzi (al contrario che in quella concorsuale) l'ufficio esecutivo non cura la riscossione del credito. L'unica maniera per liquidare il credito rimane quella di trasferirlo ad altro soggetto, il quale poi compirà l'attività necessaria per la riscossione.

L'assegnatario è un cessionario e diventa per questo il nuovo titolare del credito. Il terzo debitore diventa a sua volta debitore dell'assegnatario, e si applicano tutte le regole della cessione circa l'opponibilità al cessionario delle eccezioni da parte del debitore ceduto. Il ceduto può, pertanto, opporre al cessionario tutte le eccezioni che può opporre a un cessionario che sia divenuto tale in virtù di un atto di diritto sostanziale, secondo le regole del codice civile.

Occorre tener presente che, a differenza della cessione di diritto comune, che può aver luogo anche senza alcun previo accertamento di esistenza del credito, nel caso di specie sussiste una vicenda pregressa, costituita o da una sentenza che accerta l'esistenza del credito, ovvero da una dichiarazione di natura confessoria del terzo debitore, dichiarazione o sentenza alle quali il terzo debitore è vincolato. Le eccezioni opponibili dal terzo debitore all'assegnatario non possono, di conseguenza, contrastare con il contenuto vincolante della sentenza o della dichiarazione.

Pertanto, al momento dell'assegnazione non avviene l'estinzione del diritto del creditore assegnatario verso il debitore esecutato, ma entrambi i diritti di credito rimangono coesistenti.

Il creditore assegnatario mantiene i due diritti - uno verso il debitore esecutato e l'altro verso il terzo debitore assegnato - fino al momento del pagamento.

Allorché il terzo debitore assegnato paga il suo debito al creditore assegnatario, automaticamente si estingue, per la quantità corrispondente, anche il credito che l'assegnatario vanta nei confronti del debitore esecutato; se, invece, il terzo assegnato è insolvente, sul piano del diritto sostanziale il creditore mantiene intatto il suo credito nei confronti del debitore originario.

Più incerta è la disciplina dei crediti che scadono oltre i novanta giorni.

L'art. 553, secondo comma, c.p.c. dispone che i crediti che scadono oltre i novanta giorni possono essere o assegnati o venduti: sono assegnati se i creditori ne fanno domanda; sono venduti se nessuno dei creditori ne chiede l'assegnazione.

Se il credito è venduto, ciò vuol dire che vi è un soggetto, il quale si rende cessionario del credito pagando una somma, ovviamente inferiore al valore nominale del credito. Ciò perché l'acquirente del credito deve scontare il ritardo nella riscossione, e soprattutto la solvibilità del terzo ceduto.

In questo caso la cessione avviene *pro soluto*. L'acquirente del credito paga subito, esponendosi al rischio dell'insolvenza del debitore al momento della riscossione. La somma per la quale è venduto il credito può, dunque, essere maggiore o minore in relazione alle variabili sopra esposte.

Alcuni problemi sorgono se, invece della vendita del credito, i creditori ne richiedono l'assegnazione.

Si è visto che, nel caso di crediti scaduti o che scadono entro novanta giorni, l'assegnazione è coattiva ed avviene pro solvendo; invece qui l'assegnazione ha luogo su domanda dei creditori. Essa, dunque, è da intendersi *pro solvendo* o *pro soluto?*

La questione rimane, dal punto di vista normativo, sostanzialmente aperta.

L'art. 553, comma secondo, c.p.c. non riporta l'inciso *"salvo esazione";* l'art. 2928 c.c., dal canto suo, stabilisce semplicemente: *"se oggetto dell'assegnazione è un credito..."*, sembrando ricomprendere in unica disciplina (l'assegnazione *pro solvendo*) tutte le ipotesi di assegnazione del credito.

La medesima norma equipara la vendita del credito all'assegnazione su domanda e, dal momento che la vendita avviene sicuramente *pro soluto*, si potrebbe pensare che pure l'assegnazione abbia luogo *pro soluto.*

Dal punto di vista applicativo, occorre considerare che, se il credito viene venduto, il terzo acquirente versa una somma di denaro, che è oggetto di distribuzione nei modi ordinari; l'assegnazione del credito chiude, invece, il processo esecutivo. L'assegnatario si trova nella posizione di chi deve curare (o subito o successivamente, alla scadenza), la riscossione del credito di cui è divenuto titolare.

Nel caso di assegnazione *pro solvendo* curare la riscossione è un onere del creditore assegnatario, il quale non può rendersi inattivo, omettendo di compiere quanto necessario per riscuotere il credito dal terzo assegnato, e contemporaneamente pretendere di mantenere il credito nei confronti del debitore esecutato.

Se vuol mantenere il credito, deve fare tutto ciò che è necessario per riscuotere dall'assegnato.

Per contro, nel caso di assegnazione *pro soluto*, come pure nel caso di vendita, il credito nei confronti del debitore esecutato si è già estinto nel momento dell'assegnazione, per la somma corrispondente al valore dell'assegnazione stessa, ed è interesse esclusivo dell'assegnatario procedere alla riscossione.

Se il terzo debitore non paga, l'assegnatario deve provvedere alla tutela giurisdizionale del suo diritto di credito. Per poter procedere all'esecuzione forzata nei confronti del terzo debitore assegnato, deve di conseguenza precostituirsi un titolo esecutivo.

Ora, se il debitore esecutato era già munito di un titolo esecutivo nei confronti del terzo debitore, l'assegnatario subentra nella possibilità di utilizzare tale titolo esecutivo *ex* art. 475 c.p.c., in qualità di successore del creditore originario.

Se, invece, il debitore esecutato non aveva un titolo esecutivo nei confronti del terzo assegnato, la formazione di un titolo esecutivo nei confronti del terzo assegnato può essere ricavata dalla vicenda relativa al pignoramento.

È noto che il pignoramento si perfeziona o con una dichiarazione confessoria (del terzo) o con una sentenza. In quest'ultimo caso, è ben vero che formalmente la sentenza che accerta il credito non è una sentenza di condanna: ma ciò accade solo perché in quella sede l'oggetto era il mero accertamento del credito.

Potrebbe argomentarsi che l' "unione" della sentenza che accerta il credito con il decreto di trasferimento del credito stesso potrebbe dar luogo allo stesso risultato a cui perverrebbe un autonomo processo, che l'assegnatario dovesse instaurare per procurarsi un titolo esecutivo.

Ma anche se il pignoramento si perfeziona tramite la dichiarazione del terzo si può giungere a ritenere formato un titolo esecutivo, in quanto il verbale dell'udienza in cui è recepita la dichiarazione è un atto pubblico, che contiene il riconoscimento dell'obbligazione di pagare una somma di denaro, ai sensi dell'art. 474, n. 3, c.p.c.

In conclusione, in virtù del pignoramento viene a formarsi un titolo esecutivo spendibile dall'assegnatario del credito, come è da lui spendibile il titolo esecutivo già in possesso del debitore esecutato.

12.1. — Perdita di efficacia del pignoramento e dell'ordinanza di assegnazione in caso di esecuzione contro pubbliche amministrazioni ed istituti previdenziali. Problematiche di diritto transitorio.

L'art. 14, comma 1-*bis*, del d.l. 31 dicembre 1996, n. 669 (v. il § 2), dispone che il pignoramento contro amministrazioni dello Stato ed enti pubblici perde efficacia *quando dal suo compimento è trascorso un anno senza che sia stata disposta l'assegnazione.*

Inoltre, l'ordinanza che dispone, ai sensi dell'articolo 543 c.p.c., l'assegnazione dei crediti in pagamento perde efficacia se il creditore procedente, entro il termine di un anno dalla data in cui è stata emessa, non provvede all'esazione delle somme assegnate.

La duplice previsione pare finalizzata a razionalizzare la disciplina delle frequenti ipotesi in cui, avvenuto il pagamento a prescindere dalla procedura esecutiva, il creditore non rinunzia agli atti, né il debitore si preoccupa di far dichiarare l'estinzione della procedura.

In questi casi — quando cioè non viene chiesta l'assegnazione del credito entro l'anno dalla notificazione del pignoramento, ovvero il credito assegnato non viene riscosso entro l'anno dall'assegnazione — il legislatore sancisce l'inefficacia del pignoramento.

Si pongono almeno due problemi.

In primo luogo, va osservato che la previsione di inefficacia sembra introdurre una condizione ulteriore rispetto a quella contenuta nell'art. 497 c.p.c., secondo la quale il pignoramento perde di efficacia, se entro novanta giorni dalla sua notificazione non sia stata richiesta l'assegnazione o la vendita.

Di conseguenza, trascorso invano l'anno dalla notificazione del pignoramento, si dovrebbe ritenere che l'ente *riacquisti la disponibilità della somma pignorata* e che l'eventuale destinazione della stessa a finalità diverse da quella "vincolata" attraverso il pignoramento sia opponibile al creditore pignorante.

Invero, la perdita di efficacia del pignoramento e dell'ordinanza di assegnazione dovrebbe conseguire ***ipso iure*** al vano trascorrere del tempo, anche a prescindere da una formale dichiarazione di inefficacia del giudice dell'esecuzione.

Nella norma all'esame, il legislatore non sembra essersi fatto carico in maniera compiuta della considerazione che il tempo occorrente alla definizione dell'eventuale giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo (in difetto della quale non potrà esservi assegnazione del credito) potrebbe essere anche superiore all'anno dalla notificazione del pignoramento *ex* art. 543 c.p.c., vanificando così i "benefici" del vincolo di indisponibilità impresso alle somme dal creditore procedente.

In secondo luogo, la norma — introdotta, nel corpo dell'art. 14 del decreto legge n. 669 del 1996, dal decreto legge n. 269 del 2003 — pone non secondari ***problemi di diritto transitorio,*** in relazione alla perdita di efficacia dei pignoramenti compiuti o delle ordinanze emanate antecedentemente alla sua entrata in vigore.

Sembrano qui predicabili, almeno in astratto, due opposte soluzioni, ed una mediana:

a. *la norma non si applica ai pignoramenti compiuti ed alle ordinanze emanate antecedentemente alla sua entrata in vigore.*

In caso contrario, si penalizzerebbe eccessivamente chi, facendo affidamento sull'assenza di termini massimi che possono intercorrere tra il compimento del pignora-

mento e l'ordinanza di assegnazione del credito (ovvero tra quest'ultima e l'esazione), abbia tralasciato di dare particolare impulso alla procedura.

Questa interpretazione fa leva su una sorta di principio di "affidamento" legislativo, per il quale, in difetto di esplicite previsioni contrarie, il principio dell'immediata applicazione della legge processuale sopravvenuta ha riguardo soltanto agli atti processuali successivi all'entrata in vigore della legge stessa, alla quale non è dato incidere sugli atti anteriormente compiuti, i cui effetti restano regolati, secondo il fondamentale principio *tempus regit actum,* dalla norma sotto il cui imperio siano stati posti in essere.

Un generale principio di "affidamento" legislativo (desumibile dall'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale) preclude, difatti, la possibilità di ritenere che gli effetti dell'atto processuale già formato al momento dell'entrata in vigore della nuova disposizione siano da quest'ultima regolati, quantomeno nei casi in cui la retroattività della disciplina verrebbe a comprimere la tutela della parte, senza limitarsi a modificare la mera tecnica del processo (45);

b. *la norma trova applicazione anche ai pignoramenti compiuti ed alle ordinanze emanate antecedentemente alla sua entrata in vigore.*

Questa interpretazione fa leva su una diversa "angolazione" interpretativa del principio *tempus regit actum,* per il quale la norma avente natura processuale non può regolare — in assenza di espressa disposizione transitoria — gli effetti dei rapporti *cessati* al momento della sua entrata in vigore, ma è idonea ad incidere sugli effetti di rapporti *non ancora cessati* (46);

c. *la norma nel suo complesso (e cioè l'intero art. 14 del d.l. n. 669 del 1996 e successive modifiche) trova applicazione soltanto ai pignoramenti compiuti ed alle ordinanze emanate successivamente alla sua entrata in vigore, ma i pignoramenti compiuti e le ordinanze emanate antecedentemente perdono in ogni caso efficacia decorso l'anno dalla predetta entrata in vigore, senza che vi siano state l'assegnazione o l'esazione.*

Questa soluzione — che non contrasta con alcuna delle interpretazioni sub (a) e (b) — si lascia preferire per il suo carattere "mediano", che non tradisce né il principio dell'affidamento legislativo, né la regola secondo la quale *tempus regit actum,* applicata a fattispecie processuali *in fieri* ed in relazione ad effetti soltanto eventuali delle stesse.

Ne deriverebbe, ad esempio, che il pignoramento notificato – antecedentemente all'entrata in vigore del d.l. n. 269 del 2003 – tra i novanta ed i centoventi giorni dalla notifica del titolo consente di instaurare validamente il procedimento di espropriazione presso terzi, ma perde di efficacia se, entro un anno dal suo compimento, non sia stata disposta l'assegnazione.

---

(45) In termini v. Cass. 12 maggio 2000, n. 6099; v. anche Cass. 1 aprile 1996, n. 2973; Cass. 29 dicembre 1994, n. 11268.

(46) Con riferimento a fattispecie diverse, cfr. sul punto Cass. 19 maggio 2000, n. 6519; Cass. 28 luglio 1998, n. 7412.

13. — Il regime di opponibilità dell'ordinanza di assegnazione.

Contro l'ordinanza di assegnazione, che costituisce l'atto esecutivo conclusivo del procedimento di espropriazione presso terzi, e contro quella che la revoca, è esperibile, da parte sia del debitore sia del terzo, l'opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c. (47).

Più precisamente, l'ordinanza di assegnazione, costituendo l'atto conclusivo dell'esecuzione forzata per espropriazione di crediti ed essendo essa stessa atto esecutivo, deve essere impugnata con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi quando si tratta di far valere vizi che si riferiscono ai singoli atti esecutivi o ad essa stessa, mentre può essere impugnata con l'appello, quando la sua pronuncia abbia assunto natura decisoria, per aver inciso sulle posizioni sostanziali del creditore o del debitore; essa non è mai soggetta al ricorso per cassazione *ex* art. 111 Cost. (48).

14. — Posizione processuale del terzo pignorato e sua responsabilità.

È opinione dominante in dottrina e in giurisprudenza che il terzo non sia parte del procedimento di espropriazione, onde è, tra l'altro, certo che egli non può essere attore o convenuto nell'opposizione all'esecuzione (49).

Le opposizioni all'esecuzione che si possono svolgere nell'espropriazione presso terzi sono, infatti, caratterizzate dal particolare oggetto, costituito dalla contestazione del diritto di procedere ad esecuzione forzata per mancanza del titolo esecutivo o del credito ed per impignorabilità dei beni, con la conseguenza che gli unici soggetti legittimati a proporre l'opposizione sono il debitore esecutato o il creditore e non il terzo che ha reso la dichiarazione di cui all'art. 543 c.p.c. (50).

La circostanza che egli sia comunque soggetto di atti esecutivi comporta, però, ad

(47) In questo senso v. Cass. 12 ottobre 1995, n. 10626, che ha parimenti escluso l'esperibilità del ricorso per cassazione *ex* art. 111 Cost.

(48) In questo senso Cass. 28 giugno 2000, n. 8813; 4 gennaio 2000, n. 14, e 29 gennaio 1999, n. 796. Inoltre, Cass. 6 luglio 1999, n. 6968, ha chiarito che la procedura esecutiva non può considerarsi definita fino a quando non sia avvenuta la distribuzione delle somme ai creditori, non essendo a tal fine sufficiente il provvedimento di assegnazione che, disposto solo *pro solvendo* a norma dell'art. 553 c.p.c., non importa l'immediata liberazione dei debitori; peraltro, anche la pendenza del giudizio di opposizione, sia pure agli atti esecutivi, non consente di considerare esaurito il procedimento di esecuzione, ripercuotendosi la relativa decisione proprio in tale procedimento attraverso la verifica della regolarità dei singoli atti oggetto dell'opposizione (ad esempio, in caso di dichiarazione di fallimento del debitore, l'intervento del curatore che chiede, anche in sede di opposizione e pur dopo il provvedimento di assegnazione, l'interruzione della procedura di espropriazione individuale, comporta l'improcedibilità della stessa ai sensi dell'art. 51 l. fall. ed il suo assorbimento in quella collettiva).

(49) Da ultime v. Cass. 16 maggio 2003, n. 7710; Cass. 6 luglio 2001, n. 9215; Cass. 29 novembre 1996, n. 10450, in *Foro it.*, 1997, I, 1888 e ss., ed *ivi* richiami di giurisprudenza e dottrina.

(50) Cass. 21 gennaio 2000, n. 687.

avviso della giurisprudenza di legittimità, che detto terzo sia parte del giudizio di opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi in cui si contesti la validità del pignoramento .

Va segnalato che la giurisprudenza riconosce al terzo la legittimazione a sollevare l'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. anche contro il provvedimento del giudice che indirizza la sua prestazione in un modo anziché in un altro (51).

Ad esempio, nel caso di espropriazione della quota di uno dei soci, la società a responsabilità limitata è legittimata a proporre opposizione contro il provvedimento di assegnazione della quota ad un soggetto ad essa estraneo, al fine di far valere il proprio diritto di presentare un altro acquirente a norma dell'art. 2480 c.c., applicabile anche nella indicata ipotesi, che realizza al pari della vendita coattiva una forma di trasferimento coattivo del diritto (52).

15. — Disposizioni speciali riguardanti le pubbliche amministrazioni e gli enti soggetti al sistema di tesoreria unica.

Una serie di disposizioni "speciali", stabilite per i soggetti pubblici in materia di pignoramento presso terzi, riguarda le pubbliche amministrazioni e gli enti soggetti soggetti al sistema cd. della *"tesoreria unica"*, di cui alla legge 29 ottobre 1984, n. 820.

Viene, in particolare, in rilievo l'art. 1-bis della legge, che così dispone:

«1. (…..…..…)

2. *Il cassiere o tesoriere* ***assume la veste del terzo ai fini della dichiarazione di cui all'articolo 547 del codice di procedura civile*** *e di ogni altro obbligo e responsabilità ed è tenuto a vincolare* ***l'ammontare per cui si procede*** *nelle contabilità speciali con annotazione nelle proprie scritture contabili.*

3. *In caso di pignoramenti o sequestri di entrate proprie degli enti ed organismi pubblici di cui al primo comma dell'articolo 1 eseguiti anteriormente al versamento di queste in contabilità speciale, il cassiere o tesoriere provvede ugualmente al dovuto versamento nella contabilità speciale con annotazione del relativo vincolo.*

4. *Restano ferme le cause di impignorabilità, insequestrabilità ed incedibilità previste dalla normativa vigente, nonché i vincoli di destinazione imposti, o derivanti dalla legge.*

4-*bis*. *Non sono ammessi atti di sequestro o di pignoramento ai sensi del presente articolo presso le sezioni di tesoreria dello Stato e presso le sezioni decentrate del bancoposta a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio. Gli atti di sequestro o di pignoramento eventualmente notificati non determinano obbligo di accantonamento da parte delle sezioni medesime né sospendono l'accreditamento di somme nelle contabilità intestate agli enti ed organismi pubblici di cui alla tabella A annessa alla presente legge».*

La previsione sopra riportata afferma, in generale, due principi:

a. il principio per il quale l'istituto di credito che svolge le funzioni di cassiere o teso-

(51) Cass. 26 marzo 1990, n. 2423, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 920 con nota di VANZ, e Cass. 1 ottobre 1997, n. 9571, giustificano la partecipazione necessaria del terzo in base al rilievo che, imponendo il pignoramento il divieto per il terzo di compiere atti che possono determinare l'estinzione del credito o il suo trasferimento ad altri, "il terzo è interessato alle vicende processuali che riguardano la legittimità o validità del pignoramento, in quanto possono comportare o meno la liberazione dal relativo vincolo".

(52) Cass. 4 aprile 1997, n. 2926.

riere dell'ente assume la veste di terzo ai fini della dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c.;

b. il principio per il quale il cassiere o tesoriere è tenuto a vincolare un importo pari al solo ammontare per il quale si procede, e non l'intera somma, di pertinenza dell'ente pubblico, presso di esso depositata.

Questo sistema risulta, in parte, derogato da disposizioni di carattere speciale, che si riferiscono a particolari tipologie di amministrazioni statali ed enti pubblici, tra i quali le prefetture e forze armate e gli enti locali, cui converrà fare un sintetico richiamo.

15.1. — Prefetture e direzioni di amministrazione delle Forze armate e della Guardia di finanza.

Per queste amministrazioni dispone l'art. 1 del decreto legge 25 maggio 1994, n. 313 (convertito, con modificazioni, in legge 22 luglio 1994, n. 460), che, al comma 2, prevede che il pignoramenti ed i sequestri aventi per oggetto le somme affluite nelle contabilità speciali delle prefetture e delle direzioni di amministrazione ed a favore dei funzionari delegati degli enti militari, si eseguono esclusivamente, *a pena di nullità rilevabile d'ufficio*, secondo le disposizioni del libro III — titolo II — capo II del codice di procedura civile, con atto notificato al direttore di ragioneria responsabile presso le prefetture o al direttore di amministrazione od al funzionario delegato dell'ente militare nella cui circoscrizione risiedono soggetti privati interessati, con l'effetto di sospendere ogni emissione di ordinativi di pagamento relativamente alle somme pignorate.

Il funzionario di prefettura, o il direttore di amministrazione o funzionario delegato militare cui sia stato notificato atto di pignoramento o di sequestro, è tenuto a vincolare l'ammontare, sempreché esistano sulla contabilità speciale fondi la cui destinazione sia diversa da quelle indicate al comma 1, per cui si procede con annotazione nel libro giornale; la notifica rimane priva di effetti riguardo agli ordini di pagamento che risultino già emessi.

In pratica, la norma introduce una forma anomala di espropriazione, che rientra nell'àmbito dell'espropriazione mobiliare, ma senza la materiale apprensione delle stesse. Essa opera in maniera analoga al pignoramento presso terzi, attraverso la notifica dell'atto di pignoramento ad un soggetto che provvede a vincolarle, ma non è prevista la dichiarazione del terzo, ai sensi dell'art. 547 c.p.c. (53).

---

(53) La Corte costituzionale, con sentenza 9 ottobre 1998, n. 350, ha precisato che "la disciplina stabilita per i pignoramenti sulle contabilità speciali non configura una procedura tale da determinare l'impignorabilità dei fondi assegnati alle prefetture, ma tende invece ad adeguare la procedura di esecuzione forzata alle particolari modalità di gestione contabile dei fondi stessi ed alla impignorabilità di quella parte di essi che risulti già destinata a servizi qualificati dalla legge come essenziali. Questa disciplina, uniformandosi a quanto già previsto in altri casi nei quali opera il sistema delle contabilità speciali (art. 1-bis, comma 4-bis, aggiunto dall'art. 11 del decreto-legge 18 gennaio 1993, n. 8 alla legge 29 ottobre 1984, n. 720), esclude il pignoramento presso il tesoriere dei fondi gestiti con questa particolare procedura e prevede, invece, il pignoramento presso il funzionario direttamente responsabile della gestione contabile dei fondi ed in grado di conoscerne l'ammontare e la disponibilità, come pure di verificare se e quali vincoli di destinazione siano imposti e per quali somme vi siano cause di impignorabilità. In questo contesto è giustificato disporre che gli atti di pignoramento delle somme affluite nelle contabilità speciali siano notificati al direttore di ragioneria responsabile, il quale, senza esercitare alcun potere discrezionale, è tenuto a vincolare l'ammontare pignorato assumendone la correlativa responsabilità, con atti non sottratti a verifica o accertamento giurisdizionale".

15.2. — Enti locali.

Per gli enti locali, la norma di riferimento è rappresentata dall'art. 159 del d.lgs. n. 18 agosto 2000, n. 267 (testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), in base al quale non sono ammesse procedure di esecuzione e di espropriazione forzata nei confronti degli enti locali presso soggetti diversi dai rispettivi tesorieri. Gli atti esecutivi eventualmente intrapresi non determinano vincoli sui beni oggetto della procedura espropriativa (54).

La giurisprudenza ritiene che, qualora una banca che eserciti il servizio di tesoreria per conto di un Comune proceda al pignoramento di un credito vantato dal proprio debitore nei confronti di detto ente, che faccia parte del patrimonio indisponibile di quest'ultimo, essa deve osservare le forme del pignoramento presso terzi, dovendo la dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c. essere resa dal tesoriere, poiché sussiste per i crediti indisponibili una scissione tra *debitor debitoris* e soggetto tenuto a rendere siffatta dichiarazione, restando quindi esclusa l'ammissibilità del pignoramento a mani proprie *ex* art. 513, quarto comma, c.p.c. (55).

Precisa nondimeno il secondo comma dell'art. 248 del citato d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che dalla data della dichiarazione di dissesto e sino all'approvazione, da parte dell'organo straordinario della liquidazione, del rendiconto delle operazioni di pagamento, non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti dell'ente per i debiti che rientrano nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione. Le procedure esecutive pendenti alla data della dichiarazione di dissesto, nelle quali sono scaduti i termini per l'opposizione giudiziale da parte dell'ente, o la stessa benché proposta è stata rigettata, sono dichiarate estinte d'ufficio dal giudice con inserimento nella massa passiva dell'importo dovuto a titolo di capitale, accessori e spese.

---

(54) La norma prosegue disponendo che non sono soggette ad esecuzione forzata, a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio dal giudice, le somme di competenza degli enti locali destinate a: *a)* pagamento delle retribuzioni al personale dipendente e dei conseguenti oneri previdenziali per i tre mesi successivi; *b)* pagamento delle rate di mutui e di prestiti obbligazionari scadenti nel semestre in corso; *c)* espletamento dei servizi locali indispensabili. Per l'operatività dei limiti all'esecuzione forzata di cui al comma 2 occorre, inoltre, che l'organo esecutivo, con deliberazione da adottarsi per ogni semestre e notificata al tesoriere, quantifichi preventivamente gli importi delle somme destinate alle suddette finalità. Le procedure esecutive eventualmente intraprese in violazione del comma 2 non determinano vincoli sulle somme né limitazioni all'attività del tesoriere.

Su queste disposizioni è intervenuta la Corte Costituzionale, che, con sentenza 18 giugno 2003, n. 211, ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, nella parte in cui non prevede che la impignorabilità delle somme destinate ai fini indicati alle lettere *a), b)* e *c)* del comma 2 non opera qualora, dopo la adozione da parte dell'organo esecutivo della deliberazione semestrale di preventiva quantificazione degli importi delle somme destinate alle suddette finalità e la notificazione di essa al soggetto tesoriere dell'ente locale, siano emessi mandati a titoli diversi da quelli vincolati, senza seguire l'ordine cronologico delle fatture così come pervenute per il pagamento o, se non è prescritta fattura, delle deliberazioni di impegno da parte dell'ente stesso.

(55) Cass. 5 maggio 2003, n. 6795.

GIUSEPPE CASSANO

Già docente di Diritto Privato nell'Università Luiss di Roma

IL TELELAVORO DOPO L'ACCORDO INTERCONFEDERALE PER IL RECEPIMENTO DELL'ACCORDO-QUADRO EUROPEO CONCLUSO TRA UNICE / UEAPME, CEEP, CES

Il telelavoro

La molteplicità delle definizioni di telelavoro indica la difficoltà di qualificare e circoscrivere un fenomeno affatto unitario. Infatti, fermi restando gli elementi essenziali dalla cui combinazione risulta caratterizzato, ovvero l'esecuzione a distanza della prestazione lavorativa e l'impiego degli elaboratori elettronici, il telelavoro include nel suo ambito una molteplicità di forme di esecuzione dell'attività lavorativa, di tipologie e soluzioni organizzative. Lo stesso punto delle Premesse dell'Accordo interconfederale stabilisce che il telelavoro ricomprende una gamma di situazioni e di prassi ampia ed in rapida espansione. Per tale motivo le parti hanno individuato nell'accordo una definizione del telelavoro che consente di considerare diverse forme di telelavoro svolte con regolarità. In linea generale l'art. 1, "Definizione e campo di applicazione", dispone che il telelavoro costituisce una forma di organizzazione e/o di svolgimento del lavoro che si avvale delle tecnologie dell'informazione nell'ambito di un contratto o di un rapporto di lavoro, in cui l'attività lavorativa, che potrebbe anche essere svolta nei locali dell'impresa, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa. In relazione al tipo di collegamento che intercorre tra il computer terminale e il computer madre possono essere individuate tre tipologie: il telelavoro off line (in questo caso il telelavoratore elabora dati per proprio conto, senza alcun collegamento con il computer centrale al quale fa, poi, pervenire i risultati del proprio lavoro servendosi di supporti tradizionali quali la posta, l'invio di floppy disk o la trasmissione telefonica); il telelavoro one way (in questo caso il collegamento tra il videoterminale esterno e il computer madre è molto semplice, nel senso che i dati affluiscono direttamente a quest'ultimo senza che però sia possibile un controllo diretto e un intervento immediato sul terminale esterno: si tratta di un collegamento a senso unico, come nel caso di una telescrivente altamente perfezionata); il telelavoro on line (il lavoratore opera su un videoterminale inserito in una rete di comunicazione elettronica che consente un dialogo interattivo fra i vari videoterminali esterni e fra questi e il computer madre). Quest'ultima figura è senza dubbio quella che più di ogni altra tipizza il telelavoro, distinguendolo da tutte le altre forme di decentramento produttivo. Infatti, nel tipo di telelavoro on line, il telelavoratore, pur svolgendo la prestazione a distanza dalla sede

centrale, può interagire in tempo reale con il resto dell'organizzazione aziendale e, conseguentemente, può rimanere immutata l'integrazione del lavoratore.

Dal punto di vista organizzativo, il telelavoro può essere svolto presso il domicilio del lavoratore; in uffici satellite (si tratta di uffici che vengono creati in aree geograficamente distanti dalla sede centrale. Le ragioni del decentramento possono essere diverse: quelle di localizzare gli uffici laddove sono minori i costi, creare una struttura più diffusa e capillare mediante l'apertura di filiali in nuove aree di penetrazione, rispondere più prontamente alle sollecitazioni del mercato mediante un raccordo funzionale fra domanda locale e offerta e, infine, collocare gli uffici in zone più prossime alle abitazioni dei lavoratori); in centri comunitari (sono centri di lavoro utilizzati da più utenti, dipendenti di diverse aziende, liberi professionisti, etc., che non sono in grado di acquistare da soli le attrezzature necessarie. Essi si distinguono in centri di quartiere o periferici, collocati in zone residenziali, centri metropolitani che fungono da strutture di sostegno per liberi professionisti o piccole aziende, centri regionali che hanno lo scopo di promuovere lo sviluppo locale); in sistemi aziendali distribuiti (è una forma di telelavoro che si realizza tra più unità produttive coinvolte nella produzione di uno stesso bene o nell'erogazione di uno stesso servizio e collegate tra loro attraverso una rete telematica. Le unità possono appartenere ad una stessa impresa o essere indipendenti, ma operanti nello stesso settore. Lo scopo è quello di conseguire particolari economie di scala e, contemporaneamente, garantire l'efficienza e la flessibilità proprie delle imprese di piccole dimensioni; in imprese di lavoro a distanza o teleimprese (si tratta di un'impresa che organizza l'erogazione di servizi a distanza, su una base remota rispetto ai clienti, utilizzando impiegati che lavorano nelle proprie zone di residenza e le tecnologie necessarie al collegamento operativo tra le varie postazioni di lavoro, la sede centrale e la sede dei clienti); infine, presso postazioni mobili (tale soluzione organizzativa è caratterizzata dalla continua variabilità dei luoghi di espletamento della prestazione, in relazione alle esigenze particolari dell'attività lavorativa). Le attività lavorative che possono essere svolte mediante il telelavoro sono quelle che contemplano la produzione e/o l'elaborazione di dati, informazioni, testi e simboli, nelle quali tanto l'input (dati) che l'output (risultati) possono essere veicolati e supportati dalle moderne tecnologie informatiche e telematiche. Il settore nel quale può essere più facilmente introdotto il telelavoro è, dunque, il terziario ed in particolare il terziario avanzato. I requisiti richiesti per il decentramento di attività e mansioni mediante il telelavoro sono: la possibilità di segmentare i compiti da svolgere, distribuendoli su una rete di terminali, e di coordinarli a distanza; la facilità di controllo e valutazione dell'attività per risultati; la prevalenza di procedure definite, semplici e ripetitive e, infine, la possibilità di svolgere l'attività in piena autonomia, al di fuori di procedure prestabilite e codificate. Di conseguenza, i compiti che maggiormente si prestano ad essere eseguiti a distanza mediante le tecnologie informatiche e telematiche sono, da una parte, quelli esecutivi e spersonalizzati, a basso contenuto professionale e, dall'altra, quelli ad elevato contenuto professionale, creativi e autonomamente gestibili. Invece, sono minori le possibilità di introduzione del telelavoro nell'ambito delle attività d'ufficio, le quali necessitano di una continua e diretta interazione con le attività dirigenziali e gestionali cui fanno da supporto. Mentre, per quest'ultime può agire da freno ad una ipotesi di decentramento mediante il telelavoro il sistema delle

responsabilità ed il tipo di performance atteso. Per questi ruoli può essere più realistico pensare ad un ricorso a soluzioni temporanee di telelavoro per l'espletamento di particolari compiti, come la realizzazione di uno studio o la presentazione di un rapporto. I vantaggi e gli svantaggi derivanti dall'introduzione di forme di telelavoro, vanno differenziati rispetto ai principali soggetti coinvolti: l'impresa, il lavoratore, la collettività. Dal punto di vista delle imprese, il telelavoro offre principalmente l'opportunità di aumentare la produttività e l'efficienza, ridurre le spese di gestione (soprattutto quelle relative all'acquisto o all'affitto dei locali aziendali), conseguire una maggiore flessibilità operativa e, infine, ridurre il turn over del personale, trattenendo i dipendenti che, per motivi oggettivi (trasferimento dell'azienda) o soggettivi, non possono più rimanere in azienda. A fronte di questi benefici non mancano, però, i costi che devono essere sopportati per la delocalizzazione degli uffici, quali le spese (ancora elevate) degli investimenti in sistemi hardware e software ed in corsi di formazione. A ciò si aggiunge il timore che l'isolamento, cui il telelavoro costringe i lavoratori remotizzati, con possibili effetti negativi non solo sulla sua produttività. Dal punto di vista dei lavoratori, il telelavoro offre benefici legati innanzitutto alla possibilità di gestire in modo più flessibile i tempi di lavoro, scegliendo con maggiore libertà i ritmi e i luoghi di lavoro, e di disporre di maggiore tempo libero, grazie all'eliminazione o riduzione dei tempi impiegati per raggiungere il posto di lavoro. Si consideri, inoltre, che se si intende utilizzare al meglio le possibilità insite nella società dell'informazione, si deve incoraggiare tale nuova forma di organizzazione del lavoro in modo tale da coniugare flessibilità e sicurezza, migliorando la qualità del lavoro ed offrendo anche alle persone disabili più ampie opportunità sul mercato del lavoro. Il telelavoro svolto presso l'abitazione del lavoratore consente, peraltro, una maggiore presenza nell'ambito familiare. Tra i possibili svantaggi derivanti dal telelavoro, quello maggiore per il lavoratore è l'isolamento; infatti, prestare l'attività lavorativa al di fuori dei locali aziendali e, per di più, mediante strumenti che possono concorrere ad aumentare il senso di alienazione, può voler dire la perdita dei contatti sia professionali che umani. La mancanza di un vero e proprio ambiente di lavoro può riflettersi negativamente sulla crescita professionale del lavoratore, sullo scambio di esperienze, sulla costruzione, più in generale, delle relazioni professionali. Complessivamente positivo è l'impatto che il telelavoro ha sul sistema sociale e sulla collettività. Gli effetti positivi più apprezzabili sono quelli di una minore congestione del traffico, di un minore investimento in infrastrutture e attrezzature di trasporto pubblico, di una maggiore razionalizzazione dell'assetto territoriale e, infine, della possibilità di sviluppo delle zone rurali e depresse.

Il telelavoro nell'Unione Europea

Nell'Unione Europea il telelavoro ha ricevuto, in sede politica, un valido sostegno da parte della Commissione Europea. Con l'intento di salvaguardare il proprio modello di equilibrio sociale, la Commissione ha messo a punto una duplice strategia: da una parte punta alla moderazione salariale, alla flessibilizzazione del mercato del

lavoro e alla riduzione del costo del lavoro per i lavori meno qualificati; dall'altra, ha previsto lo sviluppo di una società europea dell'informazione, capace di competere in condizioni di parità con altri Paesi. La Commissione ha visto nel telelavoro uno strumento di importanza strategica per realizzare entrambi gli obiettivi: aumentare la flessibilità e la produttività delle aziende e, nello stesso tempo, accrescere la competitività internazionale. Il ruolo centrale del telelavoro, per una crescita equilibrata dell'Europa, è stato sottolineato in due importanti relazioni ufficiali: Il Libro Bianco Delors e il Rapporto Bangemann sulla società dell'informazione. Quest'ultimo ha indicato le azioni necessarie affinché il telelavoro diventi una priorità per la Commissione. Il progetto è divenuto operativo nel 1994. Esso è stato aggiornato nel 1996 come "piano d'azione continuo", sulla base del successo nella liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni e nella realizzazione del Quarto Programma Quadro (1995-1998), soprattutto attraverso una gran quantità di misure di sostegno alla ricerca e sviluppo tecnologico. Di recente la Commissione si è occupata anche dei problemi normativi e contrattuali relativi al telelavoro, in particolare, di quelli relativi alla protezione sociale, alla salute e alla sicurezza. La Direzione Generale V (la direzione che si occupa delle relazioni industriali e degli affari sociali) della Commissione dell'Unione Europea insieme alla Fondazione di Dublino per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro ha svolto una ricerca sulle tre aree tematiche sopra indicate; sulla base di questa, nel giugno 1996, si è tenuta una conferenza quadripartita (imprenditori, sindacati, governi, esperti). Individuate nel lavoratore subordinato e nel lavoratore indipendente le due principali figure di telelavoratore, la Confederazione sindacale europea ha proposto forme di contrattazione collettiva a livello nazionale, con alcune caratteristiche minime comuni a livello europeo. In tale ottica, il 16 luglio 2002, a Bruxelles, è stato stipulato, tra CES, UNICE/UEAPME, CEEP, l'Accordo-Quadro Europeo sul telelavoro, di cui l'Accordo in esame costituisce atto di recepimento.

Il telelavoro in Italia

In Italia, il ricorso a forme di telelavoro è un fenomeno relativamente recente e di dimensioni ancora modeste. Le ragioni di questo ritardo non vanno ricercate nei vincoli di natura tecnica ed economica (sotto questo profilo il telelavoro è perfettamente realizzabile), ma, piuttosto, in quelli di tipo culturale ed organizzativo. Nel nostro Paese, infatti, stenta ad affermarsi quella cultura del decentramento e della flessibilità che è alla base delle principali esperienze di telelavoro realizzate a livello internazionale; sui soggetti eventualmente coinvolti, inoltre, agiscono ancora forti condizionamenti di natura psicologica, connessi ai timori di isolamento sociale e professionale, associati a questa forma di lavoro. Il principale ostacolo all'introduzione del telelavoro in Italia viene individuato nella rigidità degli attuali modelli organizzativi, caratterizzati da una struttura fortemente gerarchica. Le resistenze maggiori sono venute proprio dallo stesso management aziendale, preoccupato di perdere il proprio potere fondato prevalentemente sul controllo diretto dei lavoratori e non adeguatamente preparato ad un rinno-

vamento nei sistemi organizzativi e di gestione delle risorse umane. Riserve e preoccupazioni sono state espresse anche dalle organizzazioni sindacali, soprattutto nei riguardi del telelavoro domiciliare. Esse sono legate al timore di un ritorno a condizioni di lavoro preindustriali, alla perdita di potere contrattuale del lavoratore, pericolo paventato soprattutto per le categorie con scarsa qualificazione professionale, alla frammentazione della forza lavoro, con conseguente isolamento che la esporrebbe al rischio di sfruttamento attraverso il cottimo telematico, alla difficoltà di organizzare sindacalmente i telelavoratori. Inoltre, l'introduzione del telelavoro in Italia è stata fortemente condizionata dalla circostanza che, alla luce del diritto positivo e dei contratti sindacali, la qualificazione giuridica del telelavoratore non è chiaramente determinabile. A ciò si aggiunge la rigidità e l'arretratezza dell'attuale legislazione del lavoro, scarsamente idonea a regolamentare forme di lavoro flessibili legate all'innovazione tecnologica. Negli ultimi anni, però, il vivace interesse suscitato da questo tema sta coinvolgendo anche le aziende e i sindacati, che hanno mostrato una crescente disponibilità ad una sperimentazione effettiva del telelavoro. A partire dal 1994, la contrattazione collettiva italiana ha sottoscritto i primi accordi per l'adozione di forme di telelavoro; le aziende interessate sono: Saritel S.p.A., firmato il 15 dicembre 1994; Italtel Società Italiana Telecomunicazioni, firmato il 17 gennaio 1995; Seat S.p.A., firmato il 31 marzo 1995; Dun & Bradstreet Kosmos S.p.A., firmato il 8 giugno 1995; Telecom Italia S.p.A., firmato il 1 agosto 1995; Digital Equipment, firmato il 13 febbraio 1996; Confcommercio, firmato il 20 giugno 1997. Particolarmente importante è il CCNL firmato il 9 settembre 1996, valido per il personale dipendente dalle Aziende di Telecomunicazione aderenti all'Intersind. Quest'ultimo rappresenta il primo contratto collettivo nazionale che ha previsto il ricorso al telelavoro in termini generalizzati per tutte le aziende firmatarie. Nell'accordo si prevedono, tra l'altro, tre tipologie di telelavoro:

— il telelavoro domiciliare, l'attività lavorativa viene prestata dal dipendente presso il proprio domicilio, fatti salvi i rientri in azienda correlati alla natura delle mansioni svolte;

— il working out, l'attività lavorativa viene prestata in luoghi, diversi dalla sede aziendale, caratterizzati da una continua variabilità;

— il telelavoro a distanza, l'attività lavorativa viene prestata da remoto presso centri logisticamente distanti dalla sede aziendale cui fa capo l'attività medesima in termini gerarchici e sostanziali.

È opportuno evidenziare che tutte le aziende firmatarie hanno introdotto il telelavoro sotto l'urgenza di situazioni di crisi aziendali. Esse, dunque, non hanno visto nel telelavoro uno strumento per aumentare la produttività e flessibilità, ma un mero espediente per ridurre le spese di produzione, edilizie e infrastrutturali, per trovare soluzioni al personale in esubero, all'esigenza di trasferimento di uffici o alla chiusura di sedi periferiche. Da qui l'esclusiva adozione della forma domiciliare e a tempo pieno. La disciplina del telelavoro nell'ambito contrattuale indicato ha seguito delle linee guida comuni. Gli accordi in materia, infatti, presentano caratteristiche simili; ad esempio, tutte le sperimentazioni effettuate concernono un numero molto esiguo di lavoratori e riguardano una vasta gamma di figure e livelli professionali, sebbene tutte comprese nel campo tecnico ed impiegatizio. Inoltre, per tutte le aziende firmatarie, l'introduzio-

ne del telelavoro ha carattere sperimentale. La sperimentazione, tuttavia, costituisce solo il primo passo nell'ambito di un progetto che mira ad una sempre più estesa applicazione del telelavoro. In tutti gli accordi, infatti, sono stati previsti incontri tra l'azienda, i sindacati e gli stessi telelavoratori da tenersi nel corso della sperimentazione e al termine di essa, per analizzarne l'andamento e valutarne i risultati, al fine di pervenire, in caso di raggiungimento degli obiettivi prefissati, ad una prosecuzione ed ampliamento dell'iniziativa, fino al consolidamento dell'istituto. Altro carattere comune è la volontarietà dell'adesione, con possibilità di recesso bilaterale. I punti più significativi degli accordi citati sono:

— mantenimento dell'inquadramento professionale precedente;

— spese delle apparecchiature informatiche e di telecomunicazione a carico dell'azienda;

— individuazione di una fascia oraria giornaliera di collegamento con l'ufficio;

— determinazione di un compenso addizionale forfetario per il disagio domestico;

— individuazione di forme di presenza periodica in azienda, per contatti e scambi con i colleghi;

— riconoscimento dei diritti sindacali e del diritto di partecipare alle riunioni che si svolgono nei locali aziendali;

— possibilità per i sindacati di inviare le proprie comunicazioni attraverso gli stessi supporti telematici ed informatici. In particolare, rileva l'attenzione posta alle esigenze di collegamento con la realtà aziendale e con le organizzazioni sindacali, al fine di evitare situazioni di isolamento del telelavoratore;

— la connotazione giuridica del rapporto di lavoro, la quale resta quella tradizionale del lavoro subordinato.

L'Accordo interconfederale per il recepimento dell'Accordo-Quadro Europeo concluso tra UNICE/UEAPME, CEEP, CES

Momento fondamentale è il carattere volontario del telelavoro. Ai sensi dell'art. 2, "Carattere volontario", il telelavoro consegue ad una scelta volontaria del datore di lavoro e del lavoratore interessati. Esso può essere inserito nella descrizione iniziale delle prestazioni del lavoratore ovvero scaturire da un successivo impegno assunto volontariamente. In entrambi i casi il datore di lavoro provvede a fornire al telelavoratore le relative informazioni scritte, conformemente alla direttiva 91/533/CEE, ivi incluse le informazioni relative al contratto collettivo applicato ed alla descrizione della prestazione lavorativa. Si noti che le specificità del telelavoro richiedono di regola ulteriori informazioni scritte relative all'unità produttiva cui il telelavoratore è assegnato, il suo superiore diretto o le altre persone alle quali il telelavoratore può rivolgersi per questioni di natura professionale o personale, nonché le modalità cui fare riferimento. Qualora il telelavoro non sia ricompreso nella descrizione iniziale dell'attività lavorativa e qualora il datore di lavoro offra la possibilità di svolgere telelavoro, il

lavoratore avrà la facoltà di accettare o respingere tale offerta. In questo caso, il rifiuto del lavoratore di optare per il telelavoro non costituisce, di per sé, motivo di risoluzione del rapporto di lavoro, né di modifica delle condizioni del rapporto di lavoro del lavoratore medesimo. Allo stesso modo, l'imprenditore potrà accettare o rifiutare la richiesta qualora il lavoratore dovesse esprimere il desiderio di voler lavorare come telelavoratore. Il passaggio al telelavoro, considerato che implica unicamente l'adozione di una diversa modalità di svolgimento del lavoro, non incide, di per sé, sullo *status* del telelavoratore. Qualora il telelavoro non sia ricompreso nella descrizione iniziale della prestazione lavorativa, la decisione di passare al telelavoro è reversibile per effetto di accordo individuale e/o collettivo. E la reversibilità potrà comportare il ritorno all'attività lavorativa nei locali del datore di lavoro su richiesta di quest'ultimo o del lavoratore.

Nodo gordiano dell'Accordo è certamente il profilo della tutela della salute e della riservatezza del dipendente. L'art. 7 stabilisce che il datore di lavoro è responsabile della tutela della salute e della sicurezza professionale del telelavoratore, conformemente alla direttiva 89/391/CEE, oltre che alle direttive particolari come recepite, alla legislazione nazionale e ai contratti collettivi, in quanto applicabili. Il datore di lavoro deve informare il telelavoratore delle politiche aziendali in materia di salute e di sicurezza sul lavoro, in particolare in ordine all'esposizione al video. Al telelavoratore è fatto obbligo di applicare correttamente le direttive aziendali di sicurezza. A tal fine il datore di lavoro, le rappresentanze dei lavoratori e/o le autorità competenti hanno accesso al luogo in cui viene svolto il telelavoro, nei limiti della normativa nazionale e dei contratti collettivi. Ove il telelavoratore svolga la propria attività nel proprio domicilio, tale accesso è subordinato a preavviso ed al suo consenso, nei limiti della normativa nazionale e dei contratti collettivi. Comunque, è facoltà del telelavoratore di chiedere ispezioni.

Ma su questo aspetto è certamente opportuno svolgere ulteriori considerazioni. La tutela del diritto alla salute e alla sicurezza del lavoratore nei luoghi di lavoro ha il suo fondamento nella Costituzione, ed in particolare nell'art. 32, primo comma, che considera la tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività e nell'art. 41, secondo comma, che contempera la libertà di iniziativa economica con la tutela della sicurezza, libertà e dignità umana. A livello di legislazione ordinaria, essa è garantita innanzitutto dall'art. 2087 del codice civile, che obbliga l'imprenditore ad attuare tutte le misure di sicurezza obiettivamente necessarie in relazione alle caratteristiche delle lavorazioni e all'ambiente in cui il lavoro si svolge, al fine di garantire l'integrità, sia fisica che morale del lavoratore. All'obbligo imposto all'imprenditore dall'art. 2087 del codice civile, corrisponde il relativo diritto dei lavoratori di controllare l'applicazione sul luogo di lavoro delle norme di prevenzione ed igiene, nonché di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di quelle che ritengono più idonee a migliorare le condizioni dell'ambiente di lavoro. Il suddetto diritto, attribuito dall'art. 9 della Legge n. 300/1970, deve essere esercitato per mezzo delle rappresentanze sindacali dei lavoratori. Da ultimo, la salute del lavoratore ha trovato una rete di protezione in una dettagliata normativa contenuta nel D. Lgs. n. 626 del 19 settembre 1994, recante norme in materia di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro, sostituito ed integrato dal D. Lgs. n. 242 del 19 marzo 1996. Quest'ultimo ha

profondamente modificato il quadro giuridico della materia dell'igiene e della sicurezza del lavoro, non solo perché ha individuato nuove misure di sicurezza da adottare in relazione a specifiche situazioni o lavorazioni, ma anche, e soprattutto, perché ha previsto una serie di diritti ed obblighi generali, che visti nel loro complesso, consentono di affrontare le problematiche della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori in modo differente da come avveniva in passato e perché assegnano un ruolo diverso (di partecipazione, collaborazione, assistenza e controllo) agli altri operatori della materia, lavoratori e loro rappresentanti, organi di vigilanza. Per ciò che riguarda più specificamente il D. Lgs. n. 626/1994, la dottrina ritiene che la disciplina ivi dettata, benché sia destinata al lavoro interno all'impresa, possa essere applicata, sia pure con adeguati adattamenti, al telelavoro. In ogni caso, dovrebbe essere valutata l'opportunità di interventi contrattuali volti a specificare quali dei diritti del D. Lgs. 626/1994 siano applicabili nei confronti dei telelavoratori. A questi ultimi si applica in toto la normativa contenuta nel Titolo VI, recante norme sull'uso di apparecchiature munite di videoterminale, come modificato dal D. Lgs. n. 242/1996. La postazione di lavoro domiciliare del telelavoratore rientra, infatti, nella definizione di cui all'art. 51, lettera b), di "posto di lavoro" che lo individua in quell'insieme che comprende le attrezzature munite di "videoterminale, eventualmente con tastiera ovvero altro sistema di immissione dati, ovvero software per l'interfaccia uomo-macchina". È indubbio, inoltre, che i telelavoratori rientrino nella categoria dei lavoratori destinatari della tutela in commento. Il predetto art. 51, lettera c), individua il campo soggettivo di applicazione di tutto il Titolo VI, definendo il "lavoratore" come colui che "utilizza una attrezzatura munita di videoterminale in modo sistematico ed abituale, per almeno quattro ore consecutive giornaliere, dedotte le interruzioni di cui all'art. 54, per tutta la settimana lavorativa". A ben guardare, applicando rigorosamente il criterio individuato nel testo riportato, il numero dei lavoratori ai quali è obbligatorio applicare la normativa in materia di videoterminali, si riduce drasticamente, poiché è necessario che ricorrano i requisiti di sistematicità, abitualità e consecutività anzidetti.

Merita, inoltre, considerare che la definizione di cui all'art. 51, lettera c), non ha nessun riscontro nella letteratura scientifica mondiale (che parla di ore giornaliere) e contrasta con la norma comunitaria (Direttiva CEE 90/270, art. 32, lettera c), che definisce lavoratore "qualunque lavoratore che utilizzi regolarmente durante un periodo significativo del suo lavoro normale, un'attrezzatura munita di videoterminale". Sul punto si è espressa la sezione V della Corte di giustizia europea con la sentenza del 12 dicembre 1996, la quale ha evidenziato che non è escluso che il lavoratore utilizzi un videoterminale tutti i giorni della settimana lavorativa, ma non tutti i giorni per quattro ore consecutive, oppure che il lavoratore possa raggiungere almeno quattro ore consecutive tutti i giorni della settimana lavorativa tranne uno. La Corte ha così concluso che gli obblighi di tutela e prevenzione sanciti dagli artt. 4 e 5 della Direttiva 90/270 "devono essere interpretati nel senso che sono applicabili a tutti i posti di lavoro con videoterminali, anche se non sono occupati da lavoratori e che tutti i posti di lavoro devono essere adeguati a tutte le prescrizioni minime contenute nell'allegato VII alla 626/94". La pronuncia della Corte ha risolto questioni interpretative pregiudiziali, inerenti norme della Direttiva CEE sui videoterminali attuata in Italia con il D. Lgs. n. 626/1994. Ciò significa che la sentenza stessa non ha alcuna efficacia diretta nei con-

fronti dello Stato italiano, mentre certamente si pone come autorevole canone interpretativo nei confronti dell'autorità giudiziaria nazionale e sollecita un intervento del legislatore sulla questione. Discorso in parte diverso deve farsi per quanto attiene alla tutela del diritto alla salute nel lavoro a domicilio che è garantita da un sistema complesso di norme, di cui fa parte innanzitutto l'art. 2, primo comma, Legge n. 877/1973, che, con un divieto generale e diretto esclude la lavorazione a domicilio per attività le quali comportino l'impiego di sostanze o materiali nocivi o pericolosi per la salute o l'incolumità del lavoratore e dei suoi familiari. All'obbligo negativo di cui all'articolo citato si aggiunge quello contenuto negli artt. 2087 del codice civile e 9 dello Statuto. Per ciò che concerne, invece, il D. Lgs. n. 626/1994, la normativa ivi contenuta si applica, ai sensi del terzo comma dell'art. 1, nei riguardi dei lavoratori a domicilio di cui alla legge 18 dicembre 1973, n. 877, limitatamente ai casi espressamente previsti. Il primo riferimento esplicito ai lavoratori in questione è nell'art. 21, secondo comma. Esso impone al datore di lavoro l'obbligo di provvedere affinché ciascun lavoratore riceva un'adeguata informazione su: "i rischi per la sicurezza e la salute connessi all'attività dell'impresa in generale; le misure e le attività di protezione e prevenzione adottate; i rischi specifici cui è esposto in relazione all'attività svolta, le normative di sicurezza e le disposizioni aziendali in materia". L'ultimo riferimento ai lavoratori a domicilio è contenuto nell'art. 22 dove è statuito che il "datore di lavoro assicura che ciascun lavoratore (compresi i lavoratori di cui trattasi) riceva una formazione adeguata in materia di sicurezza e di salute, con particolare riferimento al proprio posto di lavoro e alle proprie mansioni".

Nell'Accordo particolare rilevanza assumono il terzo e quarto comma dell'art. 7, in base ai quali "Al fine di verificare la corretta applicazione della disciplina applicabile in materia di salute e sicurezza, il datore di lavoro, le rappresentanze dei lavoratori e/o le autorità competenti hanno accesso al luogo in cui viene svolto il telelavoro, nei limiti della normativa nazionale e dei contratti collettivi. Ove il telelavoratore svolga la propria attività nel proprio domicilio, tale accesso è subordinato a preavviso ed al suo consenso, nei limiti della normativa nazionale e dei contratti collettivi" (...) "Il telelavoratore può chiedere ispezioni".

In merito alla riservatezza del telelavoratore, l'art. 5 dell'Accordo, "Diritto alla riservatezza", stabilisce che il datore di lavoro rispetta il diritto alla riservatezza del telelavoratore. L'eventuale installazione di qualsiasi strumento di controllo deve risultare proporzionata all'obiettivo perseguito e deve essere effettuata nel rispetto del D. Lgs. 19 settembre 1994, n. 626 di recepimento della direttiva 90/270/CEE relativa ai videoterminali. Il telelavoratore, infatti, potrebbe essere collegato interattivamente e continuativamente, consentendo ciò di esercitare le funzioni di direzione e di controllo in tempo reale e in qualsiasi momento nel corso dello svolgimento dell'attività lavorativa, proprio come avviene per i lavoratori che operano all'interno dei locali aziendali; con la differenza che, nel telelavoro, tali funzioni vengono esercitate per via telematica. Si pone a questo punto il problema della violabilità dell'art. 4 della legge 20 maggio 1970 n. 300, che vieta l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. Nell'art. 4 della legge n. 300 del 1970 non è indicato espressamente il bene tutelato dalla norma. Esso, tuttavia, è chiaramente individuabile nella dignità della persona del lavoratore e, in particolare,

nel diritto del lavoratore alla riservatezza nel luogo di lavoro (la norma è collocata sotto il Titolo I relativo alle norme a tutela della libertà e dignità del lavoratore). Occorre specificare che il legislatore del 1970 non ha inteso vietare il controllo del datore di lavoro sull'operato del lavoratore. Questo potere è legittimo in quanto contrattualmente previsto e costituisce una logica implicazione del potere direttivo. Ciò che si è inteso vietare attraverso l'art. 4 è, invece, l'abuso di tale potere, ovvero, il controllo *ad libitum* che non sia strettamente necessario ai fini della produzione e della sicurezza sul lavoro, in modo da tutelare il lavoratore da un potere di vigilanza pedantesco e, come tale, lesivo della dignità umana. Gli elementi costitutivi la fattispecie di illecito sono: gli "impianti audiovisivi" ed "altre apparecchiature" e la loro utilizzazione per il controllo a distanza dei lavoratori. Riguardo al primo elemento, mentre è chiaro il significato dell'espressione "impianti audiovisivi", esistono, invece, incertezze sul significato della locuzione "altre apparecchiature". Generalmente si ritiene che con essa ci si riferisca a qualsiasi mezzo idoneo a riprodurre a distanza l'attività del lavoratore prescindendo da una riproduzione visiva di quest'ultima. Per quanto concerne il secondo elemento, la norma è stata oggetto di una vasta analisi esegetica, stante anche la necessità di chiarirne puntualmente la portata, visto che essa è penalmente sanzionata. In particolare, occorre chiedersi se il divieto di cui all'art. 4 della legge citata riguardi solo l'attività di lavoro in senso stretto o, più genericamente, l'attività lavorativa. La dottrina e la giurisprudenza ritengono che rientri nell'ambito del divieto anche quest'ultima, ovvero, tutti quei comportamenti ininfluenti *ex* se ai fini dell'esecuzione della prestazione di lavoro (le cosiddette licenze comportamentali) che non consentono di distinguere il soggetto in funzione di prestatore di lavoro dal soggetto considerato come persona. Per quanto riguarda la nozione di distanza, essa è stata oggetto di elaborazione giurisprudenziale che ha riferito il divieto in esame non solo al controllo spaziale, proprio della formulazione originaria della norma, ma anche al cosiddetto controllo temporale, ossia a quel controllo realizzabile attraverso le memorie elettroniche. Una parte della dottrina ha ritenuto che il divieto di cui all'art. 4 della legge in esame sia totalmente inapplicabile allorquando vengano impiegate, per il controllo a distanza, le tecnologie informatiche e telematiche, argomentando dal divieto di analogia in materia penale. Si deve ritenere, al contrario, che il generico riferimento alle "altre apparecchiature" di cui al primo comma dell'articolo citato comprenda anche l'impiego di siffatti strumenti, la cui diffusione non poteva certo essere prevista dal legislatore del 1970, in quanto la finalità della norma è quella di considerare vessatorio ogni controllo a distanza, in qualsiasi forma attuato. A questo punto, bisogna verificare se, nella fattispecie del telelavoro, il controllo esercitato per mezzo dei sistemi informatici e telematici debba essere considerato intenzionale e, come tale, assolutamente vietato, o preterintenzionale e, dunque, lecito purché circondato dalle garanzie di cui al secondo comma dell'art. 4. È importante notare come nel telelavoro, in quanto forma di esecuzione a distanza dell'attività lavorativa, il controllo sull'operato del lavoratore, rientrante nel suo legittimo potere dispositivo, non può che essere esercitato nella forma suindicata. Pertanto, il controllo effettuato a distanza deve essere considerato funzionale allo svolgimento del rapporto e richiesto da precise esigenze organizzative. È opportuno ricordare, inoltre, che nel telelavoro, il potere di controllo è intrinseco nella stessa attività lavorativa, in quanto inserito nello stesso software utilizzato dal

lavoratore per l'espletamento della prestazione. Non si condivide, infine, la tesi in base alla quale gli strumenti informatici e telematici, per il solo fatto di essere macchine direttamente produttive o, comunque, introdotte per soddisfare precise esigenze organizzative, giustifichino sempre anche le funzioni di controllo che ad esse ineriscono, rendendo così i controlli stessi, ipso iure, di carattere preterintenzionale. Il controllo esercitato attraverso tali strumenti, infatti, anche se diretto al momento solutorio del rapporto, può essere particolarmente penetrante e subdolo, poiché il computer è in grado di controllare il lavoratore ad ogni passo della sua attività, registrando il numero di operazioni compiute, di errori commessi, le soste effettuate, il tempo impiegato per compiere le diverse operazioni. Inoltre, il datore di lavoro ha la possibilità di inserirsi nella linea telematica utilizzata dal lavoratore per effettuare controlli occulti, non dettati da esigenze organizzative e produttive e lesivi della riservatezza del lavoratore. È necessario, dunque, che l'analisi della legittimità dei controlli continui ad essere fatta caso per caso, sia pure in modo più adeguato alla nuova realtà, senza ricorrere a valutazioni globali per fattispecie. In sostanza, occorrerà considerare non già le potenzialità dello strumento informatico nel suo complesso, ma le funzioni che i singoli programmi sono in grado di svolgere. Nel telelavoro, però, ed in particolare nel telelavoro on line, non è sempre agevole distinguere il controllo lesivo della dignità e riservatezza del lavoratore, vietato, dal controllo tecnico sull'adempimento della prestazione, ammesso; a meno che la linea telematica, della quale si avvale il telelavoratore, non venga protetta da possibili intrusioni. Negli accordi citati, questo aspetto non è stato garantito; infatti, le funzioni gerarchiche, tra le quali rientra quella di controllo, sono esercitate avvalendosi della stessa linea telematica utilizzata dal telelavoratore per espletare l'attività lavorativa. Né può valere a sanare la illegittimità della forma di controllo indicata, la circostanza che le parti sociali abbiano ritenuta soddisfatta la condizione di cui all'articolo 4, secondo comma, della legge n. 300 del 1970, in quanto, trattandosi di una norma di legge inderogabile, la contrattazione collettiva non può disporne in *peius*. Per la stessa ragione è irrilevante che il telelavoratore sia a conoscenza dei controlli suddetti e delle forme in cui essi vengono esercitati, consapevolezza che si evince dalla libera adesione dei lavoratori alle sperimentazioni di telelavoro. Comunque, l'art. 10, "Diritti collettivi", dispone che i telelavoratori hanno gli stessi diritti collettivi dei lavoratori che operano all'interno dell'azienda e si applicano le stesse condizioni di partecipazione e di eleggibilità alle elezioni per le istanze rappresentative dei lavoratori dove queste sono previste. In tal senso, non deve essere ostacolata la comunicazione con i rappresentanti dei lavoratori. Nell'ottica del garantismo vanno visti sia l'art. 3, "Condizioni di lavoro", "Per quanto attiene alle condizioni di lavoro, il telelavoratore fruisce dei medesimi diritti, garantiti dalla legislazione e dal contratto collettivo applicato, previsti per un lavoratore comparabile che svolge attività nei locali dell'impresa", sia l'art. 8, "Organizzazione del lavoro", secondo comma, "Il carico di lavoro ed i livelli di prestazione del telelavoratore devono essere equivalenti a quelli dei lavoratori comparabili che svolgono attività nei locali dell'impresa", sia l'art. 9, "Formazione", primo comma, "I telelavoratori fruiscono delle medesime opportunità di accesso alla formazione e allo sviluppo della carriera dei lavoratori comparabili che svolgono attività nei locali dell'impresa e sono sottoposti ai medesimi criteri di valutazione di tali lavoratori". In merito ai dati trattati, infine, l'art. 4 dell'Accordo, "Protezione dei dati",

prevede che il datore di lavoro ha la responsabilità di adottare misure appropriate, in particolare per quel che riguarda il software, atte a garantire la protezione dei dati utilizzati ed elaborati dal telelavoratore per fini professionali. Il datore di lavoro provvede ad informare il telelavoratore in ordine a tutte le norme di legge e regole aziendali applicabili relative alla protezione dei dati. Il telelavoratore è responsabile del rispetto di tali norme e regole. Il datore di lavoro provvede ad informare il lavoratore, in particolare, in merito ad ogni eventuale restrizione riguardante l'uso di apparecchiature, strumenti, programmi informatici, quali internet ed alle eventuali sanzioni applicabili in caso di violazione, come stabilito dalla contrattazione collettiva.

Conclusioni

In sede di conclusioni sembra facile affermare la l'importanza dell'accordo in esame. Sulla base delle considerazioni svolte e tenuto conto della peculiarità del fenomeno in esame, qualche perplessità può porsi in merito alla enunciazione di principi che lasciano spazi alla regolamentazione collettiva che potrebbe non evitare situazioni di sottotutela. L'art. 11, "Contrattazione collettiva", afferma: "1. Al fine di tener conto delle specifiche esigenze delle parti sociali interessate ad adottare il telelavoro, le stesse possono concludere, al livello competente, accordi che adeguino e/o integrino i principi ed i criteri definiti con il presente accordo interconfederale. Sono fatti salvi gli accordi collettivi già conclusi in materia. 2. La contrattazione collettiva, o in assenza il contratto individuale redatto con il lavoratore, deve prevedere, ai sensi dell'art. 2, comma 6, la reversibilità della decisione di passare al telelavoro con indicazione delle relative modalità. 3. Al fine di tener conto delle peculiari caratteristiche del telelavoro, si potrà far ricorso ad accordi specifici integrativi di natura collettiva e/o individuale". Tuttavia emerge la necessità di ricorrere alla contrattazione collettiva come strumento duttile, capace di adeguarsi ai continui mutamenti che si verificheranno. La base delle regole è stata posta dall'Accordo nella parte in cui afferma la necessità di garantire i diritti fondamentali individuali del telelavoratore, quali i diritti alla salute, alla sicurezza, alla socialità ed anche alla riservatezza. In questo modo, pur garantendo al telelavoratore una soglia di tutela minima, viene lasciata alle parti la libertà di disciplinare il rapporto in maniera duttile e più conforme alle particolari caratteristiche delle imprese e del settore in cui il telelavoro viene introdotto e alle esigenze dei telelavoratori interessati.

MASSIMILIANO MARINELLI

Professore associato di Diritto del Lavoro
nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Palermo

CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO E DIRITTO DI PRECEDENZA NELLE ASSUNZIONI

Sommario: 1. - La fattispecie. 2. - Gli effetti.

1. — La fattispecie

L'art. 23, c. 2, della l. 56 del 1987 attribuiva ai lavoratori assunti a termine per lo svolgimento di attività stagionali, ovvero per fronteggiare le cosiddette "punte stagionali di attività", la precedenza per le assunzioni nella stessa azienda per la medesima qualifica, a condizione che questi manifestassero la volontà di godere di tale diritto entro tre mesi dalla cessazione del rapporto (1). Siffatta previsione non è isolata, in quanto sono numerose le ipotesi in cui l'ordinamento attribuisce a talune categorie di lavoratori il diritto di precedenza nel caso di assunzione, o di riassunzione, alle dipendenze di determinati soggetti: basti pensare al diritto di precedenza dei lavoratori a tempo parziale di cui all'art. 5, c. 2, del D. lgs. 25 febbraio 2000, n. 61, nelle assunzioni a tempo pieno per mansioni eguali o equivalenti effettuate dal loro datore di lavoro, o a quello di cui all'art. 15 della l. 264 del 1949, attribuito come si è visto ai soggetti licenziati per riduzione di personale o collocati in mobilità, in caso di assunzioni effettuate dalla loro azienda entro un anno dalla cessazione del rapporto, o infine ai lavoratori che hanno perso la loro occupazione in seguito ad un trasferimento di azienda in crisi, e che devono essere preferiti dal cessionario nel caso in cui questi proceda a nuove assunzioni entro un anno dal trasferimento, o nel termine più lungo previsto dagli accordi collettivi di cui all'art. 47, c. 6, della l. 30 dicembre 1990, n. 428.

Rispetto alle disposizioni precedentemente in vigore, ed alla disciplina analoga prevista per gli istituti sopra richiamati peraltro l'art. 10, c. 9 e 10 del D. lgs. 368 del

(1) La previsione risaliva all'art. 8 *bis* del d.l. 29 gennaio 1983, n. 17, convertito con modificazioni dalla l. 25 marzo 1983, n. 79, il quale, oltre a prevedere tale diritto, aveva esteso a tutti i settori la disciplina che consentiva l'assunzione a termine per lo cosiddette "punte stagionali", limitata dall'art. 1 del d.l. 3 dicembre 1977, n. 876, convertito in l. 3 febbraio 1978, n. 18, ai settori del commercio e del turismo, su cui cfr. per tutti E. POCCI, *Il contratto a termine nei settori del commercio e del turismo (osservazioni in margine alla legge 3 febbraio 1978, n. 18)*, in *Riv. giur. lav.*, 1978, I, 605.

2001 contiene delle profonde innovazioni. Invero il legislatore non ha attribuito direttamente alcun diritto ai lavoratori assunti a termine, ma ha previsto che i contratti collettivi nazionali di lavoro, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, possano prevederlo, con ciò modificando in senso peggiorativo la disciplina previgente, nella quale la precedenza nelle assunzioni aveva fonte direttamente nella legge. Inoltre l'autonomia collettiva non è libera di determinare i destinatari di tale diritto, il quale viene espressamente limitato alle assunzioni che il precedente datore di lavoro effettui nella medesima qualifica oggetto del precedente contratto a tempo determinato, e soltanto a quei lavoratori che già avrebbero goduto della precedenza nel regime previgente. I soggetti assunti in applicazione delle clausole del contratto collettivo che ne sanciscono il diritto di precedenza non vengono computati per calcolare la percentuale di riserva nelle assunzioni di cui all'art. 25, c. 1, della l. 23 luglio 1991, n. 223.

Si è avanzata in dottrina l'ipotesi che la norma prevederebbe soltanto un livello minimo di intervento da parte della contrattazione collettiva, la quale potrebbe dunque disciplinare l'istituto in senso più favorevole al lavoratore, sia per quanto concerne l'ambito di applicazione, sia riguardo ai termini di prescrizione e di decadenza del diritto stesso (2). Altri hanno invece ritenuto che la contrattazione collettiva potrebbe ampliare, se non l'ambito dei destinatari del diritto, almeno il contenuto di questo, al di là delle assunzioni effettuate per la medesima qualifica, in quanto la limitazione sancita dal termine "esclusivamente" appare sintatticamente riferita soltanto ai lavoratori, e non agli altri elementi della fattispecie, per la quale dunque il contratto collettivo manterrebbe il suo normale potere di intervento (3).

Tali interpretazioni, per quanto dettate dall'esigenza di salvaguardare la possibilità per la contrattazione collettiva di intervenire su una materia assai delicata, non trovano però conferma nel dato letterale della disposizione. Invero, in assenza di un esplicito intervento da parte del legislatore l'autonomia collettiva avrebbe potuto introdurre e disciplinare autonomamente tale istituto, prevedendone destinatari e contenuto, costituendo la disciplina delle condizioni di lavoro e di assunzione dei lavoratori uno dei normali campi di intervento del contratto collettivo. L'intervento del legislatore, lungi dal costituire una forma di sostegno all'autonomia collettiva, ne ha limitato fortemente il ruolo, in quanto, pur rimettendo al contratto collettivo la previsione della precedenza nelle nuove assunzioni a tempo indeterminato per i lavoratori già assunti a termine, ne limita fortemente l'ambito di applicazione. Del resto l'impiego dell'avverbio "esclusivamente" pare precludere la possibilità per il contratto collettivo nazionale di estendere tale diritto ad altri gruppi di lavoratori assunti a termine, o di ampliare la precedenza anche ad assunzioni non relative alla qualifica oggetto del precedente contratto (cosa quest'ultima che comunque non sarebbe facilmente praticabile, e difficilmente potrebbe trovare il consenso da parte della controparte datoriale). Di conseguenza potranno rientrare nella fattispecie delineata dall'art. 10, c. 9, soltanto quei lavoratori che abbia-

(2) Cfr. V. FILÌ, *Commi 9 e 10. Il diritto di precedenza*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Milano, Ipsoa, 2002, 203.

(3) Cfr. R. FOGLIA, *Commento sub 10*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Attuazione della direttiva n. 70/99/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'Unice, dal Ceep e dal Ces*, in *Nuove leggi civ. comm*, 2002, 115.

no prestato la loro opera in attività stagionali, ovvero per fronteggiare l'intensificazione dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno, ipotesi espressamente richiamate peraltro nel precedente c. 7 per sottrarle alla facoltà del contratto collettivo di fissare un limite quantitativo all'utilizzo dell'istituto. Per quest'ultima fattispecie inoltre l'attuale formulazione della disciplina appare più ampia di quella precedentemente accolta dal legislatore, in quanto non si richiede più che non sia possibile fronteggiare l'incremento di attività con il normale organico.

L'introduzione da parte della legge di un limite esplicito all'intervento della contrattazione collettiva non costituisce una novità per l'ordinamento italiano: basti pensare all'introduzione dei cosiddetti "massimi legislativi" in materia di costo del lavoro (4), ovvero al divieto per la contrattazione collettiva di modificare il divisore per il calcolo del trattamento di fine rapporto previsto dall'art. 2120, c. 1, c.c., come modificato dalla l. 29 maggio 1982, n. 297, o alla proibizione per gli accordi integrativi aziendali delle aziende municipalizzate, consortili o società per azioni a partecipazione maggioritaria degli enti locali di introdurre erogazioni economiche aggiuntive rispetto a quanto previsto dai contratti collettivi nazionali di categoria, contenuta nell'art. 5 *ter* del d.l. 10 novembre 1978, n. 702, convertito con modificazioni dalla l. 8 gennaio 1979, n. 3 (5). Tali forme di intervento peraltro sono state ritenute legittime dalla Corte costituzionale, secondo la quale in materia di disciplina del rapporto di lavoro non esiste una riserva in favore della contrattazione collettiva, ben potendo il legislatore intervenire in materia in modo del tutto autonomo, con i soli limiti previsti dalla disciplina costituzionale (6). La scelta operata dal D. lgs. 368 del 2001 di limitare nel contenuto e nei destinatari la facoltà della contrattazione collettiva nazionale di prevedere un diritto di precedenza nell'assunzione non confligge con alcun diritto di rango costituzionale, e dunque può essere ritenuta, pur se politicamente discutibile, legittima sul piano giuridico.

Nel sistema di relazioni sindacali italiano la contrattazione collettiva si articola però su due livelli contrattuali, il secondo dei quali (quello decentrato) non è in alcun modo richiamato dalla disciplina in questione (7). La contrattazione collettiva nazionale potrebbe dunque indicare tra gli istituti rimessi alla contrattazione decentrata anche la disciplina del diritto di precedenza nelle assunzioni, al di fuori delle ipotesi

(4) Cfr. S. MAZZAMUTO, P. TOSI, *Il costo del lavoro tra legge e contratto*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, I, 219; P. TOSI, *La retribuzione nel diritto del lavoro dell'emergenza*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1979, 511; L. MENGONI, *Sulla legittimità costituzionale delle nuove norme per l'applicazione dell'indennità di contingenza*, in *Mass. giur. lav.*, 1979, 327.

(5) Cfr. su tale disposizione Cass. 2 marzo 2001, n. 3196, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, 62, con nota di E. MANGANIELLO, *Limiti legali alla libertà di contrattazione nelle aziende municipalizzate e problemi di costituzionalità*.

(6) Cfr. Corte cost. 19 dicembre 1962, n. 106, in *Foro it.*, 1963, I, 17, ed in dottrina per tutti L. MENGONI, *Legge ed autonomia collettiva*, in *IDEM, Diritto e valori*, Bologna, Il Mulino, 1986, 292.

(7) Su tale secondo livello contrattuale cfr. per tutti A. LASSANDARI, *Il contratto collettivo decentrato*, Milano, Giuffrè, 2000. Per un esame della struttura contrattuale regolata dall'Accordo del 23 luglio del 1993 cfr. per tutti T. TREU, *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Riv. giur. lav.* 1993, I, 215; G. GHEZZI, *Dinamica sociale, riforma delle istituzioni e diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, 1996.

e dei destinatari di cui all'art. 10, c. 9. Si può dunque ritenere che a livello di contratto decentrato le parti potrebbero prevedere una disciplina del diritto di precedenza nelle assunzioni con un contenuto (e soprattutto un ambito di applicazione) diverso e più ampio di quello di cui all'art. 10, c. 9 del D. lgs. 368 del 2001, estendendolo anche ai lavoratori assunti con contratto a tempo determinato per fattispecie diverse da quelle indicate dal legislatore. In ogni caso, anche in assenza di una esplicita previsione del contratto nazionale che attribuisca al contratto decentrato la competenza al riguardo, qualora a tale livello le parti pervenissero alla conclusione di un accordo migliorativo per i lavoratori assunti a termine in materia di diritto di precedenza, la clausola non potrebbe essere considerata invalida, in assenza di una disciplina legale del rapporto tra livelli contrattuali analoga a quella prevista per la contrattazione nel rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche dall'art. 40, c. 3, del D. lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Un elemento in favore della tesi sopra esposta è contenuto nell'art. 10, c. 10, del D. lgs. 368 del 2001, che fissa rispettivamente in un anno ed in tre mesi dalla cessazione del rapporto di lavoro il termine di prescrizione del diritto di precedenza nelle nuove assunzioni del lavoratore assunto con contratto a tempo determinato, e quello di decadenza per fare valere tale diritto (8). La regola infatti vale "in ogni caso", espressione che indica, in modo non limpido, ma sufficientemente chiaro, la possibilità che il diritto di precedenza possa essere previsto anche al di fuori dalla fattispecie espressamente regolata dall'art. 10, c. 9. Se infatti l'unica ipotesi in cui la contrattazione collettiva potrebbe prevedere un diritto di precedenza per i lavoratori assunti a tempo determinato fosse quella di cui all'art. 10, c. 9, l'inciso sopra riportato diventerebbe del tutto pleonastico, dato che non vi sarebbe alcuna varietà di ipotesi tale da giustificarne l'impiego, ma un solo "caso" possibile.

Va inoltre osservato che, se è ammessa l'apposizione da parte del legislatore di limiti relativi alla conclusione ed al contenuto di contratti collettivi all'autonomia sindacale, va comunque ricordato che quest'ultima è costituzionalmente garantita dall'art. 39 Cost. (9), per cui le limitazioni ad essa vanno ritenute di stretta intepretazione, e non possono essere estese al di là del significato proprio dei termini usati dal legislatore. Di conseguenza il limite di cui all'art. 10, c. 9, vale soltanto per la contrattazione collettiva di livello nazionale, rimanendo del tutto esclusa invece la contrattazione decentrata. Invece l'art. 10, c. 10, in forza della sua assoluta generalità, derivante dall'impiego da parte del legislatore dell'espressione "in ogni caso", troverà applicazione a tutti i casi in cui l'autonomia collettiva preveda un diritto di precedenza, quale che sia il suo contenuto ed il suo ambito di applicazione. Tale interpretazione non comporta alcun incremento di rigidità dell'impiego dell'istituto, ma al contrario riduce i limiti apposti dal legislatore alla libertà contrattuale (sia individuale che collettiva), rimettendo alla libera determinazione delle parti, fuori dai casi esplicitamente

(8) Quest'ultimo peraltro, secondo la giurisprudenza formatasi sulla disciplina previgente, è elemento costitutivo del diritto di precedenza nell'assunzione, per cui fino a quando il lavoratore non manifesta la sua volontà al riguardo, il datore di lavoro può legittimamente assumere altri dipendenti con la stessa qualifica (cfr. Cass. 7 novembre 1997, n. 10968, in *Mass. giur. lav.*, 1998, 63).

(9) Cfr. per tutti G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci, 2001, 25 e la dottrina ivi citata.

previsti dal legislatore, la previsione e la disciplina del diritto di precedenza nelle assunzioni.

E' probabile che l'interpretazione proposta si ponga in contrasto con quanto voluto dai partecipanti all'accordo che costituisce la base del D. lgs. 368 del 2001, benché da una lettura del testo di intesa del 4 maggio 2001 sembri emergere una mancanza di attenzione per il problema (10). In ogni caso, il contenuto della volontà del legislatore storico non assume un valore significativo nell'interpretazione della legge (11), per la quale l'art. 12 preleggi indica come criterio l'intenzione del legislatore, intesa in senso oggettivo, ed in relazione al sistema nel suo complesso.

2. — Gli effetti

L'art. 10, c. 9 del D. lgs. 368 del 2001 non prevede espressamente alcuna sanzione per il caso in cui il datore di lavoro non rispetti l'obbligo di preferire il lavoratore assunto per la stessa qualifica per cui egli intende concludere un nuovo contratto, il cui rapporto di lavoro sia cessato nel corso dell'anno precedente, e che abbia manifestato l'intenzione di godere di tale diritto entro il termine decadenziale di tre mesi (12). La disciplina di differenza profondamente da quanto previsto dall'art. 8 del D. lgs. 61 del 2000, per il caso in cui il datore di lavoro non rispetti l'obbligo di contrarre con il lavoratore a tempo parziale in caso di nuove assunzioni a tempo pieno. In tale ipotesi infatti il legislatore ha introdotto una tutela di tipo esclusivamente risarcitorio, predeterminando il corrispettivo dovuto al lavoratore il cui diritto sia stato violato, nella misura corrispondente alla differenza tra l'importo della retribuzione percepita, e quella che gli sarebbe stata corrisposta nei primi sei mesi successivi al passaggio ad un rapporto a tempo pieno. In questo modo il legislatore ha espressamente negato la possibilità per il lavoratore di ottenere una sentenza costitutiva del rapporto di lavoro a tempo pieno, ai sensi dell'art. 2932 c.c., che invece la giurisprudenza aveva ritenuto applicabile in caso di violazione del diritto di precedenza previsto dal previgente art. 5, c. 3 *bis* della l. 19 dicembre 1984, n. 863 (13).

Nel caso del contratto a termine invece, in mancanza di una disciplina esplicita, rimane aperta la questione se il lavoratore, avente diritto di precedenza per le assunzioni a tempo indeterminato, e pretermesso rispetto ad altri soggetti, goda soltanto di una tutela di tipo risarcitorio, ovvero possa fare ricorso anche alla tutela di tipo costitutivo di cui all'art. 2932 c.c. Come è noto tale ultima norma prevede che, in caso di ritardo

(10) Il testo è riportato in M. BIAGI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Milano, Giuffrè, 2001, 371.

(11) Sull'origine storica ed ideologica dell'argomento psicologico (o ricorso alla volontà del legislatore concreto), e sulle prescrizioni del diritto in materia di interpretazione dei testi normativi cfr. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980, rispettivamente 364 e 287.

(12) Cfr. R. FOGLIA, *Commento sub 10, cit.* 116, V. FILÌ, *Art. 9 e 10. cit*., 204.

(13) Cfr. Cass. 2 giugno 1998, n. 5415, in *Not. giur. lav.*, 1998, 424; *contra* Pret. Siracusa, 5 dicembre 1994, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1995, 622.

nell'adempimento dell'obbligo di stipulare il contratto definitivo, l'altra parte possa chiedere una sentenza produttiva degli effetti del contratto non concluso (14). In tal modo il lavoratore potrebbe ottenere la costituzione del contratto di lavoro, e, anche se l'effettivo inserimento in azienda non sarebbe coercibile, la mancata accettazione della prestazione offerta determinerebbe la mora del datore di lavoro creditore, con il conseguente obbligo di corrispondere comunque la retribuzione (15).

Primo presupposto previsto dall'art. 2932 c.c. per potere ottenere una pronunzia costitutiva degli effetti del contratto è la possibilità della sua definitiva efficacia negoziale. Secondo l'opinione prevalente è esclusa l'applicabilità della norma in questione in tutte le ipotesi di impossibilità di fatto o di diritto della prestazione, le quali impediscano che gli effetti della sentenza realizzino il risultato del contratto definitivo (16). Altri hanno invece ritenuto che la disposizione vada intesa solo nel senso di prevedere una impossibilità giuridica, e non di fatto (17). Nel caso in esame non vi sarebbe alcuna impossibilità, nè di fatto nè di diritto, in quanto la pronuncia costitutiva opererebbe non per la creazione di un rapporto di lavoro al di là dell'effettiva volontà contingente del datore di lavoro, ma si inserirebbe in una realtà nella quale esiste una volontà negoziale, che però è rivolta verso un altro soggetto.

La tutela costitutiva inoltre può essere applicata qualora il titolo in base a cui si agisce non la escluda espressamente. Di conseguenza l'art. 2932 c.c. non potrebbe essere invocato qualora nel contratto collettivo che introduce il diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo determinato le parti prevedessero di limitare la tutela in caso di violazione di tale obbligo da parte del datore di lavoro al solo risarcimento del danno. Tale previsione sarebbe legittima, in quanto il diritto di precedenza non è direttamente attribuito al lavoratore dalla legge, ma sussiste soltanto se deriva dalla contrattazione collettiva, la quale dunque ne può determinare anche i termini e le condizioni, entro i limiti specificamente previsti dal legislatore.

L'applicazione dell'art. 2932 c.c. al contratto di lavoro è un tema esplorato dalla dottrina e dalla giurisprudenza principalmente con riguardo agli obblighi a contrarre

(14) Cfr. per tutti A. DI MAJO GIAQUINTO, *Gli effetti negoziali della sentenza esecutiva dell'obbligo di contrarre*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I, 352; L. MONTESANO, *Obbligazione ed azione da contratto preliminare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, 1173; *IDEM*, *Obbligo a contrarre*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, Giuffrè, 1979, 508; S. MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto privato. Diretto da Pietro Rescigno*, 20, *Tutela dei diritti, tomo II*, Torino, Utet, 1985, 313; A. DI MAJO, *Obbligo a contrarre*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990.

(15) Cfr. sugli effetti della mora del creditore nel rapporto di lavoro G. GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1965; E. BALLETTI, *La cooperazione del datore all'adempimento dell'obbligazione di lavoro*, Padova, Cedam, 1990; V. SPEZIALE, *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Bari, Cacucci, 1992.

(16) In questo senso già S. SATTA, *L'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto*, in *Foro it.*, 1950, IV, 73; C. M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, Milano, Giuffrè, 1987, 193. Per una specifica applicazione della tesi cfr. Pret. Monza, 5 novembre 1992, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, 757, con nota di C. BONCI, *Appunti sulla pronuncia costitutiva del rapporto di lavoro* ex *art. 2932 c.c. in caso di inadempimento del contratto preliminare*, che nega la costituzione del contratto per l'impossibilità di fatto di destinare il lavoratore al cantiere in cui era stata prevista l'assunzione.

(17) Cfr. S. MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, cit., 355.

derivanti da norme di legge (18), anche se non mancano casi in cui la norma in questione è stata applicata anche per ipotesi previste da fonti collettive (19). Le conclusioni cui sono pervenute la giurisprudenza e la dottrina (soprattutto in materia di assunzioni obbligatorie) possono essere qui utilmente richiamate, al fine di accertare se ed in che modo la violazione del diritto di precedenza possa dare luogo alla costituzione per via giudiziale di un contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Secondo la tesi prevalente in giurisprudenza l'appartenente a categorie protette avviato dal collocamento, di fronte al rifiuto del datore di lavoro di procedere all'assunzione, non potrebbe ottenere una sentenza costitutiva del rapporto. Ciò in quanto nel sistema del collocamento obbligatorio, benché vi sia un obbligo di contrarre con il soggetto avviato, rimane attribuita alle parti la determinazione di elementi essenziali del contratto, come la qualifica, le mansioni, la retribuzione, il periodo di prova, che, non risultando sufficientemente specificati nemmeno dalla legge, rendono impossibile il ricorso all'esecuzione in forma specifica di cui all'art. 2932 c.c. (20).

Tale orientamento non è pacificamente accolto in dottrina, e non è seguito da una consistente giurisprudenza di merito. Si ritiene infatti che l'obbligo di assunzione sarebbe suscettibile di esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c., in quanto il giudice potrebbe determinare il contenuto del rapporto, facendo riferimento al contratto collettivo applicabile, alla categoria indicata nella richiesta di avviamento (21), ed alle mansioni disponibili in azienda (22).

Le due opinioni concordano dunque sulla necessità che il contenuto del contratto di lavoro sia integralmente individuato ai fini dell'applicazione della tutela di cui all'art. 2932 c.c., ma divergono in quanto la tesi minoritaria ritiene che la determinazione possa avvenire anche attraverso il riferimento ad elementi esterni al contratto, che ne integrino il contenuto. Anche ad accogliere la tesi più favorevole al lavoratore, va osservato che in una fattispecie caratterizzata dalla presenza di soggetti ritenuti particolarmente meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento (23), una sentenza costituti-

---

(18) Si fa riferimento alle cosiddette assunzioni obbligatorie, sulle quali cfr. per tutti G. PERA, *Assunzioni obbligatorie e contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1965; L. MONTUSCHI, *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1967; A. BELLAVISTA, *Assunzione obbligatoria*, in Enc. Dir. Agg. 1, Milano, Giuffrè, 1997, 176.

(19) Sia consentito il rinvio sul punto a M. MARINELLI, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Torino, Giappichelli, 2002, 217.

(20) Cfr. per tutte Cass. 7 marzo 1990, n. 1770, in *Not. giur. lav.*, 1990, 334; Cass. 9 luglio 1990, n. 5602, in *Dir. prat. lav.*, 1990, 2375; Cass. 3 marzo 1990, n. 2560, in *Not. giur. lav.*, 1992, 450, n. 26; Cass. 16 maggio 1998, n. 4153. *ivi*, 1998, 502, e, nella giurisprudenza di merito, Trib. Varese, 9 settembre 1994, in *Or. giur. lav.*, 1995, I, 86.

(21) Peraltro, dopo la riforma attuata dalla l. 12 marzo 1999, n. 68 (sulla quale cfr. per tutti P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Milano, Giuffré, 2000, 116), la chiamata dei lavoratori disabili è per lo più nominativa.

(22) Cfr. fra le più recenti Pret. Milano, 21 gennaio 1999, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1990, 340; Pret. Milano, 13 marzo 1998, I, 318, in *Or. giur. lav.*, 1998, I, 318, e già Cass. 22 gennaio 1979, n. 497, in *Riv. giur. lav.*, 1979, II, 943, con nota di A. DI MAJO, *la c.d. tutela specifica per violazione degli obblighi di assunzione*.

(23) Cfr. per tutti, G. PERA, *Assunzioni obbligatorie, cit.*, spec. Cap. 1; A. BELLAVISTA, *Assunzione obbligatoria, cit.*, 178.

va può essere emanata soltanto qualora tutti gli elementi del contratto di lavoro siano determinati o determinabili.

Nel caso in esame la questione si presenta assai diversa rispetto alle ipotesi che hanno costituito normalmente oggetto di intervento da parte della giurisprudenza, in quanto è il datore di lavoro che formula una proposta contrattuale, nella quale devono essere determinati tutti gli elementi essenziali del contratto. Si deve dunque ritenere che l'intero contenuto negoziale sia già stato determinato nella proposta del datore di lavoro, per cui non si pone quel problema di indeterminatezza del contenuto del contratto, che ha spinto talvolta la giurisprudenza di legittimità a respingere l'impiego dell'art. 2932 c.c. alle assunzioni obbligatorie. Non rilevante appare invece l'eventuale mancata quantificazione della retribuzione, sia per il chiaro disposto dell'art. 2099 c.c., sia perché la stessa è comunque ricavabile dai contratti collettivi. Il nuovo datore di lavoro potrà poi evidentemente specificare il contenuto dell'obbligazione lavorativa, facendo ricorso al potere di conformazione della prestazione riconosciutogli in via generale dalla legge.

L'unica questione dubbia riguarda dunque l'esistenza del diritto del lavoratore già assunto con contratto a termine di essere preferito ad altri soggetti, e va risolta alla luce del contenuto dell'obbligazione lavorativa proposta, mentre non è richiesto espressamente (ma la contrattazione collettiva potrebbe intervenire al riguardo) alcunché riguardo al luogo di svolgimento della prestazione. Se la proposta contrattuale dovesse riguardare un'assunzione per la stessa qualifica, il lavoratore in possesso dei requisiti fissati dalla legge, o dal contratto collettivo (nei limiti sopra indicati), godrebbe del diritto di precedenza, che potrebbe, per quanto detto, essere garantito anche dall'applicazione dell'art. 2932 c.c.

In alternativa alla tutela costitutiva sopra indicata, e, qualora si dovesse optare per una ricostruzione diversa dell'istituto, il lavoratore pretermesso godrebbe comunque una tutela risarcitoria, nella quale la determinazione dell'entità del danno può dare luogo a problemi notevoli, non essendo stato previsto (come invece è accaduto per il contratto a tempo parziale) un limite alla misura del danno risarcibile.

Nel campo delle assunzioni obbligatorie la violazione dell'obbligo legale di assunzione determina la responsabilità (qualificata di natura contrattuale) per inadempimento del datore di lavoro, il quale sarà tenuto al risarcimento del danno arrecato al lavoratore non assunto (24). La quantificazione dei danni avviene in misura corrispondente all'ammontare delle retribuzioni che il lavoratore avrebbe percepito in caso di assunzione, facendo salva per il datore di lavoro, ai fini della riduzione o della esclusione del risarcimento del danno, la possibilità di provare una colpevole inerzia del soggetto avviato in ordine alla persistenza del suo stato di disoccupazione, e quindi tale da concorrere a cagionare il danno, ai sensi dell'art. 1227 c.c. (25).

---

(24) Cfr. per tutti A. BELLAVISTA, *Assunzione obbligatoria*, *cit.*, 178, e la giurisprudenza ivi richiamata.

(25) Cfr. Cass. 13 gennaio 1988, n. 1556 in *Giur. It.*, I, 1, 1759, con nota di M. BIANCHINI, *Giudizio del collegio medico in sede di collocamento e destinazione del lavoratore a mansioni incompatibili con lo stato di salute*; Cass. 2 novembre 1991, n. 11660, in *Giust. civ.*, 1992, I, 2431, con nota di E. PASQUALETTO, *Note in tema di responsabilità del datore di lavoro per mancata assunzione del prestatore avviato in regime di obbligatorietà*; Cass. 26 novembre 1994, n. 10072, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, 289, nota di M. CARO, *Puntualizzazioni in materia di assunzioni obbligatorie*.

Si è peraltro osservato che la soluzione proposta si pone in contraddizione con l'argomento fondamentale impiegato dal giudice di legittimità per escludere l'esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c.: se la ragione principale per cui viene negata la costituzione giudiziale del rapporto di lavoro consiste nell'impossibilità del giudice di sostituirsi alla volontà delle parti, e di surrogare la mancanza degli elementi essenziali del contratto, tra cui valore fondamentale assume la retribuzione, non appare conseguente determinare i danni derivanti dalla mancata assunzione in base alle retribuzioni che il lavoratore avrebbe percepito (26). La determinazione del risarcimento del danno dovrebbe avvenire in via equitativa, tenendo conto della circostanza che, nei rapporti ai quali si applica la cosiddetta stabilità obbligatoria, il licenziamento, anche intimato in assenza di giusta causa o di giustificato motivo, produce comunque l'effetto di risolvere il rapporto di lavoro, e, in caso di successivo accertamento dell'illegittimità di questo, il datore di lavoro può comunque non riassumere il lavoratore, corrispondendogli una modesta indennità. Invero, una volta negato che sia possibile una automatica identificazione tra il danno subito e le retribuzioni non percepite, assume rilevanza il regime di tutela del quale godrebbe il lavoratore se fosse assunto, ed in particolare la quantificazione della lesione subita deve tenere conto della possibilità che il rapporto venga a cessare in qualunque momento, con la sola possibilità di ottenere (come normalmente avviene) la sola indennità sostitutiva della riassunzione (27).

(26) Cfr. L. MONTUSCHI, *Il giudice, il collocamento e il mercato del lavoro*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2, 1987, 187 (sul punto 194).

(27) Cfr. per tale proposta, sia pure in ambito diverso M. MARINELLI, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, *cit.*, 222.

NOTE A SENTENZA

***Lavoro (Rapporto di)* - Tfr - Trattamento di fine rapporto - Inps - Fondo di Garanzia - Interessi - Rivalutazione.**

Corte di Cassazione - 20.12.2002/15.5.2003 n. 7601/03 Pres. Trezza - Rel. De Renzis - P.M. Finocchi Ghersi - INPS (Avv.ti Todaro, Cantarini, Morelli, Tadris) - *Omissis.*

Sulla somma capitale dovuta dal Fondo di Garanzia per il trattamento di fine rapporto, istituito presso l'Inps ai sensi dell'art. 2 della Legge 29 maggio 1982 n. 297, sono dovuti gli interessi e la rivalutazione monetaria ai sensi dell'articolo 429 C.p.c., restando inapplicabile il divieto di cumulo di tali accessori stabilito dall'art. 16, comma 6, della legge 30 dicembre 1991 n. 412.

FATTO — Con ricorso, ritualmente depositato, l'INPS proponeva opposizione avverso il decreto, con il quale era stato ingiunto ad esso istituto di pagare a *Omissis* gli oneri accessori sul trattamento di fine rapporto già corrisposto.

L'INPS eccepiva in via preliminare la nullità dell'ingiunzione e nel merito deduceva l'infondatezza della pretesa della parte opposta, atteso che a quest'ultima era stato corrisposto l'intero trattamento di fine rapporto richiesto, come ammesso allo stato passivo in sede fallimentare.

All'esito l'adito Pretore di Venezia con sentenza n. 225 del 1998 respingeva l'opposizione.

L'anzidetta decisione, a seguito di appello proposto dall'INPS, veniva confermata dal Tribunale di Venezia con sentenza depositata il 23/2/1999.

Il giudice di appello osservava, con riguardo al trattamento di fine rapporto, che nel caso di specie, trattandosi di credito verso il datore di lavoro fallito — cui era subentrato l'apposito fondo di garanzia nella posizione di debitore — gli interessi si sommavano alla rivalutazione, non trovando applicazione l'art. 22 della legge n. 724 del 1994, che richiamava l'art. 16 — comma 6 — della legge n. 412 del 1991 disciplinante il divieto di cumulo della rivalutazione monetaria e degli interessi.

Il Tribunale riteneva che l'area di applicazione della normativa richiamata si riferisse ai dipendenti della P.A. e ai lavoratori ad essa legati da rapporti di natura privatistica, da cui l'uso dell'aggettivo "privati" nell'articolo 22 — comma 36 — della legge n. 724/1994, mentre il credito in questione non avrebbe avuto tali caratteristiche.

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

Nessuna difesa ha svolto in questa sede l'intimata *Omissis*.

DIRITTO — Con l'unico motivo l'INPS lamenta violazione degli articoli 429 del codice di procedura civile, 22 — comma 36 — della legge n. 724 del 1994, articolo 16 — comma 6 — della legge n. 412 del 1991, nonché vizio di motivazione, in relazione all'articolo 360 n. 3 e n. 5 del codice di procedura civile.

L'INPS assume che il Tribunale abbia errato nel ritenere non più operante il divieto di cumulo degli interessi e della rivalutazione monetaria, permanendo, invece, in virtù dell'articolo 16 anzidetto, norma applicabile ai crediti in questione come conseguenza del richiamato articolo 22 — comma 36 — della legge citata, che ha esteso anche ai crediti di lavoro sorti dopo il 31 dicembre 1994 la regola del divieto di cumulo con riguardo ai lavoratori privati e alle somme loro dovute dal Fondo di garanzia.

Le doglianze non hanno pregio e vanno disattese.

Va premesso che sulla questione in esame si sono manifestati due orientamenti: il primo riconosce alle prestazioni erogate dal Fondo di garanzia natura tipicamente previdenziale e ritiene conseguentemente applicabile il divieto di cumulo degli interessi e della rivalutazione sulle relative somme, ai sensi dell'art. 16 — sesto comma — della legge n. 412 del 1991; l'altro, invece, attribuisce alle medesime prestazioni la stessa natura ed estensione del debito del datore di lavoro insolvente e ritiene, pertanto, sussistente nel lavoratore il diritto a ricevere cumulativamente gli interessi e la rivalutazione monetaria, non trovando applicazione il divieto di cui all'anzidetta disposizione.

Tale contrasto è stato risolto da questa Corte (Sezioni Unite sentenza n. 13988 del 26 settembre 2002), che ha aderito al secondo dei due orientamenti affermando il seguente principio di diritto: "Il credito del lavoratore per il trattamento di fine rapporto e per gli emolumenti relativi agli ultimi tre mesi del rapporto non muta la propria natura retributiva quando in forza della legge 29 maggio 1982, n. 297 e del D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 80 sia fatto valere nei confronti del Fondo di garanzia gestito dall'INPS per l'insolvenza o l'inadempimento del datore di lavoro, ed è quindi comprensivo, come di regola, degli interessi legali e della rivalutazione monetaria, restando inapplicabile il divieto di cumulo di tali accessori stabilito dall'art. 16 — sesto comma — legge 30 dicembre 1991, n. 412".

L'impugnata sentenza si è attenuta a tale principio e ha richiamato le argomentazioni, sulle quali poggia l'orientamento accolto, ed in particolare quelle, desumibili dall'articolo 2 della legge n. 297 del 1982, secondo cui il Fondo subentra nella stessa posizione del datore di lavoro ed è tenuto a pagare il medesimo debito retributivo di quest'ultimo, comprensivo della somma capitale, e, a norma del secondo comma, "dei relativi crediti accessori".

La stessa sentenza ha richiamato le altre argomentazioni, secondo le quali tale debito, sulla cui natura non incide la previsione dello *spatium deliberandi* (sessanta giorni) per il pagamento ai sensi del settimo comma dell'anzidetto art. 2, resta assoggettato alla disciplina dell'art. 429 C.P.C. ed il fondo è pertanto obbligato a corrispondere ai lavoratori, senza necessità di allegazione e di prova del maggior danno, la rivalutazione monetaria e gli interessi.

Va peraltro rilevato che secondo un indirizzo di questa Corte (espresso in particolare nella sentenza n. 2877 del 27 febbraio 2001) la disciplina di cui all'articolo 22 —

comma 36 — della legge n. 724 del 1994 trova applicazione alla fattispecie in esame anche dopo l'intervento abrogativo contenuto nella sentenza della Corte Costituzionale n. 459 del 2 novembre 2000, che ha dichiarato l'illegittimità del divieto del cumulo-interessi con riguardo soltanto ai crediti derivanti da rapporti tra privati, ma non ha investito i crediti, come quelli in questione, che per effetto dell'accollo *ex lege* abbiano come accollanti enti previdenziali, ai quali si riconnette, per la loro particolare struttura pubblica, la certezza dell'adempimento in relazione all'intervento finanziatore dello Stato.

In questo modo l'intervento abrogativo della Corte Costituzionale non viene esteso ai crediti, che, pur connessi ad "emolumenti, spettanti ai privati", assumono piena e totale garanzia, per effetto dell'accollo *ex lege* dell'INPS, di certezza e di tempestività dell'adempimento, sicché in tale prospettiva il divieto del cumulo risponde alla necessità di una più adeguata ponderazione dell'interesse collettivo al contenimento della spesa pubblica.

Non si ritiene di seguire tale interpretazione, in quanto l'istituzione del Fondo di garanzia attua una forma di assicurazione sociale, in relazione alla quale l'interesse del lavoratore è conseguito non attraverso l'erogazione di un'autonoma indennità, ma mediante l'assunzione, nel caso di insolvenza del datore di lavoro, da parte dell'ente previdenziale della responsabilità solidale per l'erogazione dell'anzidetto trattamento di fine rapporto quale retribuzione differita (in questo senso Cass. citata n. 13988 del 2002).

Rimanendosi quindi nell'ambito degli emolumenti spettanti ai dipendenti privati e non pubblici, è corretta la soluzione del giudice di appello di escludere l'applicazione del divieto di cumulo degli interessi e della rivalutazione.

Non può infine essere trascurata l'ulteriore circostanza, evidenziata dallo stesso giudice di appello, secondo cui l'importo richiesto per interessi e rivalutazione risulta ammesso allo stato passivo del fallimento, sicché può ritenersi pienamente efficace nei confronti dell'INPS.

Questo ente, essendo portatore di un proprio interesse e quindi legittimato a proporre reclamo *ex* articolo 26 — primo comma della legge fallimentare, non si è avvalso di tale strumento di tutela contro il decreto di approvazione e di esecutività dello stato passivo, emesso dal giudice delegato ai sensi dell'articolo 97 della legge fallimentare, secondo le disposizioni generali del rito camerale (articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile) ed in particolare secondo la norma relativa al termine di dieci giorni, in conformità all'elaborazione giurisprudenziale a seguito dei vari interventi della Corte Costituzionale in materia.

Tale termine, decorrente dalla conoscenza del provvedimento impugnato, può dirsi ampiamente decorso, giacché l'INPS, come terzo non destinatario della comunicazione dello stesso provvedimento, venne a conoscenza del decreto del giudice delegato limitandosi a corrispondere il TFR, così come ammesso, senza rivalutazione.

In conclusione il ricorso è destituito di fondamento e va rigettato.

Nessuna pronuncia va emessa per le spese del giudizio di cassazione, non essendosi costituita l'intimata *Omissis*.

(Omissis)

SULLE PRESTAZIONI DEL FONDO DI GARANZIA SI CUMULANO INTERESSI E RIVALUTAZIONE

La Corte di Cassazione, con la sentenza 15 maggio 2003 n. 7601, ha ammesso la corresponsione del cumulo tra interessi e rivalutazione monetaria sulle prestazioni erogate dal Fondo di Garanzia, gestito dall'Inps, per il pagamento del trattamento di fine rapporto in caso di insolvenza del datore di lavoro.

Gli importi corrisposti a titolo di trattamento di fine rapporto sono esclusi dalla contribuzione previdenziale e assistenziale per espressa previsione di legge. Tuttavia sul Tfr accantonato annualmente opera una trattenuta calcolata sull'ammontare della retribuzione effettivamente assoggettata ai contributi previdenziali. Tale trattenuta serve per finanziare l'apposito Fondo che riconosce il Tfr a quei lavoratori che lo perderebbero a causa dello stato riconosciuto di insolvenza della propria azienda. Il Fondo non si sostituisce al fallimento ma al datore di lavoro, per cui è tenuto a corrispondere l'intero debito che grava sull'impresa, nell'ammontare composto di somma capitale e accessori. Questo è ciò che ha affermato la Suprema Corte.

La nascita del Fondo di Garanzia per il trattamento di fine rapporto si deve all'art. 2 della legge 29 maggio 1982 n. 297 emanata in attuazione della Direttiva Comunitaria 20 ottobre 1980 n. 987 in materia di tutela dei lavoratori subordinati sia in caso di insolvenza del datore di lavoro accertata in sede di procedura concorsuale, sia in caso di semplice inadempimento del datore di lavoro risultante dall'esperimento negativo dell'esecuzione forzata individuale.

Tale articolo al primo comma specifica, infatti, il fine del Fondo di garanzia nato, così come recita la norma, 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. Vengono, nei successivi commi, specificate le modalità relative alla richiesta di pagamento con riferimento ai termini entro i quali ottenere il pagamento, considerando anche le specifiche ipotesi di dichiarazione tardiva di crediti di lavoro e di impresa sottoposta a liquidazione coatta amministrativa. Inoltre viene specificato che, qualora il datore di lavoro non adempia, in caso di risoluzione del rapporto di lavoro, alla corresponsione del trattamento dovuto, da effettuarsi di regola entro 60 giorni dalla richiesta dell'interessato, o vi adempia in misura parziale, il lavoratore o i suoi aventi diritto possono chiedere al Fondo il pagamento del trattamento di fine rapporto, semprechè, a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata per la realizzazione del credito relativo a detto trattamento, le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti. Il Fondo, per le cui entrate ed uscite è tenuta una contabilità separata nella gestione dell'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione, è alimentato con un contributo a carico dei datori di lavoro pari allo 0,03 per cento della retribuzione di cui all'articolo 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153, a decorrere dal periodo di paga in corso al 10 luglio 1982. Al fine di assicurare il pareggio della gestione, l'aliquota contributiva può essere

modificata, in diminuzione o in aumento, con decreto del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, sentito il consiglio di amministrazione dell'Inps, sulla base delle risultanze del bilancio consuntivo del fondo medesimo.

Per tale contributo si osservano le stesse disposizioni vigenti per l'accertamento e la riscossione dei contributi dovuti al Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti. Le disponibilità del Fondo di garanzia, infine, non possono in alcun modo essere utilizzate al di fuori della finalità istituzionale del Fondo stesso.

Secondo quanto ha stabilito la Cassazione con la sentenza in esame il credito del lavoratore per il trattamento di fine rapporto non muta la propria natura retributiva quando sia fatto valere nei confronti del Fondo di Garanzia ed è quindi comprensivo, degli interessi legali e della rivalutazione monetaria ai sensi dell'art. 429 del C.p.c., restando inapplicabile il divieto di cumulo di tali accessori stabilito dall'articolo 16, sesto comma, della legge 30 dicembre 1991 n. 412.

Con riferimento al quadro normativo generale di riferimento in materia di rivalutazione e interessi, va ricordato che la Corte Costituzionale aveva esteso il regime dell'art. 429 del C.p.c. ai crediti previdenziali con la sentenza 12 aprile 1991, n. 156. In considerazione di esigenze di bilancio, inoltre, il beneficio è stato ridimensionato dal legislatore con l'art. 16, comma 6, della legge 30 dicembre 1992 n. 412, che ha limitato il diritto al solo maggiore importo tra interessi e rivalutazione. Da ultimo, l'art. 22, comma trentasei, della legge 23 dicembre 1994 n. 724, ha allineato il regime dei crediti dei lavoratori pubblici e privati a quello delle prestazioni previdenziali e assistenziali, abolendo il cumulo originariamente previsto; tale articolo ha, infatti, innovato la materia dei criteri di calcolo della rivalutazione monetaria e degli interessi legali sui crediti di lavoro, estendendo ai crediti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale la medesima regola della non cumulabilità di rivalutazione ed interessi già prevista per i crediti previdenziali e riconoscendo al lavoratore, sia pubblico che privato, la maggiore somma tra l'ammontare degli interessi e quello della rivalutazione monetaria.

La Corte Costituzionale, però, con sentenza n. 459 del 2 novembre 2000, ha peraltro, dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma sopra richiamata, limitatamente alle parole "e privati", con ciò riconoscendo per tali lavoratori la possibilità di cumulo degli interessi e rivalutazione monetaria sui crediti di natura retributiva (1). Per quanto riguarda i riflessi di tale sentenza nei confronti delle prestazioni erogate a carico del Fondo di Garanzia, occorre considerare che la Corte di Cassazione, con sentenza n. 5489 del 2 dicembre 1999/ 2 maggio 2000, ha affermato che tali prestazioni, cioè il Tfr di cui alla legge 29 maggio 1982, n. 297 ed i crediti di cui al decreto legislativo 27 gen-

(1) Corte costituzionale n. 459 del 2000 in *Riv. giur. lav.*, 2001, II; il Giudice costituzionale aveva stabilito, anche in contrasto con una consistente giurisprudenza di merito e di legittimità, che il ritardato pagamento degli emolumenti retributivi da parte dei datori di lavoro del settore privato deve essere assoggettato alle comuni regole civilistiche (art. 1224 c.c.) e in modo tale da riequilibrare il vantaggio patrimoniale indebitamente conseguito dal datore di lavoro attraverso l'inadempimento (tutela rafforzata dall'art. 429 c.p.c. che, con deroga migliorativa rispetto al citato art. 1224, riconosce automaticamente la rivalutazione del credito senza bisogno di provare il danno da parte del lavoratore).

naio 1992, n. 80, hanno natura previdenziale: tale affermazione sembra comportare, secondo l'Inps, l'inapplicabilità, nei confronti delle stesse, della citata sentenza della Corte Costituzionale che, come già detto, si riferisce ai crediti di natura retributiva.

La stessa Corte di Cassazione, con sentenza n. 2877 del 19 dicembre 2000/27 febbraio 2001, riferendosi esplicitamente alla sentenza della Corte Costituzionale n. 459 del 2000, ne ha escluso l'applicabilità nei confronti delle prestazioni a carico del fondo di garanzia, affermando che alle stesse deve continuare ad applicarsi il divieto di cumulo in questione. La Suprema corte ha, infatti, rilevato, che il meccanismo previsto dall'art. 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297, in base al quale il Fondo di garanzia è tenuto al pagamento del trattamento di fine rapporto in caso di insolvenza del datore di lavoro, è stato costantemente qualificato dalla Corte medesima come ipotesi di accollo *ex lege*, che dà luogo ad una obbligazione solidale tra il Fondo stesso ed il datore di lavoro insolvente, con la conseguenza per il lavoratore di piena tutela e totale garanzia di certezza e tempestività di adempimento. Il cosiddetto accollo *ex lege* ha lo scopo di sostituire il Fondo di garanzia al datore di lavoro in caso di insolvenza del medesimo nel pagamento del trattamento di fine rapporto *ex* art. 2120 c.c., con assunzione, da parte del fondo, dello stesso debito del datore di lavoro e con surrogazione del fondo medesimo ai sensi del 7° comma dell'art. 2 della legge 297/82. L'intervento dell'ente pubblico strumentale assumerebbe, a giudizio della Cassazione, una rilevanza tale da operare una "metamorfosi" non solo delle modalità di corresponsione degli emolumenti dovuti ma anche, e soprattutto, della natura dei crediti non corrisposti dal datore di lavoro definiti solo "storicamente" retributivi. In sostanza, la Corte ha specificato che l'intervento dell'Istituto previdenziale è stato voluto dal legislatore per una sicura tutela di trattamento di fine rapporto, ancorché non condizionata dalla funzione prevalentemente previdenziale dell'Inps, assicurando la certezza dell'adempimento della relativa obbligazione del datore di lavoro in stato di insolvenza. La Corte di cassazione medesima ha così sostenuto che in tale contesto vanno rilette la normativa di cui alla legge 724/1994 e la sentenza 459/2000, nel senso che l'intervento abrogativo della Corte limita il divieto di cumulo ai crediti di lavoro derivanti dai rapporti privati, ma non intervieni sui crediti che per effetto dell'accollo *ex lege*, abbiano come accollanti e coobbligati solidali gli enti previdenziali, cui si riconnette, per la loro particolare struttura pubblica, la certezza dell'adempimento, alla quale, pertanto, non è estraneo l'intervento finanziatore dello Stato.

La Cassazione, invece, con la sentenza 15 maggio 2003 n. 7601 in esame, non segue l'interpretazione data dalla Corte Costituzionale al problema delle prestazioni erogate dal Fondo in quanto l'istituzione del Fondo di garanzia attua una forma di assicurazione sociale, in relazione alla quale l'interesse del lavoratore è conseguito non attraverso l'erogazione di un'autonoma indennità, ma mediante l'assunzione, nel caso di insolvenza del datore di lavoro, da parte dell'ente previdenziale della responsabilità solidale per l'erogazione dell'anzidetto trattamento di fine rapporto quale retribuzione differita. Rimanendo quindi nell'ambito degli emolumenti spettanti ai dipendenti privati e non pubblici, è corretta la soluzione del giudice di appello di escludere l'applicazione del divieto di cumulo degli interessi e della rivalutazione.

La Cassazione, così, pur consapevole dell'autorevolissimo precedente rappresentato dalla pronuncia della Corte Costituzionale, ha tuttavia posto in secondo piano le ragioni di quella particolare tutela volta a preservare i crediti da lavoro, dando risalto al fatto che l'intervento dell'Istituto previdenziale è stato voluto dal legislatore per una sicura tutela del trattamento di fine rapporto assicurando la certezza dell'adempimento della relativa obbligazione del datore di lavoro in stato di insolvenza. Tale certezza sarebbe realmente assicurata dalla particolare natura di ente pubblico e previdenziale del coobbligato solidale, cioè l'Inps. Ma a questo punto sono sorte due obiezioni, la prima in ordine alla particolare natura dell'ente erogatore (che, pur essendo qualificabile come pubblico, in linea di principio non può considerarsi immune da pratiche ritardatrici del pagamento), la seconda in relazione alla tempestività dell'intervento del Fondo. Tutto ciò tenendo sempre presente le ragioni sottese alla tutela dei crediti di lavoro, come efficacemente chiarite dal già citato intervento della Corte Costituzionale. Sul primo punto c'è da sottolineare che il Fondo di garanzia è autosufficiente non essendo previsti interventi a ripiano da parte dell'erario pubblico e non rientrando, quindi, nell'ambito della finanza pubblica allargata. Quanto al secondo aspetto, invece, se si parte dal presupposto che il precetto costituzionale di cui all'art. 36 è posto a presidio (anche) della normale corresponsione delle somme dovute al lavoratore, non si vede come l'intervento dell'Inps possa ovviare alla intempestività dell'erogazione nei confronti dei lavoratori (questi ultimi, infatti, dovranno comunque attendere le necessarie procedure: declaratoria di esecutività dello stato passivo, presentazione della domanda amministrativa nei confronti dell'Inps). Il credito nei confronti del lavoratore nasce, infatti, al momento della cessazione del rapporto di lavoro ed è da questo momento che occorre calcolare il ritardo. D'altra parte, l'Istituto dell'accollo *ex lege* implica esclusivamente una modificazione soggettiva del rapporto obbligatorio, non modificandone assolutamente la natura, mantenendo questa la propria qualificazione retributiva. Ne consegue che il Fondo di garanzia è tenuto, *de plano*, a corrispondere anche la svalutazione monetaria e gli interessi sul trattamento di fine rapporto maturato dai lavoratori (2).

Tali argomentazioni sono state fatte proprie oltre che dalla sentenza in epigrafe, ancor prima dalla sentenza della Cassazione n. 4261 del 2001 che ha ribadito e rafforzato la connotazione retributiva della prestazione in oggetto, già costituente "*ius receptum*" sulla base della giurisprudenza costituzionale ed ordinaria, contemporaneamente evidenziando e disciplinando la concorrente natura di risparmio forzoso dell'accantonamento operato a favore del lavoratore (3), conseguentemente, in sede di disciplina del relativo Fondo, il legislatore, in attuazione anche della direttiva costituzionale sulla tutela del risparmio (4), ha delineato un sistema diretto a garantire nella maniera

(2) (In tal senso, Cass. 30 dicembre 1999, n. 14761; Cass. 23 novembre 1989, n. 5036, in *Mass. Giur. lav.*, 1990, p. 66 e Cass. 24 maggio 1994, n. 5043, in *Foro It.*, 1995, I, p. 568).

(3) Così implicitamente dando riconoscimento alla circostanza che tra le ragioni del mantenimento dell'istituto del trattamento di fine rapporto vi sono anche considerazioni di politica economica generale, e in particolare l'esigenza di non fare venire meno una fonte importante di finanziamento delle imprese.

(4) *(art.47 comma 1, della Costituzione).*

più ampia ed efficace possibile la soddisfazione integrale dei diritti maturati, dando luogo ad una speciale forma di assicurazione sociale in cui l'interesse del lavoratore è conseguito non attraverso l'erogazione di un'autonoma indennità, ma mediante l'assunzione, in caso di insolvenza del datore di lavoro, della responsabilità solidale per l'erogazione del tfr da parte dell'istituto previdenziale indicato come competente dalla legge, così che sia garantita, mediante tale accollo cumulativo *ex lege*, l'identità delle prestazioni rispetto a quelle dovute in base alla disciplina lavoristica anche dal punto di vista di quegli accessori, quali gli interessi e la rivalutazione, che per i crediti di lavoro costituiscono parte integrante del credito principale e che devono essere riconosciuti anche dal fondo di garanzia dal giorno della maturazione del tfr al saldo.

Sulla scorta di questi precedenti giurisprudenziali, con preciso riferimento alla **natura giuridica delle prestazioni del fondo**, la Cassazione, con la sentenza 15 maggio 2003 n. 7601, è intervenuta per porre fine a tale contrasto, affermando che la soluzione della questione circa la cumulabilità o meno di rivalutazione e interessi sulle somme pagate dal Fondo impone, preliminarmente, di stabilire se l'obbligazione posta a carico di quest'ultimo abbia **natura previdenziale**, in quanto inserita nell'ambito di un rapporto a struttura assicurativa e, perciò, autonoma rispetto all'obbligazione retributiva originaria, anche se coincidente con questa quanto all'oggetto determinato per *relationem*, o, invece, **natura retributiva**, equivalendo la sostituzione del fondo non ad una garanzia o fideiussione, ma ad un accollo *ex lege*, concernente, quindi, lo stesso debito del datore di lavoro, come tale comprensivo della somma capitale e degli accessori in cumulo tra loro.

La Cassazione si è pronunciata per la **natura retributiva** delle somme pagate in sostituzione, come tali da maggiorare di interessi e rivalutazione dal giorno di maturazione del credito, ai sensi della richiamata norma del codice di rito. Le conclusioni espresse dalla Corte da un lato, richiamano e fanno proprie quelle della sentenza delle Sezioni Unite della Corte con la sentenza 26 settembre 2002 n. 13988 che ha affermato un importante principio di diritto secondo il quale "Il credito del lavoratore per il trattamento di fine rapporto e per gli emolumenti relativi agli ultimi tre mesi del rapporto non muta la propria natura retributiva quando, in forza della legge 297/1982 e del D.lgs. 80/1992, sia fatto valere nei confronti del Fondo di Garanzia gestito dall'Inps per l'insolvenza o l'inadempimento del datore di lavoro ed è quindi comprensivo, come di regola, degli interessi legali e della rivalutazione monetaria, restando inapplicabile il divieto di cumulo di tali accessori" (5). Così, la disposizione contenuta nell'articolo 2 del D.lgs. 80/92, nel porre a carico del Fondo anche il pagamento di emolumenti diversi dal Tfr relativi agli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro, e nel precisare che la rivalutazione e gli interessi decorrono dalla data di presentazione della

(5) Stabilito dall'art. 16, sesto comma, legge 412/91. Secondo la Cassazione, poiché il credito inerente il trattamento di fine rapporto e gli accessori ha natura retributiva si deve ritenere che, a norma dell'art. 429, terzo comma, c.p.c., il fondo è tenuto a corrispondere gli interessi nella misura legale ed il risarcimento del maggior danno (senza necessità che il lavoratore assolva l'onere di allegazione e di prova in base all'articolo 1224, secondo comma, c.c.) con decorrenza dal giorno della maturazione del diritto e fino al giorno dell'effettivo pagamento.

domanda, conferma che solo per tale ipotesi vige l'esonero dal pagamento degli accessori per il tempo anteriore e, viceversa, che il Tfr soggiace alla disciplina ordinaria dei crediti di lavoro. Dall'altro lato tali conclusioni risultano ribadite dalla Suprema Corte nella sentenza 23 maggio 2003 n. 8219.

La sentenza 15 maggio 2003 n. 7601 si fonda su alcuni punti rilevanti, alcuni dei quali già esaminati, ed in particolare su quelli desumibili dall'articolo 2 della legge n. 297 del 1982, secondo cui il Fondo si sostituisce non al fallimento ma al datore di lavoro, per cui è tenuto a corrispondere l'intero debito che grava sul sostituito, nell'ammontare composto di somma capitale e accessori, salva la rivalsa del fondo stesso verso il datore di lavoro eventualmente ritornato in *bonis*, per la parte non soddisfatta in sede fallimentare per effetto della surrogazione. Tale debito, inoltre, sulla cui natura non incide la previsione dello *spatium deliberandi* (sessanta giorni) per il pagamento ai sensi del settimo comma dell'anzidetto art. 2, resta assoggettato alla disciplina dell'art. 429 c.p.c. ed il fondo è pertanto obbligato a corrispondere ai lavoratori, senza necessità di allegazione e di prova del maggior danno, la rivalutazione monetaria e gli interessi. Il termine di sessanta giorni per il pagamento, infatti, previsto a favore dell'Inps serve a rendere possibile lo svolgimento della necessaria istruttoria sulla domanda, ma non incide sulla natura sostanziale del credito, né può pregiudicare, con riferimento all'ammontare, il diritto del lavoratore al medesimo bene che avrebbe dovuto corrispondergli il datore di lavoro, salvo l'eventuale maggior danno risarcibile in via autonoma dall'Istituto, ai sensi dell'articolo 1224 del C.c., per il mancato rispetto del predetto termine (6). Conferma, inoltre, la sentenza che la responsabilità solidale da parte dell'Inps, conseguente all'accollo *ex lege*, implica l'identità delle prestazioni rispetto a quelle dovute in base alla disciplina lavoristica anche dal punto di vista degli accessori, che per i crediti di lavoro costituiscono parte integrante del credito principale che ha natura retributiva, la quale si trasmette agli accessori e non viene meno per effetto dell'accollo *ex lege*, che non ne modifica i caratteri.

Dott.ssa Anna Tantillo
Dottoranda di ricerca in Diritto dell'Impresa
nell'Università di Palermo

(6) Tatarelli M., in *Guida al Diritto*, n. 23, 14.06.2003, p. 43.

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Unite Civili

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Divieto di intermediazione e di interposizione (appalto di mano d'opera) - Azione del lavoratore nei confronti del committente per l'accertamento del rapporto di lavoro - Integrazione del contraddittorio nei confronti dell'appaltatore - Necessità - Esclusione - Fondamento.**

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Divieto di intermediazione e di interposizione (appalto di mano d'opera) - In genere.**

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Divieto di intermediazione e di interposizione (appalto di mano d'opera) - Finalità del divieto - Individuazione - Società cooperative di produzione e lavoro - Operatività del divieto di appalto di mere prestazioni lavorative senza distinzioni connesse alla natura del rapporto tra prestatore e società.**

Corte di Cassazione S.U. - 11.9.2003, n. 13373 - Pres. Trezza - Rel. Prestipino - P.M. Cinque (Diff.) - Masullo (Avv. Mantovani) - Compagnia Generale Accumulatori S.p.A. (Avv.ti Buffoni, Napolitani).

Nel caso di domanda del lavoratore intesa ad accertare un'intermediazione illecita di manodopera e la sussistenza del rapporto lavorativo con il committente, quale effettivo datore di lavoro, deve escludersi la necessità dell'estensione del contraddittorio all'appaltatore (soggetto interposto), ai sensi dell'art. 102 cod. proc. civ.. In tal caso, infatti, il lavoratore, agendo in giudizio, afferma l'esistenza di un rapporto con un certo datore di lavoro e ne nega uno diverso con altro soggetto, senza dedurre alcun rapporto plurisoggettivo né alcuna situazione di contitolarità, mentre l'accertamento negativo del rapporto fittizio con il datore di lavoro interposto costituisce oggetto di questione pregiudiziale, conosciuta dal giudice in via soltanto incidentale, ovvero senza vincolare il terzo attraverso la cosa giudicata e senza alcuna lesione del suo diritto di difesa.

Il divieto di appalto di mere prestazioni di lavoro — sancito dall'art. 1 della legge n. 1369 del 1960 e principalmente finalizzato (come implicitamente confermato anche dalla recente legge n. 196 del 1997) a proteggere i lavoratori da forme di sfruttamento conseguenti alla dissociazione tra la titolarità formale del rapporto e la sua effettiva destinazione — opera per le società cooperative di produzione e lavoro senza limitazioni derivanti dal tipo di rapporto che lega il prestatore alla società, rapporto che, com'è noto, può essere societario (nel caso di prestazioni rientranti nell'oggetto sociale), ovvero di lavoro subordinato (nel caso di prestazioni diverse da quelle menzionate in precedenza), non potendosi escludere che anche nei confronti del socio possa configurarsi, ricorrendone i presupposti, il contratto di appalto di mere prestazioni di lavoro vietato dalla legge.

FATTO — Con ricorso del 18 febbraio 1994 Pasquale Masullo conveniva davanti al Pretore del lavoro di Nola la S.p.A. CGA — Compagnia Generale Accumulatori e la S.r.l. Cooperativa S. Giacomo ed esponeva che, in qualità di socio della Cooperativa — la quale aveva assunto in appalto dalla società CGA lavori di facchinaggio e di carico e scarico di merci - aveva prestato effettiva attività lavorativa alle dipendenze della società appaltante, utilizzando i macchinari di quest'ultima e sottostando al potere direttivo e alle disposizioni del personale della medesima. Il ricorrente, quindi, deduceva che si era realizzata un'ipotesi di appalto di mere prestazioni di lavoro, ai sensi dell'art. 1 l. 23 ottobre 1960 n. 1369 e, poiché il rapporto di lavoro subordinato era stato risolto verbalmente dalla società CGA, chiedeva che, previa dichiarazione dell'esistenza del rapporto in questione (a tempo indeterminato), fosse dichiarata altresì l'inefficacia del licenziamento con tutte le conseguenziali pronunce.

Rimasta contumace la Cooperativa S. Giacomo, si costituiva in giudizio la società CGA, che contestava la fondatezza della pretesa avversaria, chiedendone il rigetto.

Assunta la prova testimoniale dedotta dalle parti, il Pretore, con sentenza del 4 marzo 1997, accoglieva il ricorso e, accertata l'esistenza del rapporto di lavoro fra la società CGA e il Masullo e l'inefficacia del licenziamento, condannava la società a reintegrare il lavoratore e a risarcirgli il danno, commisurato alle retribuzioni dal giorno del licenziamento a quello della effettiva reintegrazione, nonché a versare i contributi previdenziali previsti dalla legge.

Questa decisione, impugnata dalla società CGA, veniva riformata dal Tribunale di Nola con sentenza dell'8 luglio 1998.

Il Tribunale, premesso che non doveva essere integrato il contraddittorio nei confronti della Cooperativa S. Giacomo, non convenuta nel giudizio di appello, trattandosi di causa scindibile ed essendo ormai decorsi i termini per l'impugnazione, osservava che il Masullo era socio e non già lavoratore dipendente della Cooperativa suddetta, con la conseguenza che la fattispecie prevista dall'art. 1 della legge n. 1369 del 1960 non si era realizzata per la mancanza di un rapporto trilatero fra appaltante, appaltatore e lavoratore.

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione il Masullo, che ha dedotto due distinti motivi.

Ha resistito con controricorso la società CGA, che in via preliminare ha eccepito l'inammissibilità del ricorso.

DIRITTO — Va preliminarmente esaminata l'eccezione con la quale la società controricorrente chiede che sia dichiarata l'inammissibilità del ricorso per il fatto che nella copia ad essa notificata fosse stata riportata la dicitura "vi è procura, firma ed autentica nell'originale".

Per disattendere l'eccezione basta richiamare quel principio di diritto, anche di recente enunciato da questa Corte, secondo cui la mancata trascrizione della procura nella copia del ricorso notificata all'altra parte determina l'inammissibilità del ricorso stesso solamente se la copia non contenga elementi idonei a dimostrare la provenienza dell'atto dal difensore munito di mandato speciale (v., fra le tante sentenze, Cass. 29 marzo 2002 n. 4619). Ne deriva che, ai fini della prova della anteriorità della procura e, quindi, della validità dell'atto, deve ritenersi sufficiente, come nella specie, l'espressa menzione nella copia del ricorso della esistenza della procura stessa sull'originale nonché la relativa attestazione dell'ufficiale giudiziario e del difensore della parte.

Ciò premesso, con il primo motivo del ricorso il Masullo denuncia, in "violazione o falsa applicazione di norme di diritto", la nullità del procedimento a causa dell'inammissibilità dell'atto di appello proposto a suo tempo dalla società CGA e lamenta che il Tribunale di Roma non abbia disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti della Cooperativa S. Giacomo.

Questo motivo è privo di fondamento.

Le Sezioni Unite della Corte, nella sentenza n. 14897 del 22 ottobre 2002, con la quale è stato composto il contrasto giurisprudenziale esistente in ordine alla necessità, o meno, della integrazione del contraddittorio nelle controversie aventi per oggetto l'interposizione illecita di manodopera e la sussistenza di un rapporto lavorativo con il committente, hanno enunciato il principio di diritto secondo cui, in tali controversie, non è necessario estendere il contraddittorio, ai sensi dell'art. 102 c.p.c., all'appaltatore quale soggetto interposto, dal momento che il lavoratore, quando agisce in giudizio, afferma l'esistenza di un rapporto di lavoro con un certo soggetto e ne nega uno diverso con un altro soggetto, senza dedurre alcun rapporto plurisoggettivo né alcuna situazione di contitolarità, mentre l'accertamento negativo del rapporto fittizio con il datore di lavoro interposto costituisce oggetto di questione pregiudiziale, conosciuta dal giudice in via soltanto incidentale, senza vincolare il terzo per mezzo della cosa giudicata e senza alcuna lesione del diritto di difesa.

A questo principio di diritto basta fare riferimento per disattendere le censure dedotte dal ricorrente su questo punto della controversia.

Con il secondo motivo il ricorrente denuncia il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione nonché — come si deve desumere dal contesto delle argomentazioni svolte — la violazione e la falsa applicazione dell'art. 1 l. 23 ottobre 1960 n. 1369, in relazione all'art. 360, primo comma n. 3 e 5 c.p.c., e sostiene che il Tribunale,

poiché dalle prove testimoniali era emerso che nel caso in esame si era in concreto realizzata la fattispecie prevista dall'articolo di legge sopra indicato, avrebbe dovuto ritenere che il vincolo sociale che lo legava alla Cooperativa S. Giacomo non aveva impedito che potesse essere ravvisata la fattispecie della intermediazione nelle prestazioni di lavoro.

Il motivo è fondato.

Questa Corte ha da tempo affermato che, allo scopo della applicazione dell'art. 1 l. 23 ottobre 1960 n. 1369, qualora il soggetto interposto sia una cooperativa, non ha rilevanza la natura del rapporto che lega il lavoratore a quest'ultima, sicché, essendo il divieto di appalto di mere prestazioni di lavoro finalizzato a proteggere i lavoratori da forme di sfruttamento conseguenti alla dissociazione fra la titolarità formale del rapporto e la sua effettiva destinazione, il divieto in questione opera, in relazione alla società cooperativa, anche se il lavoratore abbia formalmente assunto nei confronti di quest'ultima la qualità di socio e non di lavoratore subordinato, non potendosi escludere che anche nei confronti del socio possa configurarsi, ricorrendo i presupposti previsti dalla legge, il contratto di appalto di mere prestazioni di lavoro vietato dalla legge (cfr., fra le tante sentenze, da ultimo Cass. 17 maggio 2002 n. 6508 e Cass. 7 marzo 1998 n. 2570, cui si rinvia per l'indicazione della pregressa giurisprudenza; cfr., nel senso che l'ordinamento vuole evitare che attraverso la formula cooperativistica sia aggirato il divieto di legge, Cass. 7 settembre 1993 n. 9398).

A questo principio di diritto e alle ragioni che sono state poste a suo fondamento (v. la motivazione che sorregge le sentenze sopra indicate) basta fare riferimento per ritenere la contrarietà al diritto della decisione impugnata. Ne consegue che, rigettato il primo motivo del ricorso, deve essere accolto il secondo motivo, mentre non debbono essere esaminate le argomentazioni svolte dalla società resistente in ordine a questioni non prese in considerazione dal Tribunale, perché ritenute assorbite, dovendo tali questioni, semmai, essere decise in sede di rinvio.

La sentenza impugnata deve essere, quindi, cassata in relazione al motivo accolto e la causa deve essere rinviata ad un altro giudice, che si designa nella Corte di appello di Napoli e che dovrà uniformarsi al principio di diritto sopra enunciato in tema di intermediazione illecita di mere prestazioni di lavoro posta in essere nei confronti del socio di una società cooperativa.

Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese della presente fase del giudizio.

(Omissis)

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

***Tributi* - Tributi erariali diretti - Imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) (tributi posteriori alla riforma del 1972) - Redditi di lavoro - Lavoro dipendente - In genere - Cittadini italiani all'estero - Redditi di lavoro subordinato - Esclusione dalla base imponibile - Condizione di emigrato - Accertamento - Criteri - Fattispecie.**

Corte di Cassazione - Sez. Tributaria - 12.1.2004, n. 251 - Pres. Riggio - Rel. Sotgiu - P.M. Cafiero (Conf.) - Cardona (Avv. Caratozzolo) - Ministero delle Finanze (Avvocatura dello Stato).

In tema di IRPEF, ai fini dell'applicazione del beneficio della esclusione dalla base imponibile sancito dall'art. 3, comma secondo, DPR n. 597 del 1973 per i redditi di lavoro subordinato conseguiti da cittadini italiani emigrati all'estero, la condizione di "emigrato" va ritenuta (in conformità alla "ratio" *della norma, che non coincide pedissequamente con quella della legislazione in tema di tutela dell'emigrazione) in presenza di qualsiasi situazione di trasferimento, anche a tempo determinato, purché assistito da connotati di stabilità (desumibili dal tempo della presenza all'estero, dal contenuto del contratto, ecc.), restandone conseguentemente esclusi i soli "comandi" e le "missioni" circoscritti in limitati ambiti temporali, e non rileva, inoltre, la sussistenza o meno della possibilità di una doppia imposizione, né la dipendenza del lavoratore da un datore di lavoro italiano. (Nella fattispecie, la S.C. ha ritenuto spettante il beneficio ad un marittimo imbarcato per due anni su nave battente bandiera estera e con armatore italiano).*

FATTO — Roberto Cardona ha chiesto, con istanza presentata all'intendenza di Finanza di Udine, il rimborso della ritenuta IRPEF sui compensi a lui corrisposti negli anni 1985, per il lavoro prestato quale marittimo imbarcato su nave battente bandiera panamense.

La Commissione Tributaria di I° grado ha accolto parzialmente il ricorso del Cardona avverso il silenzio - rifiuto dell'Amministrazione, avendo ritenuta tardiva l'istanza, ai sensi dell'art. 38 del DPR 602/73, relativamente ai versamenti avvenuti prima del 3 gennaio 1986; la Commissione Tributaria di 110 grado ha riformato tale pronuncia, giudicando applicabile la prescrizione decennale di cui all'art. 37 DPR 602/73.

La Commissione Tributaria Centrale con decisione 5 marzo 1999, ha annullato tale

pronuncia, ritenendo non dovuto il rimborso al Cardona, perché privo dello *"status"* di emigrato, avendo egli prestato servizio alle dipendenze di impresa italiana (la Società Italia di Navigazione) ancorché su nave battente altra bandiera, senza che il reddito da lui percepito fosse assoggettato a tassazione da parte di Stato Estero.

Roberto Cardona chiede la cassazione di tale sentenza sulla base di un unico motivo.

Il Ministero delle Finanze resiste con controricorso.

DIRITTO — Adducendo la violazione dell'art. 3 del DPR 917 del 1986, il ricorrente sostiene l'esclusione della base imponibile dell'IRPEF per i cittadini italiani che lavorino all'estero, indipendentemente dal fatto che essi dipendano da imprese italiane o straniere, dovendosi intendere per cittadini emigranti, a fini tributari, non soltanto coloro che risiedono stabilmente all'estero, ma anche coloro che si recano all'estero per lavori stagionali o di durata limitata, conservando l'iscrizione nell'anagrafe della popolazione residente.

Il ricorso è fondato.

L'art. 3 u.c. del DPR 597/73 esclude dalle ritenute alla fonte a fini IRPEF "i redditi di lavoro dipendente prestato all'estero da cittadini italiani emigrati che sono rimasti iscritti nelle anagrafi delle popolazioni residenti".

La giurisprudenza di questa Corte, interpretando tale norma con specifico riferimento alla qualifica di "emigrato", ha avuto modo di affermare, (Cass. 7498/90) che tale qualifica va ritenuta, ai fini tributari, in presenza di qualsiasi situazione di trasferimento, anche a tempo determinato, purché assistito da connotati di stabilità (esemplificativamente desumibili dal tempo della presenza all'estero, e dal contenuto del contratto), restandone conseguentemente esclusi i soli "comandi" o "missioni", circoscritti nel tempo, e ciò in conformità con la *"ratio"* del cit. art. 3 che non coincide pedissequamente con quello della legislazione in tema di tutela dell'emigrazione.

Rileva dunque la sola continuativa permanenza all'estero del lavoratore, mentre non acquista significato, contrariamente a quanto sostenuto dalla decisione impugnata, e dall'Amministrazione Finanziaria nel controricorso, la sussistenza o meno della possibilità di una doppia imposizione da parte di Stato estero; così come non rileva la dipendenza del lavoratore da un datore di lavoro italiano (Cass. 1540/2003, in tema di lavoratore impiegato presso una rappresentanza diplomatica del Ministero degli Affari Esteri), richiedendo la norma soltanto la prestazione continuativa ed esclusiva di lavoro all'estero, situazione ricorrente appunto nella fattispecie, relativa a marittimo imbarcato per due anni (1985 e 1986) su nave battente bandiera estera, la cui prestazione non era quindi avvenuta in Italia, ancorché l'armatore della nave fosse italiano.

Per quanto esposto, il ricorso deve essere accolto, con cassazione senza rinvio della decisione impugnata, non avendo l'Amministrazione ribadito, in via incidentale, le proprie eccezioni in tema di prescrizione del diritto al rimborso, con conseguente conferma della pronuncia di secondo grado.

(Omissis)

***Esecuzione forzata* - Mobiliare - Presso terzi - Dichiarazione del terzo - Mancata e omessa - Credito del debitore esecutato traente origine da uno dei rapporti *ex* art. 409 c.p.c. - Omessa dichiarazione del terzo pignorato *ex* art. 547 c.p.c. - Accertamento di detto credito - Giudizio relativo - Spettanza alla competenza del giudice del lavoro - Giustificazioni eventualmente addotte dal terzo pignorato circa la mancata comparizione all'udienza fissata per la dichiarazione *ex* art. 547 c.p.c. - Verifica della sussistenza o della validità delle stesse - Obbligo del giudice - Sussistenza - Esclusione - Fondamento.**

Corte di Cassazione - 8.1.2004, n. 101 - Pres. Dell'Anno - Rel. Lamorgese - P.M. Sorrentino (Conf.) - S.n.c. Autotrasporti Del Bianco e Marconi & C. (Avv.ti Ferranti, Perri) - Vai Auto S.r.l. e altro.

Nel giudizio di cognizione che segue alla mancata o contrastata dichiarazione del terzo pignorato (giudizio devoluto alla cognizione del giudice del lavoro ove il credito pignorato derivi da uno dei rapporti di cui all'art. 409 c.p.c.) il giudice non è tenuto a verificare l'esistenza o la validità di giustificazioni eventualmente addotte dal terzo circa la sua mancata comparizione all'udienza fissata ex *art. 547 c.p.c., atteso che tale giudizio si pone in modo autonomo rispetto al processo esecutivo.*

FATTO — Con atto notificato il 4 maggio 1995, la soc. Vai Auto procedeva ad espropriazione forzata, nelle forme del pignoramento presso terzi, in danno di Secula Eugen, per il credito vantato da costui nei confronti della propria datrice di lavoro, Autotrasporti Del Bianco e Marconi & C. S.n.c. Questa, sebbene ritualmente citata, non si presentava a rendere la dichiarazione *ex* art. 547 c.p.c. e, a seguito dell'istanza della creditrice procedente di accertamento dell'obbligo del terzo, il giudice dell'esecuzione rimetteva la causa al Pretore di Macerata, in funzione di giudice del lavoro, competente per materia, dinanzi al quale la causa era riassunta. Detto giudice, con sentenza del 5 maggio 1998, accertata la esistenza del credito pignorato, condannava la Soc. Autotrasporti Del Bianco e Marconi & C. e il Secula al pagamento, ciascuno per la metà, delle spese di lite.

L'appello proposto dalla società soccombente avverso tale decisione era rigettato dal Tribunale della stessa sede, con pronuncia depositata il 10 novembre 1999.

Disattesa la eccezione di inammissibilità del giudizio di cognizione sollevata dall'appellante, sotto il profilo che la mancanza della dichiarazione *ex* art. 547 c.p.c. non poteva essere addebitata alla società pignorata, il Tribunale riteneva che correttamente, in applicazione del criterio della soccombenza, era stato regolato il carico delle spese del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato.

Di questa pronuncia la società Autotrasporti Del Bianco e Marconi & C. ha richiesto la cassazione con ricorso articolato in due motivi.

Non hanno svolto alcuna attività difensiva né la società intimata né il Secula, nei confronti del quale è stata disposta, con ordinanza di questa Corte in data 21 gennaio 2003, adempiuta nei termini dalla ricorrente, la integrazione del contraddittorio.

DIRITTO — Il primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 437 c.p.c. e censura la sentenza impugnata per non avere esaminato, ritenendola preclusa dalla norma denunciata, l'eccezione sollevata dalla odierna ricorrente circa la non rituale instaurazione del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, per la inesistenza del presupposto della mancata comparizione a rendere la dichiarazione *ex* art. 547 c.p.c., mentre, invece, si tratta di una questione rilevabile di ufficio.

Il secondo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 548 c.p.c. Sostiene che la omessa comparizione all'udienza fissata per rendere la dichiarazione di terzo era da addebitare all'astensione dalle udienza degli avvocati e che del rinvio di ufficio ad altra udienza per la detta incombenza non era stato dato ad essa alcun avviso. Erroneamente il giudice di appello ha ritenuto che non dovesse essere fatta alcuna comunicazione del rinvio della udienza per la comparizione del terzo, in quanto il terzo non è parte nel processo; peraltro il giudice del gravame ha omesso di considerare il tenore del verbale di rinvio, che disposto per l'astensione degli avvocati dalle udienze lascia presumere la mancanza di qualsiasi accertamento circa la presenza del terzo all'udienza fissata.

Dall'errore compiuto dal Tribunale é derivata la ingiustizia della condanna al pagamento delle spese di giudizio, poiché la ricorrente, si assume in ricorso, si sarebbe presentata a rendere la dichiarazione evitando un inutile giudizio.

I due motivi non possono essere accolti. Quanto al primo, è da rilevare la sua inammissibilità per il difetto di interesse della ricorrente, poiché il giudice di appello, malgrado l'affermata preclusione di cui all'art. 437 c.p.c., ha proceduto, come pure ha riconosciuto la ricorrente con il secondo motivo, ad esaminare la censura avanzata dalla società, per cui il denunciato errore di diritto, a prescindere dalla sua sussistenza o meno, attenendo ad una statuizione assolutamente superflua, resta senza conseguenze. Né del resto nel giudizio di cognizione che segue alla mancata o contestata dichiarazione del terzo pignorato, il giudice é tenuto a verificare la sussistenza o la validità di giustificazioni eventualmente addotte dal terzo pignorato circa la sua mancata comparizione all'udienza fissata per la dichiarazione *ex* art. 547 c.p.c., considerato che tale giudizio si pone in modo autonomo rispetto al processo esecutivo (giurisprudenza costante: v. fra le tante Cass. 24 novembre 1998 n. 11930, 26 aprile 1999 n. 4165) e che il giudice è tenuto a controllare l'esistenza dell'unica condizione giuridica della causa di accertamento del credito, consistente nella istanza di istruzione della causa da parte dell'interessato a norma dell'art. 548 c.p.c. La quale, se il terzo pignorato e il debitore non sono comparsi all'udienza fissata per la dichiarazione *ex* art. 547 c.p.c., come appunto nella specie, deve essere agli stessi notificata: ma in ordine alla instaurazione del contraddittorio della causa di accertamento del credito pignorato non è stata proposta alcuna doglianza.

Quanto al secondo motivo, senza dubbio il terzo pignorato non diviene parte del procedimento esecutivo (v. oltre a Cass. 19 settembre 1995 n. 9888, citata dalla ricorrente, Cass. 29 novembre 1996 n. 10650 e Cass. 17 maggio 2001 n. 6762), ma nella sentenza impugnata non risulta una statuizione contraria a tale principio, neppure implicita, come invece sostiene la ricorrente; e ciò non può di certo essere desunto dalla argomentazione svolta in sentenza circa l'inesistenza dell'obbligo da parte del giudice dell'esecuzione di dare comunicazione al terzo pignorato del rinvio della

udienza fissata per rendere la dichiarazione *ex* art. 547 c.p.c. ovvero dal ragionamento seguito dal Tribunale, laddove evidenzia che il motivo addotto dalla società circa la mancata presenza del suo legale rappresentante a rendere la dichiarazione di terzo, e cioè l'astensione degli avvocati dalle udienze in quel giorno, non era idoneo a giustificarne l'assenza di persone diverse dai legali delle parti.

Il giudice dell'esecuzione, constatata la mancata dichiarazione del terzo pignorato, non comparso all'udienza fissata sebbene regolarmente citato — nessuna doglianza sulla notificazione è stata avanzata dall'odierna ricorrente — correttamente, in considerazione conto dell'istanza del creditore procedente, di accertamento dell'obbligo del terzo, rimise le parti dinanzi al Pretore, in funzione di giudice del lavoro, in quanto il credito in questione traeva origine da rapporto di lavoro. Va inoltre ribadito, quanto già innanzi evidenziato, sull'autonomia del giudizio di cognizione dell'accertamento dell'obbligo del terzo rispetto al processo esecutivo, le cui irregolarità, comprese quelle eventualmente verificatesi nel corso della fase relativa alla dichiarazione del terzo, devono essere fatte valere con il rimedio della opposizione agli atti esecutivi.

Non va, poi, tralasciato, proprio al fine della regolamentazione delle spese del giudizio di accertamento dell'obbligo del credito, che in definitiva è il punto a cui tendono le doglianze proposte, che il terzo pignorato ben avrebbe potuto, nel corso del giudizio di cognizione circa il proprio obbligo, rendere la dichiarazione in precedenza non effettuata, con la conseguente cessazione della materia del contendere di quel giudizio di cognizione.

Il ricorso va dunque rigettato, ma nonostante la soccombenza della ricorrente, non si deve procedere alla regolamentazione delle spese del giudizio di cassazione, non avendo gli intimati svolto alcuna attività difensiva in questa sede.

(Omissis)

***Impiego pubblico* - Impiegati di enti pubblici in genere - Rapporto di impiego - Trattamento economico e di quiescenza - Svolgimento di mansioni superiori - Divieto retribuzione corrispondente - Abrogazione *ex lege* 387 del 1998 - Retroattività - Sussistenza - Fondamento.**

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoro subordinato - Categorie e qualifiche dei prestatori di lavoro - Mansioni - Diverse da quelle dell'assunzione - Impiego pubblico - Svolgimento di mansioni superiori - Divieto retribuzione corrispondente - Abrogazione *ex lege* 387 del 1998 - Retroattività - Sussistenza - Fondamento.**

Corte di Cassazione - 8.1.2004, n. 91 - Pres. Mattone - Rel. Toffoli - P.M. Finocchi Ghersi (Conf.) - INPS (Avv.ti Todaro, Mercanti) - Del Bello ed altri (Avv.ti Gigli, Rosa).

Nel pubblico impiego privatizzato il divieto di corresponsione della retribuzione corrispondente alle mansioni superiori, stabilito dal sesto comma dell'art. 56 del D.Lgs n. 29/93 come modificato dall'art. 25 del D.Lgs 80/1998, è stato soppresso dall'art. 15 del D.Lgs n. 387 del 1998 con efficacia retroattiva, atteso che la modifica del comma sesto ultimo periodo disposta dalla nuova norma è una disposizione di carattere transitorio, non essendo formulata in termini atemporali, come avviene per le norme ordinarie, ma con riferimento alla data ultima di applicazione della norma stessa e quindi in modo idoneo a incidere sulla regolamentazione applicabile all'intero periodo transitorio. La portata retroattiva della disposizione risulta peraltro conforme alla giurisprudenza della Corte Costituzionale, che ha ritenuto l'applicabilità anche nel pubblico impiego dell'articolo 36 della Costituzione, nella parte in cui attribuisce al lavoratore il diritto a una retribuzione proporzionale alla quantità e qualità del lavoro prestato, nonché alla conseguente intenzione del legislatore di rimuovere con la disposizione correttiva una norma in contrasto con i principi costituzionali.

FATTO — Con ricorso al Tribunale di Trento, alcuni dipendenti dell'INPS, inquadrati nel VI livello, e precisamente Alessandro Del Bello, Fausta Postinghel, Santo Gianninò, Gabriella Casagrande, Ivana Visintainer, Claudia Marchiodi, Bruna Graff, Emanuela Leveghi, Carla Gennari e Livialba Brusco, chiedevano che, previo accertamento dello svolgimento da parte loro di mansioni corrispondenti alla qualifica di VII livello funzionale a partire dalle date distintamente specificate per ciascuno dei ricorrenti, l'INPS fosse condannato ad inquadrarli in detto VII livello e a corrispondere loro il relativo superiore trattamento economico, nei limiti della prescrizione.

L'INPS, eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario e, nel merito, la prescrizione sia dei diritto all'inquadramento superiore che di quello alle differenze retributive, sosteneva che le domande erano infondate, poiché nel pubblico impiego, in difetto di specifiche previsioni normative, lo svolgimento di mansioni superiori non attribuisce alcun diritto, né ai fini dell'inquadramento, né ai fini del trattamento economico.

Il giudice adito, con sentenza non definitiva, accoglieva l'eccezione di difetto di giurisdizione con riferimento ai diritti rivendicati che erano sorti anteriormente all'1.7.1998 e rigettava la domanda di riconoscimento del diritto all'inquadramento nel VII livello per la parte in cui la fattispecie acquisitiva si sarebbe perfezionata in epoca posteriore al 30.6.1998, ma anteriore al 16.12.1999, data di stipulazione del C.C.N.L. per il comparto degli enti pubblici economici.

Con la successiva sentenza definitiva il medesimo giudice rigettava la domanda di inquadramento nel livello superiore con riferimento alle mansioni espletate successivamente a tale ultima data, mentre accertava che nel periodo dall'1.7.1998 (data di inizio della giurisdizione del giudice ordinario) al 24.9.1999 (data del ricorso) i ricorrenti - ad eccezione di Graff Bruna, il cui rapporto era cessato prima del 30.6.1998 - avevano esercitato mansioni riconducibili alla VII qualifica funzionale e riconosceva il diritto dei medesimi alle conseguenti differenze retributive.

La sentenza definitiva era appellata dall'Ines che contestava l'effettivo svolgimento di mansioni superiori ed anche che da tale svolgimento potesse derivare il diritto ad

una maggiore retribuzione.

La Corte d'appello di Trento, confermava la sentenza impugnata, osservando, per quanto ancora rileva, che non era condivisibile la tesi dell'INPS, secondo cui, in caso di svolgimento di mansioni superiori, non era riconoscibile il diritto a differenze di retribuzioni, in base alla previsione dell'art. 56 del D.Lgs. n. 29/1993, nel testo di cui all'art. 25 del D.Lgs. n. 80/1998, fin quando la disposizione che escludeva ogni rilevanza dello svolgimento di mansioni superiori fino alla disciplina della materia in sede di stipulazione di nuovi contratti collettivi non era stata eliminata dall'art. 15 del D.Lgs. n. 387/1998. In senso contrario il giudice di secondo grado faceva riferimento all'orientamento secondo cui, nell'ambito del pubblico impiego, lo svolgimento di mansioni superiori, sebbene non attribuisca il diritto al riconoscimento della relativa qualifica, comporta tuttavia il diritto alla corresponsione della relativa retribuzione ai sensi dell'art. 36 Cost. e 2126 c.c..

Contro questa sentenza l'INPS propone ricorso per cassazione. Le controparti resistono con controricorso e propongono ricorso incidentale. L'INPS ha depositato memoria *ex* art. 378 c.p.c..

DIRITTO — L'INPS denuncia violazione dell'art. 25 del D.Lgs. n. 80/1998, dell'art. 15 del D.Lgs. n. 387/1998 e dell'art. 56 del D.Lgs. n. 29/1993 (ora art. 52 del T.U. approvato con il D.Lgs. n. 165/2001).

Lamenta che il giudice di secondo grado abbia palesemente violato il disposto del sesto comma dell'art. 56 del D.Lgs. n. 29/1993, nel testo introdotto dal D.Lgs., n. 80/1998, nella parte in cui prevedeva, in relazione al pubblico impiego c.d. privatizzato, prima che le relative parole fossero state eliminate dall'art. 15 del D.Lgs. n. 387/1991, la inidoneità in ogni caso dello svolgimento di mansioni superiori anche ai fini del diritto alla corrispondente retribuzione, fino all'attuazione della nuova disciplina degli ordinamenti professionali prevista dai contratti collettivi. D'altra parte il richiamo a taluni orientamenti della giurisprudenza amministrativa circa gli effetti dello svolgimento di mansioni superiori era irrilevante in riferimento alla chiarezza del successivo dato normativo e, comunque, era criticabile, poiché di segno diverso era la giurisprudenza più recente del Consiglio di Stato.

Ne consegue, secondo il ricorrente, che la pretesa avversaria avrebbe potuto essere presa in considerazione solo per il periodo successivo al 22.11.1998, data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 387/1998 (considerato anche che il C.C.N.L. del comparto, sottoscritto il 16.2.1999, non conteneva nessuna disposizione in materia).

I ricorrenti in via incidentale, denunciando la violazione dell'art. 112 c.p.c., lamentarlo il mancato esame della loro eccezione di inammissibilità dell'appello, motivata in relazione alla mancata impugnazione della sentenza non definitiva, con cui, "in ordine alla domanda concernente il diritto al trattamento economico superiore sorto per effetto del concreto svolgimento delle mansioni superiori avvenuto a far data dall'1.7.1998", aveva disposto con separata ordinanza per il proseguimento della causa, così pronunciandosi sul *dies a quo* della decorrenza.

Il ricorso principale e quello incidentale devono essere riuniti, avendo ad oggetto la stessa sentenza.

Preliminarmente è necessario rilevare che il giudice di primo grado, con la sentenza

definitiva, dato atto nelle premesse che il rapporto di lavoro di Bruna Graff era cessato in data 31.3.1998 e che, peraltro, la sua domanda era stata formulata con puntuale riferimento a tale circostanza, non aveva neanche preso in considerazione la posizione della medesima ai fini del riconoscimento di differenze retributive per lo svolgimento di mansioni superiori a partire dal 1.7.1998. Poiché non risulta che la sentenza sia stata appellata dalla Graff, è evidente che le relative statuizioni sono coperte dal giudicato e che, così come in realtà sussisteva un difetto di interesse dell'INPS ad appellare nei suoi confronti la sentenza di primo grado, cosi lo stesso istituto non è interessato ad impugnare la sentenza di appello nei confronti della Graff e quest'ultima non ha interesse al proposto ricorso incidentale.

Quest'ultimo ricorso, peraltro, deve essere rigettato anche con riferimento alle altre parti.

Premesso che l'impugnazione riguarda una questione processuale in ordine alla quale sussiste piena cognizione della Corte di cassazione, deve rilevarsi che la censura è basata su un'interpretazione erronea della sentenza non definitiva di primo grado. Il giudice, infatti, parlando di "domanda concernente il trattamento economico superiore sorto per effetto del concreto svolgimento delle mansioni superiori avvenuto a far data dall'1.7.1998", non ha certo inteso provvedere in alcun modo sul merito, ma solo indicare gli elementi necessari per delimitare la parte della domanda su cui si sarebbe provveduto nell'ulteriore corso del giudizio, come specificato nella parte finale dello stesso alinea del dispositivo. Del resto la tesi sostenuta dai ricorrenti in via incidentale non trova alcun riscontro nella motivazione della sentenza non definitiva di primo grado o nella motivazione dell'ordinanza in pari data, con cui si è disposta l'ammissione di una prova sulla questione di fatto relativa allo svolgimento di mansioni superiori.

È infondato anche il ricorso principale.

Nel presente giudizio di legittimità è rilevante stabilire se abbia o meno efficacia retroattiva l'art. 15 del D.Lgs. 29 ottobre 1998 n. 387 (provvedimento con cui sono state emanate varie disposizioni "integrative e correttive" del D.Lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, e successive modificazioni, e del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 80) che recita: "All'articolo 56, comma 6, del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, ultimo periodo sono soppresse le parole «a differenze retributive o»". La soluzione di detta questione interpretativa è anche decisiva, poiché l'istituto ricorrente in concreto ha censurato la sentenza impugnata solo per la violazione dell'art. 56, comma 6, del D.Lgs. n. 29/1993 e dell'art. 15 del D.Lgs. n. 387/1998, sotto il profilo che, nel periodo dall'1.7.1998 al 21.11.1998, era proprio la vigenza della norma prevedente l'esclusione del diritto a differenze retributive per lo svolgimento di mansioni superiori ad ostare alla rilevanza in tal senso delle prestazioni lavorative e a viziare la sentenza impugnata.

È in questione il testo dell'art. 56 del D.Lgs. n. 29/1993 introdotto dall'art. 25 del D.Lgs. n. 80/1998, al fine di disciplinare, nell'ambito dell'impiego pubblico "privatizzato", le mansioni dei lavoratori, materia precedentemente regolata in parte dall'art. 56 e in parte dall'art. 57.

Per quanto ora più direttamente interessa, è opportuno ricordare che il comma 2 dall'art. 56 prevede la possibilità di assegnare il prestatore di lavoro a mansioni proprie

della qualifica immediatamente superiore, in caso di obiettive esigenze di servizio, nelle sole ipotesi, però, che sussista la vacanza del posto in organico o la necessità di sostituire un dipendente assente con diritto alla conservazione del posto. Il comma 5 qualifica come nulla l'assegnazione alle mansioni superiori al di fuori delle ipotesi di cui al comma 2, ma riconosce al lavoratore il diritto al trattamento economico della qualifica superiore, salva l'eventuale responsabilità per il relativo onere economico del dirigente che abbia disposto l'assegnazione, in caso di dolo o colpa grave.

Il comma 6, nel testo originario *ex* art. 25 del D.Lgs. n. 80/1998, recita: "Le disposizioni del presente articolo si applicano in sede di attuazione della nuova disciplina degli ordinamenti professionali prevista dai contratti collettivi e con la decorrenza da questi stabiliti. I medesimi contratti collettivi possono regolare diversamente gli effetti di cui ai commi 2, 3 e 4. Fino a tale data, in nessun caso lo svolgimento di mansioni superiori rispetto alla qualifica di appartenenza, può comportare il diritto a differenze retributive o ad avanzamenti automatici nell'inquadramento professionale del lavoratore".

Può ricordarsi anche, quanto all'ultimo inciso, che nell'ultima parte del comma 1 è precisato che l'esercizio di fatto di mansioni corrispondenti alla qualifica di appartenenza non ha effetto ai fini dell'inquadramento del lavoratore o dell'assegnazione di incarichi di direzione.

Ai fini dell'eventuale riconoscimento di un'efficacia retroattiva alla modifica del comma 6 disposta dall'art. 15 del D.Lgs. n. 387/1998, appare importante rilevare che l'ultimo periodo di detto comma è indubbiamente una disposizione di carattere transitorio, così come, del resto, anche la prima parte dello stesso comma 6.

Le disposizioni normative transitorie del genere di quella in esame si caratterizzano per il fatto che l'arco temporale della loro applicabilità è precisata (più o meno esplicitamente) dalla disposizione stessa. Così, quando nel sesto comma si dice "fino a tale data", si intende dire "dalla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 80/1993, che ha introdotto la relativa disposizione, fino alla attuazione della nuova disciplina degli ordinamenti professionali ecc". (le considerazioni che seguono varrebbero a fortiori se si attribuisse all'ultima parte del sesto comma una funzione interpretativa ed effetti retroattivi e quindi il momento iniziale del periodo di riferimento fosse spostabile fino alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 29/1993, o ancora indietro senza limiti).

Per tale aspetto simili disposizioni transitorie differiscono dalle disposizioni ordinarie. Queste ultime, infatti, sono formulate in termini atemporali e la delimitazione della loro efficacia nel tempo deriva dal principio, recepito dagli artt. 11 e 15 delle disposizioni sulla legge in generale, per cui, salvo diversa precisazione, esse operano con riferimento alle fattispecie costitutive verificatesi nell'arco di tempo della loro vigenza.

La particolare struttura e funzione delle disposizioni transitorie può avere riflessi in sede di interpretazione di norme che modifichino il loro testo. Infatti, se la modifica testuale si inserisce non in una disposizione formulata in modo atemporale, ma in una disposizione che, in maniera più o meno esplicita, dica "nel periodo da x a y si applicherà la seguente regola …", è evidente che, da un punto di vista della sua potenzialità logica ed espressiva, la modifica è idonea ad incidere sulla regolamentazione applica-

bile a tutto il periodo transitorio.

Nella specie, tale potenzialità formale della disposizione trova conferma in rilevanti elementi sostanziali, inerenti alle ragioni dell'intervento normativo correttivo. Può senz'altro dirsi, infatti, che il legislatore ha preso atto dei gravi dubbi di costituzionalità prospettabili rispetto a una disposizione che, escludendo, indiscriminatamente, ogni possibile rilievo dello svolgimento di mansioni superiori sul trattamento economico del lavoratore dipendente da pubbliche amministrazione, si poneva in contrasto con un ampio indirizzo giurisprudenziale della Corte costituzionale di segno diverso.

E, in effetti, la Corte costituzionale con serie di sentenze e ordinanze, interpretative di rigetto, o dichiarative della manifesta infondatezza delle questioni sollevate (sentenze n. 57/1989, 296/1990, 236/1992, 101/1995, 115/2003; ordinanze n. 289/1996, n. 347/1996, 349/2001, 100/2002; cfr. anche la recentissima sentenza n. 229/2003, dichiarativa di inammissibilità delle questioni sollevate), ha ritenuto l'applicabilità anche nell'ambito del pubblico impiego dell'art. 36 Cost., nella parte in cui attribuisce al lavoratore il diritto a una retribuzione proporzionale alla quantità e qualità del lavoro prestato, e la correlata non rilevanza ostativa, a norma dell'art. 2126 c.c., della illegittimità dei provvedimenti di assegnazione del dipendente a mansioni diverse e superiori rispetto a quelle della qualifica di appartenenza.

In particolare nella prima pronuncia in materia è stata messa in collegamento l'applicabilità della citata norma costituzionale con la configurabilità di situazioni di ingiustificato arricchimento della pubblica amministrazione, nel caso in cui l'adibizione del dipendente a mansioni superiori oltre il limite temporale massimo specificato dalla normativa speciale applicabile al rapporto oggetto del giudizio non avesse riconoscimento sul piano economico. Appare molto significativa, poi, la costante prospettazione da parte della Corte costituzionale della tesi secondo cui l'art. 33 del DPR 10 gennaio 1957 n. 3 (T.U. impiegati civili dello Stato) è interpretabile nel senso che esso non pregiudica il trattamento economico del dipendente nei casi — non disciplinati dalla norma — di adibizione a mansioni superiori.

Anche talune precisazioni circa possibili limitazioni di operatività dell'art. 36 Cost. nel pubblico impiego, rispetto ad un'ipotizzata schematica applicazione di una regola correlante la retribuzione della categoria superiore allo svolgimento delle mansioni relative — cfr. soprattutto il rilievo particolare attribuito da Corte Cost. n. 101/1995 alla sussistenza o meno del presupposto di una vacanza nell'organico o della necessità di sostituire dipendente con diritto alla conservazione del posto — non hanno posto in discussione la direttiva fondamentale della desumibilità, in linea di principio, dagli artt. 36 Cost. e 2126 c.c., del diritto del pubblico dipendente ad una retribuzione idonea a compensare le mansioni a cui lo stesso è stato effettivamente adibito, anche se con provvedimenti illegittimi.

Ne consegue che l'assoluta esclusione, da parte del nuovo art. 56, comma 6, del diritto a differenze di retribuzione nel caso di svolgimento di mansioni superiori rispetto alla qualifica di appartenenza è giustificatamente apparsa al legislatore delegato, ad un più meditato esame, come una norma in contrasto con i principi costituzionali, da espungere quindi in occasione del primo intervento correttivo. Tale essendo l'evidente *ratio* della disposizione correttiva, è giustificata l'interpretazione che attribuisce alla

medesima la sua massima potenzialità rispetto alla sua ragione e alla sua funzione, e cioè un'efficacia retroattiva.

Al riguardo deve anche considerarsi che, a seguito della contrattualizzazione dei rapporti lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazione, e in misura ancora maggiore dopo che, con la riforma attuata dal D.Lgs. n. 80/1998, è stato chiarito che tutte le determinazioni inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono adottate con atti di diritto privato (secondo comma, del nuovo art. 4 del D.Lgs. n. 29/1993, ora art. 5 del D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165), nel quadro di una ampia valorizzazione delle attribuzioni e delle responsabilità dei dirigenti, non appaiono più plausibili le ipotesi interpretative secondo cui il diritto del dipendente, destinatario di un provvedimento di assegnazione a mansioni superiori, ad una congrua retribuzione, potrebbe essere condizionato dalle circostanze obiettive (peraltro in genere non rientranti nell'ambito di una agevole possibilità di controllo da parte del dipendente stesso), relative alla sussistenza o meno di una vacanza nell'organico o della necessità di sostituire altro dipendente con diritto al conservazione del posto.

Del resto le implicazioni del nuovo quadro normativo si sono riflesse nell'art. 56, comma 5, che prevede espressamente il diritto al trattamento superiore a prescindere dalla legittimità dell'assegnazione alle mansioni superiori, spostando, per così dire, il rischio sul dirigente che ha disposto l'assegnazione (peraltro già il previgente art. 57, nel testo introdotto dall'art. 25 del D.Lgs. n. 546/1993 — pur non diventato mai concretamente operativo per l'effetto della norma transitoria del sesto comma e di una disposizioni che, via via, differirono la data ultima di differimento della entrata in vigore dell'art. 57: cfr. al riguardo Corte Cost. n. 229/2003 — riconosceva, senza prevederne limiti, il diritto al trattamento economico corrispondente alle mansioni superiori svolte, lasciando spazio alla eventuale responsabilità disciplinare e patrimoniale del dirigente). D'altra parte proprio la consapevolezza delle potenzialità del quadro normativo complessivo aveva ispirato l'inserimento, nella disposizione transitoria che rinviava l'entrata in vigore dell'art. 56, della disposizione limitativa dei diritti dei dipendenti.

È importante anche rilevare che la stessa Corte costituzionale ha presupposto una possibile efficacia retroattiva di detto art. 25, nel momento in cui, con l'ordinanza n. 146/1999, ha restituito gli atti al giudice che aveva sollevato la questione di costituzionalità. dell'art. 56, comma 6, ultimo periodo, affinché verificasse la perdurante rilevanza della questione, a seguito della soppressione del divieto di riconoscimento delle differenze retributive.

Deve, infine, sottolinearsi che l'attribuzione di efficacia retroattiva alla disposizione correttiva di cui all'art. 15 del D.Lgs. n. 387/1998 assicura — diversamente della opposta interpretazione — la conformità ai principi costituzionali della normativa vigente precedentemente, e quindi è rispettosa del criterio interpretativo secondo cui deve preferirsi l'interpretazione che comporta un quadro normativo compatibile con le prescrizioni costituzionali.

Si ravvisano giusti motivi per compensare le spese del giudizio.

(Omissis)

***Contributi* - In genere - Omesso o ritardato pagamento di contributi previdenziali - Disciplina sanzionatoria di favore prevista dall'art. 116, comma diciottesimo, della legge n. 388 del 2000 - Crediti accertati al 30 settembre 2000 ma non ancora esauriti - Nuova disciplina - Applicabilità - Esclusione - Fondamento.**

***Contributi* - Prescrizione - Di contributi - Presentazione delle denunce contributive sui c.d. "modelli DM 10/M" - Idoneità a configurare ricognizione del debito interruttiva della prescrizione - Ammissibilità - Condizioni.**

***Contributi* - Prescrizione - Di contributi - Termine quinquennale di prescrizione previsto dall'art. 3 legge 8 agosto 1995 n. 335 - Applicabilità - Limiti - Sospensione triennale *ex lege* n. 638 del 1983 - Residua applicabilità - Condizioni.**

Corte di Cassazione - 7.1.2004, n. 46 - Pres. Senese - Rel. La Terza - P.M. Finocchi Ghersi (Diff.) - BON PAN S.r.l. (Avv.ti Vesci, Pacchiana Parravicini) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo).

In materia di sanzioni per il ritardato o l'omesso pagamento di contributi previdenziali resta escluso che in una controversia relativa ad una opposizione ad ordinanza - ingiunzione per sanzioni civili (somme aggiuntive) e interessi per omesso versamento di contributi dovuti all'INPS, possa rilevare lo "ius superveniens" *di cui all'art. 116, comma otto e segg., della legge n. 388 del 2000, contenente norme più favorevoli ai contribuenti, atteso sia che nessuna di tali disposizioni induce a ritenerne la retroattività, cosicché ne è esclusa l'applicabilità a violazioni accertate prima della relativa entrata in vigore, sia che il riferimento contenuto nell'art 16 comma 18 ai crediti già accertati al 30 settembre 2000 esclude che vi sia stata deroga al principio di irretroattività quanto all'obbligo di immediato pagamento delle predette sanzioni, prevedendo anche un meccanismo in base al quale la differenza tra quanto dovuto e quanto calcolato ai sensi dei commi precedenti costituisce un credito contributivo da porre a conguaglio successivamente.*

La presentazione all'INPS, da parte del datore di lavoro, delle denunce contributive compilate sui c.d. "modelli DM 10/M" non può essere configurata come riconoscimento del debito contributivo, idoneo ad interrompere la prescrizione, ex *art. 2944 cod. civ., trattandosi di un atto che — avendo come scadenza il giorno 20 di ogni mese (secondo il disposto dell'art. 1 del D.M. 24 febbraio 1984, emanato ai sensi dell'art. 1 del D.L. n. 463 del 1983, convertito in legge n. 638 del 1983) — interviene in un momento che precede l'inizio della prescrizione del credito dell'Istituto previdenziale (che può essere fatto valere solo dopo la suddetta data di scadenza). Qualora però la denuncia contributiva venga inoltrata dal datore di lavoro dopo la scadenza del termine previsto dalla legge, la denuncia stessa ben può essere conside-*

rata come atto di riconoscimento del debito. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, per effetto della interruzione della prescrizione, aveva ritenuto ancora applicabile il termine decennale di prescrizione ai sensi dell'art. 3 legge n. 335 del 1995).

In materia di prescrizione del diritto degli enti previdenziali ai contributi dovuti dai lavoratori e dai datori di lavoro, l'art. 3 comma 9 della legge 335 del 1995 stabilisce tra l'altro: a) che la prescrizione diviene quinquennale a partire dal 1 gennaio 1996 anche per i crediti maturati e scaduti in precedenza; b) che per i contributi relativi a periodi precedenti alla data di entrata in vigore della legge, il termine decennale permane ove siano stati compiuti dall'Istituto atti interruttivi. ovvero siano iniziate, durante la vigenza della precedente disciplina, procedure per il recupero dell'evasione contributiva; c) che il periodo di sospensione triennale, di cui all'art. 2 comma 19 della legge n. 638 del 1983, è soppresso, ma continua ad applicarsi qualora in precedenza siano stati emessi atti interruttivi o avviate procedure di recupero.

FATTO — Con ricorso al Pretore del lavoro di Ivrea del 21 febbraio 1996 la Bon Pan S.r.l. proponeva opposizione al decreto ingiuntivo emesso il 14 dicembre 1995 per il pagamento all'INPS della somma di lire 742.424.000 per contributi relativi al periodo primo marzo 1979 - 31 agosto 1992, oltre a somme aggiuntive ai sensi della legge 48/88 pari a lire 2.967.359.341; eccepiva preliminarmente l'opponente la prescrizione quinquennale dei contributi e l'infondatezza delle due pretese dell'istituto che erano a base dell'ingiunzione, e cioè che non erano dovuti i contributi sulla maggiorazione per il lavoro notturno la quale, secondo la tesi dell'Istituto, per il periodo dal 1989 al 1992 avrebbe dovuto essere computata nella tredicesima e quattordicesima mensilità, in quanto tale maggiorazione non era stata erogata ai dipendenti in forza della espressa previsione dell'art. 14 del CCNL degli alimentaristi rinnovato il 7 agosto 1991, il quale, con norma di interpretazione autentica, aveva escluso l'incidenza di detta maggiorazione sui vari istituti contrattuali e legali; non era fondata neppure la ulteriore pretesa dell'INPS relativa al pagamento dei contributi relativi ai soci Forno Franco, Bertoncin Tiziano e Grosso Aldo come lavoratori subordinati, in quanto per essi andava escluso il rapporto di dipendenza.

Costituitosi l'INPS che contestava le difese della società, il Pretore, con sentenza del 23 gennaio 1999, accoglieva l'opposizione e revocava il decreto ingiuntivo, ma sull'appello dell'INPS la statuizione veniva integralmente riformata dal locale Tribunale, che, con sentenza del 14 agosto 2000, confermava in toto il decreto ingiuntivo.

Quanto ai contributi dovuti per i tre soci, il Tribunale, premesso che sussiste la compatibilità tra la posizione del socio amministratore e quella di lavoratore subordinato ove se ne dimostrino gli elementi distintivi, accertava che costoro svolgevano, in cambio di retribuzione, mansioni diverse da quelle proprie della carica sociale rivestita, giacché tutti si occupavano in via continuativa e sistematica, nonché con completo inserimento nell'organizzazione, delle relative operazioni materiali riguardanti settori diversi di cui erano responsabili, come risultante da varie denuncie di infortunio sul

lavoro: il Forno era responsabile del servizio di distribuzione dei prodotti, il Bertoncin del settore pane e grissini, ed il Grosso del servizio tecnico di manutenzione degli impianti; che la prestazione da loro svolta era analoga a quella svolta da un dipendente; che il compenso, deciso dal consiglio di amministrazione di cui facevano parte in misura paritaria, prendeva a riferimento la retribuzione da corrispondere ad un lavoratore subordinato, venendo erogato un compenso fisso ed uno ulteriore nel caso avessero lavorato più di 250 giornate, nonché una maggiorazione in caso di prestazioni prolungate e notturne; inoltre, stante la posizione paritaria tra i soci, le decisioni venivano prese dal consiglio di amministrazione, che svolgeva il ruolo decisionale prevalente, di talché era ravvisabile il vincolo di subordinazione inteso come eterodirezione, ovvero soggezione al potere direttivo di altro organo, considerato altresì che il potere di rappresentanza esterna spettava il presidente. Il Tribunale considerava infine irrilevante la volontà espressa dalle parti di volere escludere il vincolo di subordinazione, dovendosi avere riguardo alla concrete modalità di svolgimento del rapporto.

In relazione all'altra pretesa dell'Istituto, il Tribunale, contrariamente a quanto ritenuto dal Pretore, affermava che la esclusione da parte del contratto collettivo delle maggiorazioni per lavoro notturno nel computo delle mensilità aggiuntive, non poteva estendersi alle prestazioni di carattere previdenziale, che sono intese a realizzare prevalenti interessi pubblicistici, ed escludeva altresì l'applicabilità *ratione temporis* del disposto dell'art. 3 del DL 14.6.96 n. 318, convertito in legge 29.7.96 n. 402, non avendo la norma efficacia retroattiva. Il Tribunale affermava altresì l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione, peraltro non coltivate in sede di conclusioni del ricorso in opposizione, essendo applicabile la prescrizione decennale in forza dell'art. 3 comma 9 lettera a) della legge 8 agosto 1995 n. 335, non la. sospensione triennale di cui all'art. 2 comma 19 del DL 463/83, convertito in legge 638/83. Quanto poi alla misura delle sanzioni civili, riteneva applicabile la disciplina vigente all'epoca delle violazioni, non già quella più favorevole introdotta da disposizioni successive. Avverso detta sentenza la società soccombente propone ricorso affidato a quattro motivi illustrati da memoria. Resiste l'INPS con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo, in relazione alle posizioni del Bertoncin, del Forno e del Grosso si denunzia violazione e falsa applicazione degli artt. 2697, 2380, 2389, a 2094, 2099, 2222 e seg. cod. civ., dell'art. 12 legge 153/69 e degli artt. 112, 342 e 437 cod. civ. nonché difetto di motivazione, perché la tesi del Tribunale secondo cui le mansioni svolte da costoro non erano riconducibili alla carica sociale, sarebbero contraddette dalle seguenti circostanze evidenziate in atti e non i considerate: dall'essere i medesimi soci fondatori e per avere rilasciato fideiussioni alla società; dalla previsione dello statuto di delegare al consiglio di amministrazione il compenso degli amministratori; dall'accordo tra i soci di operare *uti domini*; dalle deliberazioni sociali escludenti l'esistenza di rapporto di lavoro subordinato da parte degli amministratori medesimi; inoltre non sarebbero neppure stati applicati gli ordinari parametri per l'individuazione della subordinazione, essendosi stato trascurato quello per relativo alla volontà espressa dalle parti. Con il secondo motivo, in relazione ai contributi richiesti per la incidenza della maggiorazione per il lavoro notturno sulle mensilità aggiuntive, si denunzia violazione e falsa applicazione degli artt. 2099, 1321, 1322, 1362 e seg.

cod. civ., dell'art. 12 legge 153/69 e dell'art. 6 legge n. 389 del 1989, nonché difetto di motivazione; premesso che dette maggiorazioni non erano state di fatto erogate ai dipendenti, si assume che, essendo pacifico che le maggiorazioni medesime concernevano normali turni notturni, la retribuzione spettante dovrebbe essere determinata alla stregua della contrattazione collettiva, stante l'esclusione del principio di onnicomprensività della retribuzione, e nella specie la norma di interpretazione autentica di cui all'art. 14 in calce al CCNL del 1991 escludeva l'incidenza della maggiorazione in oggetto sugli istituti contrattuali e di legge; quanto alla fiscalizzazione, erroneamente negata dall'INPS, si assume che la ratio della legge 338/89 è quella di assicurare una *par condicio* tra le aziende, che viene realizzata attraverso il riferimento alla contrattazione collettiva, e nella specie sussisterebbe il diritto alla fiscalizzazione, avendo essa ricorrente applicato regolarmente la contrattazione collettiva.

Con il terzo motivo, denunziando violazione e falsa applicazione dell'art. 3 commi 9 e 10 della legge 335/95 e difetto di motivazione, si assume che l'eccezione di prescrizione, sollevata nell'atto di opposizione (non essendo necessaria la sua esplicita reiterazione nelle conclusioni) e riproposta in appello, sarebbe fondata poiché il Tribunale si era limitato ad affermare l'applicabilità della prescrizione decennale, senza chiarire i motivi, né l'*iter* logico che l'aveva condotto a tale conclusione.

Con il quarto motivo si denunzia violazione e falsa applicazione degli artt. 53 RDL 1827/1935, 23 L. 218/52, 12 L. 153/69, 4 L. 48/88, 1 commi 217, 225, 233 L. 662/96, 3 L. 166/91, 14 L. 448/98, 116 L. 388/2000 nonché difetto di motivazione, perché il Tribunale avrebbe erroneamente escluso l'applicazione delle disposizioni più favorevoli invocate da essa ricorrente in relazione alla misura delle sanzioni conseguenti all'asserita omissione contributiva. Il terzo motivo va accolto con conseguente assorbimento non solo del quarto, che attiene alla misura delle sanzioni e che come tale presuppone necessariamente la determinazione dei contributi che si assumono evasi, ma anche degli altri due motivi, che attengono al merito della pretesa fatta valere dall'Istituto.

È noto infatti che l'eccezione di prescrizione configura una questione preliminare di merito, e che per giurisprudenza costante, fra le tante Cass. n. 4151 del 4 aprile 1992,1'esame dell'eccezione di prescrizione del diritto fatto valere in giudizio ha natura preliminare rispetto alla disamina del merito, in quanto l'eventuale estinzione di esso fa venir meno ogni interesse della parte all'accertamento dell'esistenza del diritto azionato. Invero, ancorché nella specie, considerato il periodo dell'asserita omissione contributiva (1979/1992), la prescrizione potrebbe operare solo parzialmente, appare tuttavia necessario decidere preliminarmente quale sia il periodo non prescritto sul quale va focalizzata e limitata la decisione delle questioni poste con i primi due motivi di ricorso, stante il nesso non occasionale, e quindi il rapporto di dipendenza, che collega il merito delle pretese dell'INPS con il periodo in cui le stesse devono essere verificate (nello stesso senso Cass. n. 2328 dei primo marzo 1995).

Va rilevato altresì, ancora in via preliminare, che è inammissibile, in relazione al terzo motivo, la censura di difetto di motivazione in ordine alla prescrizione, perché questa non può dedursi con riferimento ad una questione di diritto, giacché se la decisione è conforme a diritto, la Corte non deve cassare la sentenza ma solo correggerne la motivazione ai sensi dell'art. 384 secondo comma cod. proc. civ., mentre se la sta-

tuizione si fonda su una violazione o falsa applicazione di norme, essa va cassata per tale assorbente motivo (Cass. n. 449 del 25 febbraio 1970).

Nella specie la statuizione sulla prescrizione (questione sollevata in primo grado, essendo irrilevante la sua mancata reiterazione espressa nelle conclusioni, e riproposta in appello) adottata dalla sentenza impugnata, non è conforme a diritto, giacché, nell'affermare che la prescrizione è decennale ai sensi dell'art. 3 comma 9 lettera a) della legge n. 335 del 1995, si è completamente omesso di considerare sia il disposto dell'ultima parte della medesima disposizione, laddove si prevede che "a decorrere dal primo gennaio 1996 tale termine è ridotto a cinque anni salvi i casi di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti" (evento quest'ultimo che non riguarda la presente fattispecie), sia il disposto del decimo comma dello stesso articolo, laddove si prevede che "I termini di prescrizione di cui al comma 9 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".

Con la disposizione in commento, il legislatore, riducendo i termini prescrizionali anche per i periodi anteriori alla data di entrata in vigore della legge ed invertendo la precedente tendenza all'allungamento dei tempi di prescrizione dei contributi (giacché con l'art. 41 della legge 34 aprile 1969 n. 153 era stato portato al decennio il termine quinquennale già fissato per i contributi AGO dall'art. 55 del RDL 4 ottobre 1935 n. 1827 convertito nella legge 6 aprile 1936 n. 1155, e per di più erano stati sospesi per un triennio i contributi dovuti ad INPS ed INAIL ad opera dell'art. 2 comma 19 del DL 12 settembre 1983 n. 463, convertito nella legge 11 novembre 1983 n. 638), ha inteso salvaguardare sia le esigenze di certezza dei datori di lavoro debitori, sia le esigenze di speditezza e quindi di semplificazione dell'accertamento, lasciando permanere il più lungo termine decennale solo per quei crediti contributivi, anche risalenti a periodi remoti, che fossero già stati accertati prima dell'entrata in vigore della legge (o da accertare tempestivamente nel periodo intermedio di cui più oltre si dirà) e per i quali l'INPS, tramite il compimento di atti interruttivi o l'adozione di idonee procedure, avesse dimostrato di volerne ottenere il recupero.

La nuova disciplina della prescrizione dei contributi destinati alle gestioni pensionistiche (comma 9 lettera a) viene così regolata:

a) per i contributi relativi a periodi successivi alla data di entrata in vigore della legge (17.8.95) la prescrizione resta decennale fino al 31 dicembre 1995, mentre si riduce, senza possibilità di deroga, a quinquennale dal primo gennaio 1996, e parimenti quinquennale sarà ormai "a regime" per i contributi dovuti dal 1996 in poi;

b) per i contributi relativi a periodi "precedenti" alla data di entrata in vigore della legge viene prevista la medesima disciplina *sub* a), stante il richiamo che il comma 10 opera all'intero comma 9. Vi è però una differenza: per questi contributi permane tuttavia il termine decennale precedente ove, entro il 31 dicembre 1995, siano stati compiuti dall'Istituto atti interruttivi, ovvero siano iniziate procedure nel rispetto della normativa preesistente. Valgono quindi tutti gli atti interruttivi compiuti sia prima dell'entrata in vigore della legge 335/95, sia dopo, purché entro il 31 dicembre 1995.

Si è osservato da alcuni commentatori che non è stato previsto dalla legge alcun meccanismo di salvaguardia dei termini di prescrizione in corso di maturazione, a

diversamente da come si provvide con l'art. 252 dip. att. cod. civ. in occasione dell'entrata in vigore del codice civile.

Tuttavia — avendo disposto che la riduzione del termine da decennale a quinquennale opera solo dal primo gennaio 1996 — si è data la possibilità all'INPS di mantenere il regime prescrizionale decennale per i contributi pregressi, adottando nel periodo intermedio che va dalla data di entrata in vigore della legge, 17 agosto, al 31 dicembre 1995, atti interruttivi ovvero iniziando idonee procedure; resta ovviamente ferma la prescrizione decennale anche nei casi in cui, come già rilevato, l'Istituto ha posto in essere i medesimi atti prima del 17 agosto 1995 (ossia "nel rispetto della normativa preesistente").

c) Ove questi atti siano effettuati nel detto periodo intermedio, o anche anteriormente ad esso, verrà fatto salvo da prescrizione il decennio precedente alla data della interruzione ovvero alla data di inizio della procedura; quanto poi all'applicabilità della sospensione triennale di cui all'art. 2 comma 19 della legge 638/83, va operata un'ulteriore distinzione:

d) Nel caso in cui "prima" dell'entrata in vigore della legge (17 agosto 1995) non vi siano stati atti interruttivi, né procedure di recupero, il termine di prescrizione è, come già detto, quinquennale e non si applica la sospensione triennale citata di cui all'art. 2 comma 19 della legge 638/83, che viene dunque meno con effetto immediato. Lo si desume, in primo luogo dal tenore della seconda parte del comma 10 che dispone seccamente "Agli effetti del computo dei termini prescrizionali non si tiene conto della sospensione …". Inoltre, come rilevato da alcuni commentatori, va considerato che il citato art. 2 riguardava sia la gestione pensionistica INPS, sia quella INAIL, per la quale sicuramente dalla data di entrata in vigore della legge il termine è quinquennale (comma 9 lettera b), ed allora se si fosse inteso rinviare al primo gennaio 1996 la fine della sospensione triennale per i contributi Ago, sarebbe stato necessaria una disposizione atta a distinguere i due tipi di contributo, che invece non si ravvisa. Pertanto si deve concludere che per i contributi relativi a periodi anteriori all'entrata in vigore della legge, mentre gli atti interruttivi posti in essere nel periodo intermedio 17 agosto/31 dicembre 1995 valgono a perpetuare il termine di prescrizione decennale, non valgono però al mantenimento della sospensione triennale;

e) Se la sospensione citata non è più operante dalla data di entrata in vigore della legge, tuttavia, nel caso in cui — prima di questa data — siano stati emessi atti interruttivi, i medesimi valgono a sospendere la prescrizione per il triennio, giacché il comma 10 seconda parte, dopo avere appunto enunciato che non si tiene conto della sospensione triennale, dispone però "fatti salvi gli atti interruttivi compiuti e le procedure in corso", per cui, a titolo di esempio, un atto interruttivo compiuto nel 1993 vale a far salvi i contributi dovuti nel 1980.

Va pertanto accolto il terzo motivo di ricorso, con assorbimento dei primi due e del quarto; la sentenza va cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio ad altro Giudice che si designa nella Corte d'appello di Torino, il quale deciderà in ordine alla prescrizione seguendo i principi sopra illustrati ed all'esito procederà all'esame del merito. Il Giudice del rinvio provvederà anche per le spese del presente giudizio.

(Omissis)

***Prestazioni* - Retribuzione in malattia, gravidanza, puerperio - Assicurazione contro le malattie - Maternità - In genere.**

Corte di Cassazione - 7.1.2004, n. 37 - Pres. Mileo - Rel. Maiorano - P.M. Finocchi Ghersi (Conf.) - INPS (Avv. Spadafora, Biondi) - Vivalda (Avv.ti Rinaldi, Collidà).

L'indennità giornaliera di maternità di cui alla l. 29 dicembre 1987 n. 546, spettante per i due mesi antecedenti alla data "presunta" del parto (e quindi non alla data del parto effettivo), nonché per i tre mesi successivi alla data "effettiva" del parto, non può essere erogata in epoca anteriore a quella in cui è stata presentata la domanda di iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva riconosciuto il diritto alla indennità di maternità in favore di una coltivatrice diretta da epoca antecedente a quella della domanda di iscrizione nei relativi elenchi).

FATTO — Con ricorso alla Corte di Appello di Torino del 6/12/00 l'INPS proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale di Alba con la quale era stato riconosciuto il diritto di Vivalda Romina a percepire l'indennità di maternità.

L'assicurata contrastava il gravame e la Corte d'Appello lo respingeva, confermando la decisione impugnata. Precisava il giudice del riesame che l'assicurata aveva presentato domanda di iscrizione negli elenchi nominativi dei coltivatori diretti quando era già iniziato il periodo di astensione obbligatoria dal lavoro per gravidanza e che l'INPS l'aveva iscritta retroattivamente a decorrere dal 1/8/97, richiedendo il versamento dei relativi contributi, anche per maternità.

La tesi dell'INPS, secondo cui non sussisteva il diritto dell'assicurata alla prestazione richiesta, perché non era iscritta negli elenchi al momento dell'inizio della astensione obbligatoria, non era condivisibile in quanto, ai sensi della L. n. 546 del 29/12/87, era sufficiente il possesso dello *status* di coltivatrice diretta all'epoca del parto, cosa che non era mai stata contestata dall'INPS; l'Istituto infatti aveva provveduto alla iscrizione della lavoratrice con decorrenza dal 1/8/97, ritenendo che a quella data, anteriore all'inizio del periodo di astensione obbligatoria, sussistevano i presupposti e cioè lo svolgimento di attività di agricoltore. L'iscrizione aveva natura costitutiva di detto status ed in ogni caso il diritto nasceva direttamente dalla legge quando si verificavano i presupposti.

L'accoglimento dell'istanza di iscrizione con effetto retroattivo ed il pagamento dei relativi contributi comportavano il riconoscimento del diritto alla prestazione richiesta, in quanto non si trattava di una assicurazione sul "rischio", come sostenuto dall'appellante, ma di assistenza e previdenza obbligatoria. Il rapporto previdenziale si era regolarmente instaurato a decorrere dal 1° agosto 97 e quindi si erano verificate le condizioni che legittimavano la richiesta della lavoratrice.

Avverso questa pronuncia propone ricorso per cassazione l'INPS, fondato su un solo motivo.

Resiste la lavoratrice con controricorso.

DIRITTO — Lamentando violazione e falsa applicazione degli arti. 1, 2, 3 e 6 L. n. 546 del 29/12/87; art. 11 L. n. 9 del 9/1/63 in relazione ad art. 63 L. n. 153 del 30/4/69; art. 4, comma 4°, D.Lgs. n. 212 del 9/4/46; art. 1886 e 1895 c.c.; art. 62 L. n. 153 30/4/69, nonché carenza e contraddittorietà di motivazione (art. 360 n. 3 e 5 CPC), deduce il ricorrente che il rapporto previdenziale nell'ambito del lavoro autonomo, coltivatori diretti, non si instaura automaticamente nel momento in cui viene ad esistenza una posizione lavorativa, ma quando vi è la effettiva iscrizione negli elenchi; questa, unitamente al pagamento dei contributi, è condizione di fatto e di diritto per il sorgere della pretesa previdenziale nei confronti dell'Ente. L'instaurazione del rapporto previdenziale decorre dalla pubblicazione degli elenchi ai sensi dell'art. 11 L. n. 9 del 9/1/63, modificato dall'art. 63 L. n. 153 del 30/4/69, oppure dal rilascio del certificato d'urgenza previsto dal 7° comma del medesimo art. 11.

Nel caso di specie, l'evento assicurato, l'inizio cioè del periodo indennizzabile, si è verificato il 6 settembre 97 (due mesi prima del parto avvenuto il 5/11/97) mentre la richiesta di iscrizione è stata presentata dalla lavoratrice il 28/10/97 e la pubblicazione del relativo elenco è quindi successiva. Alla data del 6/9/97 non si è instaurato e non è operante il rapporto previdenziale, per mancanza della domanda di iscrizione e quindi nessun diritto può vantare l'assistita con la successiva richiesta del 28/10/97, ai sensi degli art. 1886 e 1895 c.c., essendo l'ordinamento previdenziale caratterizzato dalla finalità di "tutela del rischio": il diritto alla tutela prevista resta subordinato all'accadimento di un evento futuro ed incerto, successivo all'inizio del rapporto e quindi applicabili sono le citate norme del codice civile.

Per la nascita del rapporto previdenziale è essenziale sia la esistenza del rapporto di lavoro, che la iscrizione negli elenchi, che hanno la funzione dì rendere certa la qualità di lavoratore agricolo, conferendole efficacia nei confronti dei terzi. L'atto di certificazione pubblica ha la funzione di diritto sostanziale rispetto al diritto alla prestazione previdenziale e determina il momento dal quale comincia ad esistere l'obbligazione dell'Istituto previdenziale. Gli effetti dell'iscrizione negli elenchi possono retroagire, per quanto attiene alla richiesta di prestazioni, fino alla data di presentazione della domanda (28/10/97) per far valere il diritto all'inserimento nell'elenco, anche nel caso in cui i presupposti dell'assicurazione siano già presenti in precedenza. Il periodo indennizzabile si è verificato prima della richiesta di iscrizione e quindi la prestazione richiesta non è dovuta.

Il ricorso è fondato nei limiti che saranno in seguito precisati.

La Corte ha già avuto modo di intervenire ripetutamente nella materia, fissando il principio di diritto secondo cui "la concessione alle coltivatrici dirette dell'indennità giornaliera di maternità, prevista dall'art. 1 legge 29 dicembre 1987 n. 546, presuppone che al momento in cui si verifica l'evento indennizzabile la lavoratrice risulti iscritta negli elenchi dei coltivatori diretti, posto che la costituzione del rapporto previdenziale avviene solo con l'iscrizione negli appositi elenchi di categoria, ai sensi dell'art. 11 legge n. 9 del 1963, come modificato dall'art. 63 legge n. 153 del 1969" (Cass. n. 3193 del 5/3/01). Con questa sentenza la Corte ha già chiarito che il rapporto previden-

ziale, nell'ambito del lavoro autonomo e, segnatamente, per i coltivatori diretti, anche in relazione all'assicurazione di maternità, non si instaura automaticamente nel momento in cui viene ad esistenza una posizione lavorativa astrattamente idonea a legittimare l'iscrizione nell'elenco professionale, occorrendo invece necessariamente l'effettiva iscrizione nello stesso.

Tale iscrizione, ove effettuata dalla competente autorità amministrativa con effetto retroattivo, comporta per l'interessato l'obbligo del versamento dei contributi unitamente alle relative sanzioni (artt. 25, 26, e 27 legge 9 gennaio 1963 n. 9), ma non il diritto alle prestazioni.

Pertanto, il diritto delle coltivatrici dirette alle indennità giornaliere previste dall'art. 1 della legge 29 dicembre 1987 n. 546 sussiste quando la richiesta di iscrizione negli elenchi sia antecedente al verificarsi dell'evento indennizzabile. Tale iscrizione o, comunque, la richiesta di rilascio della certificato di urgenza, condizionano la possibilità di far valere il diritto stesso; ne consegue che detto diritto può essere esercitato solo per il periodo successivo a tale richiesta, ancorché l'iscrizione negli elenchi avvenga con effetto retroattivo e con il conseguente obbligo del versamento dei contributi per il periodo precedente.

Va però precisato che l'evento assicurato non è "l'inizio del periodo indennizzabile" coincidente con il 6 settembre 1997, come afferma il ricorrente (con la conseguenza che non va erogata nessuna prestazione se il relativo diritto non possa retroagire fino a quella data), ma tutto il periodo di astensione obbligatoria per maternità e cioè i due mesi prima della data presunta del parto ed i tre mesi successivi alla data effettiva del parto, con la conseguenza che il diritto alla prestazione deve essere riconosciuto per il periodo successivo alla istanza di iscrizione, presentata in data 28/10/97, in quanto gli eventuali ritardi della pubblica amministrazione nel riconoscere il diritto alla iscrizione non possono gravare sul lavoratore, restando esclusa solo quella, parte dell'evento assicurato anteriore alla domanda.

Anche questo principio di diritto è già stato affermato dalla Corte con la sentenza n. 3364 del 6/3/03, secondo cui "l'indennità giornaliera di maternità di cui alla L. 29/12/87 n. 546, spettante per i due mesi precedenti alla data "presunta" del parto ... nonché per i tre mesi successivi alla data "effettiva" del parto, non può essere erogata in epoca anteriore a quella in cui è stata presentata la domanda di iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli".

Il ricorso è quindi fondato limitatamente alla parte della indennità che sarebbe spettata all'assicurata per il periodo anteriore alla domanda di iscrizione negli elenchi anagrafici, ma non per la residua parte della indennità di maternità per astensione obbligatoria del lavoro successiva alla domanda medesima.

Il ricorso va quindi accolto nei limiti predetti e la sentenza cassata con rimessione ad altro giudice che si individua nella Corte di Appello di Genova.

(Omissis)

***Contributi* - Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Riduzione contributiva prevista per aziende ubicate in alcune regioni meridionali - Applicabilità alle aziende agricole ubicate in zone svantaggiate del meridione - Applicabilità - Esclusione - Fondamento - Sospetto di illegittimità costituzionale dell'art. 11 del 1997 - Configurabilità - Esclusione.**

Corte di Cassazione - 22.12.2003, 19618 - Pres. Sciarelli - Rel. Celentano - P.M. Abbritti (Diff.) - Tambaro (Avv.ti Di Gioia, Iannucci) - INPS (Avv.ti Pulli, Ponturo, Fonzo).

Alle aziende agricole situate nelle zone agricole svantaggiate di cui all'art. 15 della legge 27 dicembre 1977, n. 984, pur se ubicate in una delle regioni meridionali indicate dall'art. 11, comma primo, del decreto-legge 31 gennaio 1997, n. 1, convertito, con modificazioni, della legge 28 marzo 1997, n. 81, si applica il beneficio della riduzione contributiva previsto dal comma due del medesimo art. 11 e non la riduzione contributiva nella misura stabilita dal comma primo del DPR 6 marzo 1978, n. 218, recante il testo unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno, in quanto la formulazione delle norme induce ad escludere che il legislatore abbia inteso differenziare le aziende ubicate nelle zone agricole svantaggiate del Mezzogiorno da quelle situate in altre parti del territorio nazionale, senza che sia configurabile un sospetto di illegittimità costituzionale della norma, così interpretata, per contrasto con l'art. 3 Cost., giacché non risulta irragionevole che il legislatore abbia eccezionalmente privilegiato, per due trimestri, le aziende agricole del Mezzogiorno rispetto a quelle ubicate nelle zone agricole svantaggiate.

FATTO — Con sentenza del 5/20 luglio 2000 il Tribunale di Benevento, riformando la decisione emessa dal Pretore della stessa città, rigettava la domanda con la quale l'attuale ricorrente aveva chiesto, nei confronti dell'INPS, la restituzione di parte dei contributi versati in relazione al quarto trimestre 1996.

I giudici di appello ritenevano di aderire alla tesi prospettata dall'INPS, secondo la quale l'aliquota da applicare era quella risultante dalla riduzione di cui al secondo comma dell'art. 11 del D.L. 31 gennaio 1997, n. 11, trattandosi di azienda agricola ubicata in zona agricola svantaggiata.

Per la cassazione di tale decisione ricorre, formulando, due motivi di censura, Angiolina Tambaro.

L'INPS resiste con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo, denunciando violazione o falsa applicazione dell'art 14 della legge 1° marzo 1986, n. 64 e dell'art. 11 del D.L. 31 gennaio 1997, n. 11, convertito con legge 28 marzo 1997, n. 81, la difesa della ricorrente assume che, essendo pacifico che l'azienda agricola della propria assistita è ubicata nel territorio della Regione Campania, alla stessa deve applicarsi la riduzione contributiva di cui al primo comma dell'art. 11 del D.L. n. 11/97 citato, relativa ai datori di lavoro operanti

nel Mezzogiorno.

Deduce che il fatto che l'azienda si trovi anche in zona agricola svantaggiata non può comportare, come accadrebbe seguendo la tesi interpretativa dell'INPS, una riduzione contributiva inferiore a quella concessa a tutti gli altri datori di lavoro operanti nel Mezzogiorno.

La interpretazione dell'INPS risulterebbe illogica ed irrazionale e, come tale, contrastante con la Costituzione.

Con il secondo motivo, denunciando vizio di motivazione su un punto decisivo della controversia, la difesa della ricorrente assume che i giudici di appello non hanno motivato in ordine all'unico punto decisivo della causa, essendosi limitati ad affermare che "… secondo la prospettazione delle parti e valutato ogni elemento di causa, ritiene il Collegio di dover aderire all'interpretazione dedotta dall'INPS".

Deduce che tale affermazione non realizza una legittima motivazione per *relationem*.

Va subito rilevato che il secondo motivo è chiaramente infondato, atteso che il vizio di motivazione rilevante, ai sensi dell'art. 360, n. 5, del codice di procedura civile, è solo quello che riguarda l'accertamento e la valutazione dei fatti, non anche l'interpretazione e l'applicazione di norme giuridiche; quest'ultima costituisce un *error in iudicando*, che può portare alla cassazione della sentenza se la violazione o falsa applicazione di norme di diritto (art. 360, n. 3) ha prodotto un dispositivo contrario alla legge, oppure ad una semplice integrazione e correzione, a norma dell'art. 384, secondo comma, dello stesso codice, quando il dispositivo sia comunque conforme al diritto, pur se manca o è erronea la motivazione (Cass., 14 settembre 1976 n. 3152; 28 luglio 1997 n. 7050).

Nella fattispecie in esame la carenza di motivazione denunciata riguarda esclusivamente una questione di diritto.

Nonostante la stringatezza della sentenza, risulta, infatti, che la questione controversa tra le parti riguarda la applicazione, all'azienda agricola ricorrente, per il quarto trimestre del 1996, della riduzione contributiva di cui al primo comma oppure di quella di cui al secondo comma dell'art. 11 del D.L. n. 11 del 1997, come convertito con legge n. 81 dello stesso anno.

L'applicazione dell'una o dell'altra disposizione deriva unicamente dalla loro interpretazione; in fatto la situazione non è controversa, come risulta sia dal ricorso che dallo stesso controricorso: l'azienda agricola interessata si trova in una zona agricola svantaggiata della Campania.

Ne consegue che la sorte del ricorso dipende unicamente dalla fondatezza o meno del primo motivo.

Il primo motivo di ricorso non è fondato.

L'art. 11 del D.L. 31 gennaio 1997, n. 11, convertito nella legge 28 marzo 1997, n. 81 (che ne ha riportato le disposizioni nei commi 50, 51, 52 e 53 dell'Allegato, sopprimendo gli artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 e 10), dispone ai primi due commi (commi 50 e 51 dell'Allegato alla legge di conversione):

"La riduzione contributiva di cui all'art. 14, comma 1, della legge 1° marzo 1986, n. 64 e successive modificazioni ed integrazioni, è rideterminata per la rata relativa al quarto trimestre dell'anno 1996 nella misura del 60 per cento. Detta misura si applica anche per la rata relativa al primo trimestre dell'anno 1997 e per gli anni 1998 e 1999

nella misura del 40 per cento ed opera per le aziende ubicate nelle regioni Campania, Basilicata, Puglia, Calabria, Sicilia e Sardegna. Alle predette riduzioni si applicano le disposizioni di cui all'art. 6, commi 9 e 13, del decreto - legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389 e successive modificazioni e integrazioni.

Le misure previste dall'art. 11, comma 27, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, dei premi e dei contributi dovuti alle gestioni previdenziali ed assistenziali, dai datori di lavoro agricolo per il proprio personale dipendente, occupato a tempo indeterminato e a tempo determinato, relativo al quarto trimestre dell'anno 1996 ed al primo trimestre dell'anno 1997, sono ridotte di 5 punti percentuali nei territori montani di cui all'art. 9 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 601, e di 10 punti percentuali nelle zone agricole svantaggiate, delimitate ai sensi dell'art. 15 della legge 27 dicembre 1977, n. 984".

Il primo comma (comma 50 dell'Allegato alla legge di conversione) ha ripristinato per gli armi 1997, 1998 e 1999 il beneficio della riduzione contributiva di cui all'art. 14, comma 1, della legge n. 64 del 1986, beneficio decennale che era venuto a cessare con la data del 31 dicembre 1996. Nel contempo ha modificato la misura dell'agevolazione da valere per il quarto trimestre del 1996, elevandola al 60% in luogo del 20% cui era stata portata (con una graduale riduzione al 40% dall'1.10.1994, al 30% dall'1.10.1995 e, appunto, al 20 % dall'1.10.1996) dal comma 28 dell'art. 11 della legge 24 dicembre 1993, n. 537.

La norma ha altresì inciso sulla individuazione dei destinatari delle agevolazioni, riconoscendo il beneficio, a decorrere dal 1° aprile 1997, soltanto alle aziende ubicate nelle regioni Campania, Basilicata, Puglia, Calabria, Sicilia e Sardegna.

Per effetto del secondo comma dell'art. 11 citato (comma 51 dell'Allegato alla legge di conversione), invece, le riduzioni contributive passano, nel quarto trimestre del 1996 e nel primo trimestre del 1997, dal 70% al 75% per i territori montani e dal 40% al 50% per le zone agricole svantaggiate.

Sulla scorta delle disposizioni legislative sopra riportate risulta chiaro che parte ricorrente, in quanto titolare di azienda agricola situata in zona agricola svantaggiata, deve beneficiare, per il quarto trimestre del 1996, della riduzione di cui al secondo comma della l'art. 11 del D.L. n. 11 del 1997 (riduzione del 50%, con l'elevazione di dieci punti percentuali disposta dal comma citato) e non può invocare, per il fatto di trovarsi nel Mezzogiorno (la collocazione, più ristretta, nelle regioni Campania, Basilicata, Puglia, Calabria, Sicilia e Sardegna, opera come si è veduto, solo a decorrere dal 1° aprile 1997), la riduzione contributiva prevista per le aziende genericamente operanti nei territori di cui all'art. 1 del DPR 6 marzo 1978, n. 218 (testo unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno).

Il legislatore non ha operato, nel comma 2 dell'art. 11 del D.L. n. del 1997, alcuna distinzione fra le zone agricole svantaggiate (o fra i territori montani) per le quali ha disposto la ulteriore riduzione dei premi e contributi.

Se, invece, avesse voluto differenziare le aziende ubicate nelle zone agricole svantaggiate del Mezzogiorno da quelle situate in altre parti del territorio nazionale, avrebbe espressamente disposto in tal senso.

Né si può sostenere che la norma risulta irrazionale per il fatto che prevede una

riduzione contributiva maggiore per le aziende del settore agricolo operanti nei territori di cui all'art. 1 del T.U. delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno, rispetto alla riduzione concessa alle aziende agricole ubicate nelle zone agricole svantaggiate dello stesso Mezzogiorno.

Il regime più favorevole è limitato al quarto trimestre del 1996 e al primo trimestre del 1997.

In precedenza l'ultima riduzione contributiva per il quarto trimestre del 1996, per le aziende del Mezzogiorno, era stata fissata nella misura del 20 per cento (art. 11, comma 28, della legge n. 537 del 1993, dopo la graduale riduzione al 40% e al 30% sopra descritta), mentre la riduzione, dopo il primo trimestre del 1997 (nel quale resta del 60%), viene disposta nella misura del 40%.

Il legislatore ha eccezionalmente privilegiato le aziende agricole del Mezzogiorno, per un periodo limitato, rispetto a quelle situate nelle zone agricole svantaggiate; ciò non è sufficiente per sospettare la norma di illegittimità costituzionale.

Per tutto quanto esposto il ricorso va rigettato.

Il differente esito dei due gradi del giudizio di merito giustifica la compensazione, fra le parti, delle spese di questo giudizio di legittimità.

(Omissis)

***Contributi* - Soggetti obbligati - In genere - Intervenuta soppressione dell'INPDAI con trasferimento all'INPS delle sue funzioni - Conseguenze - Ricorsi proposti dal primo ente nei confronti del secondo - Inammissibilità per sopravvenuto difetto di interesse.**

Corte di Cassazione - 17.12.2003, n. 19349 - Pres. Sciarelli - Rel. Dell'Anno - P.M. Matera (Diff.) - INPS (Avv.ti Correra, Ponturo, Fonzo) - INPDAI (Avv. Izzo) - EURO RSCG Mezzano Costantini Mignani (Avv.ti Salonia, Racchi).

Poiché con legge 27 dicembre 2002 n. 289 è stata disposta, con effetto dalla data di entrata in vigore del provvedimento, la soppressione dell'Istituto nazionale di previdenza per i dirigenti di aziende industriali, con contestuale trasferimento delle sue strutture e funzioni all'INPS, deve ritenersi che tra i due enti si sia verificata una "confusione" per assorbimento; devono quindi ritenersi inammissibili i ricorsi proposti dall'ente disciolto nei confronti dell'INPS per sopravvenuta mancanza di interesse ad agire, con riferimento alla controversia già insorta, limitatamente ai reciproci rapporti.

FATTO — Con la sentenza indicata in epigrafe, in riforma di quella di primo grado, la Corte di appello di Milano ha accertato l'obbligo della società controricorrente sopra citata a iscrivere i personale dirigente presso l'Istituto per i dirigenti delle aziende industriali per il periodo intercorrente tra il 1° settembre 1991 e il 31 dicembre 1999. In punto di fatto si era verificato che alla società stessa, costituitasi prima della entrata in vigore della legge numero 88 del 1989 e inquadrata nel settore del commercio, era stata inserita nel settore "terziario" e revocato, dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, il concesso distinto inquadramento dei dirigenti e degli altri dipendenti presso i due enti limitatamente al periodo maggio 1994/dicembre 1996, ritenendosi la inapplicabilità del disposto del comma 2 dell'articolo 27 della legge numero 30 del 1997 per la assenza di un formale provvedimento che fosse stato adottato antecedentemente alla legge numero 88 del 1989. Dal suo canto l'ente previdenziale per i dirigenti di aziende industriali aveva autonomamente inquadrato la società presso la propria gestione previdenziale con decorrenza dal 1° settembre 1991. Quest'ultima convenne quindi in giudizio i due enti chiedendo che venisse accertata la legittimità del provvedimento dell'Istituto Nazionale per i Dirigenti delle Aziende Industriali, e, in subordine e per i caso di diversa conclusione, il proprio diritto a nulla corrispondere all'Istituto Nazionale della Previdenza sociale fino a concorrenza con le somme già versate al primo o per l'obbligo di questo alla restituzione allo stesso di quanto indebitamente percepito. In tale ultimo senso si pronunciò il tribunale di Milano. La Corte di appello della stessa città, in accoglimento delle impugnazioni dell'ente per i dirigenti di azienda e della società, ha rilevato la illegittimità della revoca del doppio inquadramento disposta dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale in quanto la società doveva essere inserita nel settore dell'industria in quanto la sua attività (elaborazione di messaggi e servizi pubblicitari e loro diffusione) realizzava un risultato economico nuovo e autonomo rispetto ai beni utilizzati e alle prestazioni del personale impiegato. Né poteva assumere rilievo il precedente inquadramento nel settore del commercio non essendo esso conforme a quello effettivamente spettante.

Della decisione viene chiesta la cassazione dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale con ricorso al quale resistono, con controricorso, l'ente di previdenza per i dirigenti dell'industria, che ha anche depositato memoria illustrativa, e la società.

DIRITTO — Denunciando violazione e falsa applicazione dell'articolo 27 della legge numero 30 del 28 febbraio 1997 e vizio della motivazione, l'ente ricorrente deduce la erroneità della sentenza di merito, e ciò perché — essendo stata la società iscritta su sua domanda fino dal 1975 nel settore commercio nel quale era stata aggregata con decreto del Ministero del lavoro ai sensi dell'articolo 34 del decreto del Presidente della Repubblica numero 797 del 1955 — erano operante le disposizione di cui al terzo comma dell'articolo 49 della legge numero 88 del 1989 e del comma 215 della legge numero 662 del 1996. Né è condivisibile — contrastando con la stessa lettera della norma e con la sua ratio — la interpretazione fornita dalla Corte d'appello all'articolo 27 della legge numero 30 del 1997, in quanto nella specie l'iscrizione dei dirigenti all'ente di previdenza per quelli industriali era intervenuto solo nel 1997 con la conseguenza della inapplicabilità della disciplina transitoria di cui alle due disposizioni sopra citate.

Occorre in primo luogo rilevare che — come del resto esposto nella memoria dell'ente controricorrente — con la legge numero 289 del 27 dicembre 2002 (articolo 42) è stata disposta, con effetto dalla data di entrata in vigore del provvedimento (1° gennaio 2003) la soppressione dell'Istituto Nazionale di Previdenza per i Dirigenti di Aziende Industriali con il contestuale trasferimento delle sue strutture e funzioni all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, "che succede (al primo) nei relativi rapporti attivi e passivi'. In assenza di una qualsiasi disposizione transitoria disciplinante le vicende pregresse, deve concludersi per la operatività della norma anche relativamente a queste. Ne consegue che la situazione venutasi a creare configura una ipotesi di "confusione" (per assorbimento) dei due enti dalla quale deve farsi derivare una sopravvenuta mancanza di interesse con riferimento alla controversie già tra gli stessi i insorte, e ciò, con ogni evidenza, limitatamente ai reciproci rapporti.

Deve quindi dichiararsi la inammissibilità del ricorso principale rivolto contro l'ente soppresso.

Il ricorso stesso è invece infondato relativamente alle doglianze espresse nei confronti della società intimata.

A tale fine bisogna osservare che, con indagine compiuta in fatto e le cui risultanze non sono state sottoposte a censura alcuna il giudice di merito ha accertato che la società intimata EURO RSCG Mezzano Costantini Mignani — fin dal momento della sua costituzione, antecedente alla data di entrata in vigore della legge numero 88 del 1989, operava quale agenzia pubblicitaria e, come tale, produceva servizi, sicché, almeno ai sensi dell'articolo 2195 del codice civile, si sarebbe dovuta inquadrare nel settore industriale.

Orbene, secondo la giurisprudenza di questa Corte, riguardo al periodo anteriore all'entrata in vigore dell'articolo 49 della legge numero 88 del 1989, ove l'attività del datore di lavoro non sia riconducibile a quelle descritte nelle tabelle, l'inquadramento ai fini contributivi tra le aziende industriali o tra quelle commerciali deve avvenire sulla base dei caratteri propri dell'attività economica esercitata quali risultano dall'applicazione dei criteri generali dettati dall'articolo 2195 del codice civile; ne consegue che, ove siano stati applicati questi criteri, la consistenza dell'obbligazione contributiva viene a dipendere dalla qualificazione — come industriale o commerciale — dell'attività di impresa (Cass. 7 luglio 2001, n. 9247).

E ancora, la controversia volta ad accertare, a fronte di contrapposte pretese dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale e di quello dei dirigenti delle aziende industriali, a quale dei due enti il datore di lavoro, nel regime transitorio di cui all'ultima parte del comma 3 dell'articolo 49 della legge numero 88 del 1989, sia obbligato a iscrivere i propri dirigenti ed a corrispondere la relativa contribuzione, ha per oggetto posizioni originarie di diritto soggettivo e di obbligo correlativo, trattandosi di rapporti in materia di assicurazioni sociali obbligatorie disciplinati da disposizioni di legge di carattere imperativo, con la conseguenza che la controversia stessa non si sottrae alle normali regole dettate in materia di valutazione delle prove da parte del giudice, senza che possano in contrario rilevare né i provvedimenti di inquadramento delle aziende adottati dal primo ai sensi dell'articolo 33 del Testo Unico sugli assegni familiari, approvato con decreto del Presidente della Repubblica numero 797 del 1955, né, per le aziende non rientranti in alcuna delle categorie produttive in tale norma indicate, i

decreti ministeriali di aggregazione di cui al successivo articolo 34 dello stesso provvedimento, ancorché divenuti definitivi per difetto di impugnazione e dotati di efficacia costitutiva limitatamente al profilo della contribuzione dovuta alla CUAF, né, infine, l'entrata in vigore del sistema di inquadramento di cui alla citata legge numero 88 del 1989 (Cass., 6 ottobre 1999, n. 11154).

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

(Omissis)

***Previdenza (Assicurazioni sociali)* - Obbligo e diritto alle assicurazioni - In genere - Indicazione erronea (in eccesso) dell'INPS all'assicurato del numero dei contributi versati - Cessazione anticipata dal servizio dell'interessato - Danni conseguenti - Responsabilità dell'istituto - Natura di illecito contrattuale – Risarcimento - Liquidazione - Criteri - Fattispecie.**

Corte di Cassazione - 17.12.2003, n. 19340 - Pres. Senese - Rel. Lamorgese - P.M. Napoletano (Conf.) - Chimenti (Avv. Pellegrini) - INPS (Avv.ti Coretti, Fonzo, Correra).

Nell'ipotesi in cui l'INPS abbia fornito all'assicurato una indicazione erronea (in eccesso) del numero dei contributi versati, il danno subito dall'interessato per la conseguente interruzione del versamento dei contributi e per il rigetto della domanda di prepensionamento dallo stesso inoltrata nel convincimento, indotto dall'erronea indicazione dell'Istituto, di aver raggiunto il numero di contributi sufficiente per la maturazione del relativo diritto, è riconducibile ad un illecito contrattuale, ricollegabile all'inadempimento del generale obbligo dell'ente previdenziale, ex *art. 54 della legge n. 88 del 1989, di informare l'assicurato sulla sua posizione assicurativa e pensionistica, qualora lo stesso ne faccia richiesta. Pertanto, ove la decisione di cessare l'attività lavorativa risulti riconducibile, sotto il profilo causale, a detto comportamento inadempiente dell'INPS, spetta al lavoratore il risarcimento del danno, da liquidare in un importo commisurabile a quello delle retribuzioni perdute fra la data della cessazione del rapporto di lavoro e quella dell'effettivo conseguimento della detta pensione, in forza del completamento del periodo di contribuzione a tal fine necessario, ottenuto col versamento di contributi volontari, da sommarsi a quelli obbligatori anteriormente accreditati.(Nella specie, la corte territoriale, in riforma della sentenza di primo grado, aveva escluso la sussistenza del nesso causale tra la comunicazione con la quale l'INPS aveva fornito indicazioni inesatte sul numero dei contributi versati dall'interessato, e la decisione dello stesso di cessare l'attività lavorativa, rilevando che detta*

comunicazione, che indicava in modo erroneo il numero dei contributi mancanti per ottenere la pensione, era contenuta nel provvedimento di rigetto di una precedente domanda di pensione avanzata dallo stesso appellante. La S.C. ha cassato detta decisione ritenendo non congruo il ragionamento seguito dal giudice del merito in ordine alla non ricollegabilità a detta comunicazione dell'affidamento del ricorrente sulla esattezza della comunicazione della sua posizione contributiva, e, quindi, della riproposizione della domanda a seguito del superamento, nelle more, del numero di contributi mancanti all'epoca del primo provvedimento di rigetto della sua domanda, senza che assumesse, tra l'altro, rilievo il suo eventuale errore nel non rendersi conto che parte dei contributi a lui accreditati erano figurativi - circostanza peraltro non accertata - e pertanto non computabili ai fini del conseguimento del diritto a pensione, ma solo della entità della stessa, potendo tale circostanza, se mai, essere richiamata ex *art. 1227 cod. civ. solo nella determinazione del risarcimento, e non per una esclusione della colpa dell'INPS.)*

FATTO — Con ricorso alla Corte di appello di Roma, l'INPS impugnava la sentenza con la quale il Tribunale della stessa sede aveva riconosciuto a Francesco Chimenti il diritto al risarcimento dei danni conseguenti alle dimissioni dal posto di lavoro da lui rassegnate, a seguito del convincimento raggiunto dall'assicurato di avere maturato il diritto alla pensione di anzianità, per la erronea comunicazione dell'Istituto sul numero dei contributi settimanali a lui accreditati, comunicazione contenuta nel provvedimento di rigetto di una precedente domanda di pensione avanzata dallo stesso. Deduceva l'appellante l'erroneità della sussistenza del nesso causale fra la comunicazione dell'8 gennaio 1991 e la decisione del Chimenti di cessare l'attività lavorativa dal 14 febbraio 1992, prima cioè di avere maturato l'anzianità contributiva necessaria per il pensionamento, poiché non si trattava di una comunicazione specificamente richiesta e destinata a certificare il numero dei contributi settimanali accreditati. Pertanto la mancata puntualizzazione della computabilità di n. 140 contributi figurativi soltanto ai fini della entità della pensione e non anche per il conseguimento del diritto al trattamento di quiescenza, non avrebbe potuto indurre l'assicurato all'errare, essendo lo stesso, invece, tenuto a verificare diligentemente la propria posizione contributiva, prima di dare le dimissioni dal posto di lavoro.

Ritenuto fondato l'appello, la Corte territoriale, in riforma dell'impugnata sentenza, con pronuncia del 18 maggio 1999 rigettava la domanda avanzata dal Chimenti. Costui, osservava il giudice del gravame, non poteva ignorare che parte dei contributi indicati nella nota dell'INPS erano stati accreditati indipendentemente dall'effettiva prestazione di lavoro subordinato nei periodi corrispondenti e che quindi non erano computabili ai fini del conseguimento del diritto a pensione. Non vi era perciò, ad avviso del medesimo giudice, la prova certa della ricollegabilità, sotto il profilo causale, delle dimissioni del Chimenti alla comunicazione dell'INPS.

La cassazione della pronuncia di appello è stata richiesta dall'assicurato con ricorso affidato a un motivo.

L'istituto previdenziale ha resistito con controricorso.

DIRITTO — L'unico mezzo di annullamento denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 54 legge 9 marzo 1989 n. 88, nonché vizio di motivazione, e censura la sentenza impugnata per avere ritenuto che il lavoratore doveva essere a conoscenza della non computabilità dei contributi figurativi ai fini del conseguimento del diritto alla pensione di anzianità, ed avere, perciò, implicitamente affermato la presunzione che il cittadino conosca in ogni dettaglio la complessa legislazione in materia previdenziale. Addebita al giudice del gravame di avere in base a quest'ultima erronea affermazione ritenuto la mancanza di prove certe della ricollegabilità alla comunicazioni dell'INPS delle dimissioni del Chimenti dal posto di lavoro. Aggiunge l'errore in cui è incorsa la Corte territoriale nell'escludere il valore certificativo della comunicazione in questione dell'INPS, sul rilievo che la richiesta dell'interessato non era stata formulata specificamente per certificare il numero dei contributi settimanali, poiché tale deduzione è in contrasto con la disposizione della norma denunciata, secondo cui invece la comunicazione dell'INPS ha valore certificativo della situazione descritta.

Il ricorso è fondato. Secondo la più recente e prevalente giurisprudenza di questa Corte (v. sentenze 22 maggio 2001 n. 6995, 19 maggio 2001 n. 6867, 18 novembre 2000 n. 14953, 8 novembre 1996 n. 9776) il danno subito dal lavoratore che sia stato indotto alla anticipata cessazione del rapporto di lavoro, a seguito di errata comunicazione dell'INPS sulla propria posizione contributiva, e che si sia visto poi rigettare la domanda di pensione di anzianità per insufficienza dei contributi versati, in quanto fondato sul rapporto giuridico previdenziale, è riconducibile ad illecito contrattuale. Si è in particolare evidenziato (v. le prime due decisioni richiamate) l'obbligo che fa carico all'Istituto, ai sensi dell'art. 54 della legge 9 marzo 1989 n. 88, di comunicare all'assicurato che ne faccia richiesta, i dati relativi alla propria situazione previdenziale e pensionistica.

L'ultimo periodo di questa norma così dispone: "La comunicazione da parte degli enti ha valore certificativo della situazione in essa descritta".

Considerata tale specifica funzione attribuita dalla legge alla comunicazione cui l'ente previdenziale è tenuto in ordine alla situazione previdenziale e pensionistica dell'assicurato, legittimamente costui fa affidamento sulla esattezza dei dati a lui forniti. A nulla rileva che la comunicazione fornita dall'Istituto fosse nella specie contenuta nel provvedimento con cui in data 8 gennaio 1991 era stata rigettata la precedente domanda di pensione proposta dal Chimenti il 4 novembre 1990, essendo comunque indicato in quella comunicazione il numero dei contributi che risultavano accreditati in favore del richiedente per il periodo 1° febbraio 1953/30 novembre 1990, così come specifica l'INPS nel suo controricorso: la situazione contributiva previdenziale da certificare è sempre la stessa, sia. che la certificazione venga rilasciata a seguito di specifica richiesta *ex* art. 54 della citata legge n. 88 del 1989, sia che venga contenuta in altro provvedimento che comunque debba fare riferimento a quella posizione contributiva previdenziale.

Anzi proprio la circostanza sottolineata dal Chimenti della precedente domanda di pensione da lui formulata e rigettata dall'Istituto, il quale si era limitato ad evidenziare che il numero complessivo dei contributi era inferiore a 1820, pari a trentacinque anni di servizio, senza alcuna distinzione del numero dei contributi figurativi dagli altri, non risulta sufficientemente valutata dal giudice del merito. Se infatti, come evidenzia la

sentenza impugnata, nella nota di rigetto della prima domanda di pensione (quella avanzata il 4 novembre 1990) era specificato in 31 il numero dei contributi settimanali mancanti per ottenere la pensione richiesta, essendogliene stati accreditati 1789, non è congruo il ragionamento seguito dal giudice del merito per ritenere che la decisione di lasciare il lavoro presa dal Chimenti a distanza di quindici mesi dal rigetto della sua precedente richiesta di pensione non fosse ricollegabile all'affidamento sulla esattezza della comunicazione, trasmessagli dall'Istituto, della sua posizione contributiva previdenziale e al convincimento che la prosecuzione dell'attività lavorativa nei quindici mesi trascorsi da quella comunicazione, gli aveva consentito di superare il numero dei contributi settimanali mancanti, quale determinato nella nota dell'Istituto.

Né l'eventuale errore dell'assicurato, nel non rendersi conto che parte dei contributi a lui accreditati erano figurativi e quindi non computabili ai fini del diritto a pensione, a prescindere dal suo mancato accertamento — la sentenza impugnata lo ipotizza soltanto (v. ultima parte del primo capoverso della terza pagina) — può valere ad escludere la colpa presunta dell'INPS, potendo semmai, ove fosse stata sussistente, essere richiamata, *ex* art. 1227 cod. civ., soltanto ai fini della determinazione del risarcimento e non per una esclusione della colpa altrui.

Il ricorso va dunque accolto e, annullata la sentenza impugnata, la causa deve essere rimessa ad altro giudice di appello, designato nella stessa Corte di appello di Roma, ovviamente in diversa composizione. Detto giudice, alla stregua dei principi innanzi esposti, dovrà valutare in base alle risultanze istruttorie acquisite se il danno lamentato dal Chimenti sia riconducibile, sotto il profilo causale, al comportamento inadempiente dell'INPS nel fornire i dati della esatta situazione contributiva previdenziale dell'assicurato, e, se positiva l'indagine, determinare il risarcimento spettante al danneggiato, commisurandolo ad un importo pari a quello delle retribuzioni perdute fra la data di cessazione del rapporto di lavoro e la data dell'effettivo conseguimento della pensione, in forza del completamento del periodo di contribuzione a tal fine necessario, ottenuto con il versamento di contributi volontari, da sommarsi a quelli obbligatori anteriormente accreditati (Cass. 24 gennaio 2003 n. 1104).

(Omissis)

***Prestazioni* - Assicurazione contro le malattie - Maternità - Indennità di maternità a favore delle professioniste - Misura - Attività professionale svolta in associazione o impresa professionale o familiare (nella specie, farmacista svolgente attività professionale in forma di collaborazione in regime di impresa familiare) - Criterio basato sul reddito percepito e denunciato nel periodo di riferimento - Applicabilità - Dubbio di illegittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost. - Manifesta infondatezza.**

***Prestazioni* - Assicurazione contro le malattie - Maternità - Indennità di maternità attribuita alle lavoratrici libere professioniste - Termine breve (annuale) di prescrizione previsto per le lavoratrici dipendenti e per quelle autonome - Applicabilità - Esclusione - Fondamento - Dubbio di illegittimità costituzionale in riferimento all'art. 3 Cost. - Manifesta infondatezza.**

Corte di Cassazione - 15.12.2003, n. 19130 - Pres. Sciarelli - Rel. Cataldi - P.M. Fuzio (Conf.) - ENPAF (Avv.ti Angeletti, Prosperetti) - Ederiferi (Avv.ti Manzi, Di Meglio).

Il criterio di determinazione dell'indennità di maternità spettante alle libere professioniste dettato dall'art. 1, secondo comma, della legge n. 379 del 1990, e facente riferimento al reddito percepito e denunciato dalla interessata nel secondo anno precedente a quello della domanda, trova applicazione anche nel caso in cui l'attività professionale sia svolta a mezzo di associazioni o imprese professionali o, in particolare, sia svolta (come nella specie) da parte di una farmacista nella forma della collaborazione in regime di impresa familiare nella farmacia di proprietà di un familiare. Né è prospettabile al riguardo il dubbio di illegittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost., sotto il profilo della parificazione, ai fini in considerazione, di redditi ontologicamente differenti, e della sproporzione dei contributi, versati in misura uguale dai soggetti di cui si tratta, rispetto alle diverse prestazioni spettanti in virtù del calcolo del reddito della partecipazione all'impresa rispetto al reddito prettamente professionale. Infatti, la funzione della legge n. 379 del 1990 è quella di consentire alle professioniste di dedicarsi con serenità alla maternità evitando che la stessa si colleghi ad uno stato di bisogno o anche più semplicemente ad una diminuzione del tenore di vita (Corte Cost., sent. n. 3 del 1998): da ciò deriva il collegamento tra la indennità e il reddito dell'assicurata, restando pertanto irrilevante la natura del reddito della stessa, mentre la lesione del principio di uguaglianza si avrebbe se al reddito della professionista che opera in forma associata dovesse erogarsi la indennità in misura ridotta, non garantendosi in tal caso a tale professionista la detta finalità di tutela della serena maternità.

In tema di prescrizione del diritto alla indennità di maternità, la speciale prescrizione breve (annuale) prevista, con decorrenza dal giorno in cui le prestazioni sono dovute, dall'art. 6 ultimo comma della legge 11 gennaio 1943, n. 138 per l'azione diretta a conseguire l'indennità di malattia, si estende alla domanda avente ad oggetto il riconoscimento del diritto al trattamento economico dovuto alle lavoratrici dipendenti, in base alla legge 30 dicembre 1971 n. 1204, per i periodi di astensione obbligatoria e di assenza facoltativa dal lavoro connessi alla nascita del figlio (ovvero, nel caso di lavoratrici affidatarie in preadozione, all'ingresso del bambino

nella famiglia affidataria), nonché a quella avente — ad oggetto il riconoscimento del diritto alla indennità di maternità prevista per le lavoratrici autonome dalla legge 29 dicembre 1987 n. 546, senza che a ciò sia d'ostacolo la mancanza in quest'ultima legge di un richiamo espresso ai criteri previsti per l'erogazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie (contenuto invece nella legge n. 1204 del 1971), atteso che, nella ricorrenza anche per la prescrizione del diritto all'indennità di maternità alle lavoratrici autonome della medesima ratio *giustificatrice della soggezione al menzionato termine breve, il carattere (non eccezionale ma) speciale della relativa norma di previsione consente l'applicazione analogica della stessa. Detta applicazione analogica non è invece consentita nel caso delle libere professioniste, in quanto l'estinzione del diritto delle stesse alla indennità di maternità per decorso del tempo forma oggetto di una specifica disposizione, l'art. 2 della legge n. 379 del 1990, il quale prevede che la domanda per il godimento dell'indennità di maternità deve essere proposta entro 180 giorni dal parto, con la conseguenza che, nonostante la omogeneità teleologica di detta legge con quelle poste a tutela della maternità delle lavoratrici dipendenti ed autonome, non vi è ragione di equipararne la disciplina sotto il profilo della estinzione del diritto per decorso del tempo in relazione alla esigenza di certezza e rapidità dell'accertamento dei presupposti per ottenere la tutela previdenziale, esigenza garantita dal breve termine di decadenza entro il quale le libere professioniste debbono far valere il loro diritto alla indennità di maternità, termine non previsto per le lavoratrici dipendenti né per quelle autonome; ciò che esclude anche ogni dubbio di illegittimità costituzionale sotto il profilo di una pretesa violazione dell'art. 3 Cost..*

FATTO — Il Tribunale di Grosseto rigettava l'opposizione al decreto col quale il Pretore della stessa città aveva ingiunto all'Ente nazionale di previdenza e assistenza farmacisti il pagamento della somma di £ 11.600.000 oltre rivalutazione ed interessi in favore della dott. Roberta Ederiferi a titolo di indennità di maternità non corrisposta alla ricorrente nella misura prevista dalla legge.

Avverso la decisione di primo grado l'ENPAF proponeva gravame alla Corte di Appello di Firenze che lo rigettava. Il giudice dei riesame, dichiarata infondata l'eccezione di prescrizione annuale, ha ritenuto che in base all'art. 1 della legge 379/90, nel calcolare l'indennità dovuta alla libera professionista iscritta ad una cassa di previdenza ed assistenza per i liberi professionisti non è consentito fare alcuna distinzione tra l'ipotesi in cui il reddito professionale sia prodotto nell'ambito di una libera professione esercitata in forma singola, da quella in cui sia prodotto nell'ambito di una partecipazione ad un'impresa professionale o a collaborazione familiare; ha rilevato che la legge 379/90 non prevede due distinte misure dell'indennità di maternità e che quella individuata dall'ENPAF come indennità destinata a chi opera in forma di impresa, in realtà rappresenta soltanto la misura minima di tale prestazione, che "in ogni caso" non può essere valicata al ribasso. Il giudice dell'appello ha ritenuto infine l'inammissibi-

lità del motivo di ricorso relativo al divieto di cumulo di interessi e rivalutazione sollevato per la prima volta in appello.

Per la cassazione della sentenza della corte di Appello di Firenze l'ENPAF propone ricorso formulandolo in cinque motivi. La dott. Ederiferi resiste con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memoria *ex* art. 378 c.p.c..

DIRITTO — Con il primo motivo di ricorso, denunciando violazione e falsa applicazione di norma di diritto e insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.) l'Ente ricorrente censura la sentenza impugnata per non avere la Corte di Appello ritenuto applicabile per l'indennità di maternità delle libere professioniste l'art. 6, ultimo comma, della legge 11 gennaio 1943 n. 138, non tenendo conto del consolidato indirizzo della Corte di Cassazione circa l'applicazione estensiva di tale norma, prevista per l'indennità di malattia, all'indennità di maternità delle lavoratrici dipendenti nonché delle lavoratrici autonome; sostiene l'ente ricorrente che il giudice del riesame non aveva valutato correttamente le ragioni di tale applicazione estensiva, ragioni valide anche per l'indennità di maternità prevista dalla legge 11 dicembre 1990 in favore delle libere professioniste, normativa che, come quella prevista dalla legge n. 1204 del 1971 per le lavoratrici dipendenti e quella della legge n. 546 del 1987 per le lavoratrici autonome, è ispirata a tutelare i medesimi valori ed interessi della "maternità", tenendo conto delle esigenze organizzative ed economiche degli enti erogatori e dovendosi anche in questo caso poter contare su una rapida definizione delle relative pratiche.

Con il secondo motivo, proposto in via subordinata, l'ente ricorrente propone eccezione di incostituzionalità dell'art. 6, ultimo comma, della legge 11 gennaio 1943 n. 138 per violazione del principio di razionalità e di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, ove il termine prescrizionale ivi previsto non debba ritenersi esteso anche all'indennità di maternità delle libere professioniste di cui alla legge 379/90.

I due motivi trattati unitariamente in quanto tra loro connessi, sono infondati.

Questa Corte ha costantemente affermato che la speciale prescrizione breve (annuale), prevista dall'art. 6, ultimo comma della legge 11 gennaio 1943 n. 138 per l'azione diretta a conseguire l'indennità di malattia, si estende alla domanda avente ad oggetto il riconoscimento del diritto al trattamento economico riconosciuto, in favore delle lavoratrici dipendenti, dalla legge 30 dicembre 1971 n. 1204 per i periodi di astensione obbligatoria e facoltativa dal lavoro connessi alla nascita di un figlio ovvero, in caso di lavoratrici affidatarie in preadozione, all'ingresso del bambino nella famiglia affidataria (cfr., tra le tante Cass. n.4348 del 1995 (1); n.4967 del 1993; n. 11638 del 1992).

Del resto la legge n. 1204 del 1971contiene un richiamo espresso ai criteri previsti per l'erogazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie.

Una volta assoggettata alla regola della prescrizione annuale stabilita dall'art. 6 della L. n.138/1943 l'indennità prevista per le lavoratrici dipendenti dalla legge n. 1204 del 1971, questa Corte ha ritenuto, poi, che la medesima regola dovesse applicarsi all'indennità di maternità — identica alla prima nel contenuto e nelle funzioni — attribuita alle lavoratrici autonome dalla legge 29 dicembre 1987 n. 546 (Cass. 19 gennaio 1998 n. 444): nella richiamata sentenza viene rilevato che si tratta anche in questo

caso, di un trattamento previdenziale corrisposto dall'INPS, che matura giorno per giorno e che tutela il medesimo evento maternità; anche per questa prestazione previdenziale si pongono, inoltre, le medesime esigenze di certezza e rapidità nell'accertamento dei presupposti necessari per ottenere la tutela previdenziale, con le quali si giustifica l'assoggettamento dell'indennità di maternità, attribuita alle lavoratrici dipendenti, alle regole di prescrizione del diritto proprie dell'indennità di malattia (Cass. 19 gennaio 1998 n. 444; 8 luglio 1992 n. 8318 (2)).

È proprio sotto quest'ultimo profilo che la legge 11 dicembre 1990 n. 379, che disciplina il diritto all'indennità di maternità delle libere professioniste, non consente un'equiparazione con il regime applicabile alle lavoratrici dipendenti ed autonome. La legge 29 dicembre 1987 n. 546 (per le lavoratrici autonome) non contiene, infatti alcuna specifica disciplina circa i limiti temporali entro cui si estingue il diritto della lavoratrice che non abbia fatto valere il suo diritto all'indennità di maternità, sicché un'equiparazione con il regime prescrizionale applicabile alle lavoratrici dipendenti, le cui prestazioni economiche in caso di maternità sono pressoché identiche e rispondono alla stessa funzione di tutela dell'evento della maternità, è del tutto giustificata e corretta.

Nel caso delle libere professioniste, invece, l'estinzione del diritto all'indennità di maternità per decorso del tempo forma oggetto di una specifica disposizione (art. 2) che prevede che la domanda per il godimento dell'indennità di anzianità devo essere proposta entro 180 giorni dal parto.

Sicché, sebbene tale legge presenti un'omogeneità teleologica con le leggi a tutela della maternità delle lavoratrici dipendenti ed autonome, non vi è alcuna ragione di equipararne la disciplina (che per la verità presenta anche altre differenze, peraltro non particolarmente rilevanti rispetto al problema di cui ci stiamo occupando) sotto il profilo dell'estinzione dei diritto per decorso del tempo in relazione alle esigenze di certezza e rapidità dell'accertamento dei presupposti per ottenere la tutela previdenziale, esigenza maggiormente garantita dal breve termine di decadenza entro cui le libere professioniste debbono far valere il loro diritto all'indennità di maternità, non previsto né per le lavoratrici dipendenti che per le lavoratrici autonome.

I rilievi illustrati, in ordine al rispetto anche da parte della normativa riguardante le libere professioniste dell'esigenza di certezza e rapidità nella definizione dei diritti fatti valere, esclude ogni dubbio di costituzionalità delle norme richiamate.

Con il terzo motivo il ricorrente denuncia ulteriore violazione e falsa applicazione di norma di diritto e insufficiente e contraddittoria motivazione (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.) e censura la sentenza impugnata per non aver distinto l'ipotesi in cui il reddito professionale venga prodotto nell'ambito di una libera professione esercitata in forma singola da quello prodotto nell'ambito di una partecipazione ad una impresa professionale. La ricorrente rileva che all'ENPDEP sono iscritti sia professionisti che titolari di farmacie o compartecipi agli utili della farmacia: trattandosi di categorie diverse che hanno una diversa soggettività, a parere dell'Ente deve diversificarsi la posizione di un libero professionista che produca reddito con la sua attività professionale, da chi partecipi ad una associazione nella quale non è dato diversificare il reddito della impresa dal solo reddito professionale, e dall'altro la percezione del reddito prescinde dall'attività e dall'apporto del singolo associato. Sostiene l'ente

ricorrente che l'attività della resistente non è stata quella di libera professionista ma di imprenditore avendo essa percepito quota parte del reddito dell'impresa farmacia con la conseguenza che la liquidazione dell'indennità di maternità nei confronti di chi abbia percepito reddito di imprenditore debba essere liquidata in base alla clausola di salvaguardia prevista dal 3° comma dell'art. 1 della legge 379/90, norma violata dalla sentenza impugnata.

A parte la considerazione che nell'impresa familiare di cui all'art. 230 *bis* C.C. la titolarità dell'impresa, spetta al familiare imprenditore effettivo gestore dell'impresa (Cass. 4 ottobre 1995 n. 10412; 27 giugno 1990 n. 6559) sicché i semplici partecipanti non possono essere considerati imprenditori, e i loro redditi non possono essere considerati redditi di impresa (Cass. n. 4030/92), le questioni proposte sono state già affrontate e risolte dalla giurisprudenza di questa Corte (Cass. 25 novembre 2000 n. 15222; 23 giugno 2000 n. 8576; 28 maggio 1999 n. 5221; 21 novembre 1998 n. 11817) che ha affermato "il criterio di determinazione dell'indennità di maternità spettante alle libere professioniste dettato dall'art. 1, secondo comma della legge n. 379 del 1990 e facente riferimento al reddito percepito e denunciato dall'interessata nel secondo anno precedente a quello della domanda, trova applicazione anche nel caso in cui l'attività professionale sia svolta a mezzo di associazioni o imprese professionali o, in particolare, sia svolta (come nel caso in esame) da parte di una farmacista nella forma della collaborazione in regime di impresa familiare nella farmacia di proprietà di un familiare: la forma associativa non trasforma l'attività in qualcosa di diverso da un'attività professionale e il reddito percepito dalla professionista che opera in forma associata resta reddito proveniente dalla sua professione (Cass. 28 maggio 1999 n. 5521). La norma di cui al terzo comma dell'art. 1 della legge n. 379 del 1990 (contenente un rinvio al salario minimo giornaliero stabilito dall'art. 1 del D.L. n. 402 del 1981 convertito nella legge 537 del 1981) costituisce in questo sistema una norma di salvaguardia di valore residuale che garantisce che l'indennità non possa "in ogni caso" (espressione diversa da "in ogni altro caso") essere inferiore ad un certo livello e non è riferibile a situazioni diverse da quelle indicate nel secondo comma: tale significato trova conferma nella lettura dei lavori parlamentari relativi all'approvazione della legge 370/90, da cui risulta che i relatori, in entrambi i rami del parlamento, ebbero a chiarire che la necessità di introdurre tale disposizione derivava dalla constatazione che normalmente la maternità avviene all'inizio della carriera quando la professionista, a cui in ogni caso deve essere garantita un'indennità adeguata, può avere un reddito molto basso. Ne consegue che come regola generale la indennità va parametrata al reddito percepito e denunciato ai fini fiscali (cui si riferisce l'art. 1 secondo comma della legge 379 del 1990) senza che assuma alcun rilievo la forma in cui viene in concreto l'attività professionale" (Cass. 28 maggio 1999 n. 5221; 21 novembre 1998 n. 11817).

Non avendo il ricorrente esposto ragioni per mutare detta giurisprudenza, il collegio ritiene di confermarla rigettando il motivo.

Col quarto motivo l'ENPAF denuncia vizio di omessa motivazione (art. 360 n. 5 c.p.c.) e lamenta che la sentenza impugnata abbia omesso di motivare in merito alla eccezione dell'Ente relativa al divieto di cumulo di interessi e rivalutazione stabilito dall'art. 16, comma 4, della legge 412/1991.

Anche questo motivo è infondato.

La corte di Appello di Firenze ha ritenuto inammissibile il motivo di appello relativo al cumulo di interessi e rivalutazione rilevando che si trattava di domanda nuova non proposta in sede di opposizione a decreto ingiuntivo bensì proposta per la prima volta in appello. Pertanto non sussiste sul punto alcuna omissione di motivazione.

Col quinto motivo, denunciando insufficiente motivazione su di un punto decisivo della controversia (art. 360 n. 5 c.p.c.), insufficiente ed illogico esame di eccezione di illegittimità costituzionale sollevata in via subordinata dell'art. 1 commi II e III della L. 379/90 in relazione agli artt. 3 e 38 della Costituzione, l'ente ricorrente lamenta che nulla in proposito ha detto sul punto la sentenza impugnata. Sostiene la ricorrente che ove per reddito percepito e denunziato ai fini fiscali della libera professionista per la liquidazione della indennità di maternità dovesse intendersi anche il reddito derivante dall'esercizio dell'impresa della farmacia (o compartecipazione o associazione in impresa, familiare e, comunque, il reddito derivante dalla partecipazione agli utili della farmacia) e non anche il solo reddito derivante dallo svolgimento della propria personale attività professionale di farmacista iscritta all'albo, il citato comma dell'art. 1 sarebbe sospetto di incostituzionalità in quanto si verificherebbe una evidente disparità di trattamento tra le farmaciste libere professioniste e coloro che sono percettrici di un reddito di impresa, parificando due redditi ontologicamente diversi; deduce la irragionevolezza della norma in esame tenuto conto che i soggetti di cui si tratta, pagano tutti un uguale contributo (art. 5 L. 379/90) che appare del tutto sproporzionato rispetto alle diverse prestazioni che loro spetterebbero, ove fosse calcolato il reddito della partecipazione all'impresa rispetto al reddito prettamente professionale.

Anche tale motivo è infondato.

La Corte Costituzionale (sentenza n. 3 del 1998), scrutinando la conformità della legge n. 379 del 1990 sotto il profilo che essa non impone alle professioniste l'astensione obbligatoria dal lavoro, ha rilevato che la funzione della legge è di consentire alle stesse di dedicarsi con serenità alla maternità evitando che la stessa si colleghi ad uno stato di bisogno o anche più semplicemente ad una diminuzione del tenore di vita. Da ciò deriva il collegamento tra l'indennità ed il reddito dell'assicurata. Nella prospettiva della ratio della norma appare irrilevante quindi la natura del reddito della professionista e la lesione del principio di eguaglianza si avrebbe se al reddito della professionista che opera in forma associata dovesse erogarsi, come sostiene l'ente ricorrente, la indennità nella misura ridotta di cui al terzo comma, non garantendo per queste ultime quelle finalità di mezzo di tutela della serena maternità secondo la Corte Costituzionale (Cass. 25 novembre 2000 n. 15222).

Il ricorso va quindi rigettato.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1995, p. 630.

(2) *Idem*, 1992, p. 910/9.

***Infortuni sul lavoro e malattie professionali* - Infortunio - Occasione di lavoro - Infortunio *in itinere* - Infortuni occorsi nel trasferimento da/e per il posto di lavoro - Indennizzabilità - Limiti - Spostamento in automobile - Inclusione - Fattispecie.**

Corte di Cassazione - 11.12.2003, n. 18980 - Pres. Sciarelli - Rel. Curcuruto - P.M. D'Angelo (Conf.) - Bruno (Avv. Maresca) - INAIL (Avv. Catania).

In tema di infortunio "in itinere"*, il requisito della "occasione di lavoro" implica la rilevanza di ogni esposizione a rischio, indipendentemente dal grado maggiore o minore di questo, assumendo il lavoro il ruolo di fattore occasionale del rischio stesso ed essendo il limite della copertura assicurativa costituito esclusivamente dal "rischio elettivo", intendendosi per tale quello che, estraneo e non attinente alla attività lavorativa, sia dovuto ad una scelta arbitraria del lavoratore, il quale crei ed affronti volutamente, in base a ragioni o ad impulsi personali, una situazione diversa da quella inerente alla attività lavorativa, ponendo così in essere una causa interruttiva di ogni nesso tra lavoro, rischio ed evento. Ne consegue che, allorquando l'utilizzo della pubblica strada sia imposto dalla necessità di raggiungere il posto di lavoro, si configura un rapporto finalistico o strumentale, tra l'attività di locomozione e di spostamento (tra luogo di abitazione e luogo di lavoro, e viceversa) e l'attività di stretta esecuzione della prestazione lavorativa, che di per sé è sufficiente ad integrare quel* "quid pluris" *richiesto per la indennizzabilità dell'infortunio* "in itinere"*. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che non aveva ritenuto rilevanti le prove testimoniali volte a provare che al momento del sinistro stradale in cui era incorsa, prima dell'apertura mattutina dell'agenzia bancaria di cui era dipendente, la lavoratrice stava rientrando in casa per recuperare le chiavi dello sportello bancomat di cui era custode).*

FATTO — La signora Kathryn Bruno, convenne in giudizio l'INAIL dinanzi al Pretore di Teramo per sentir dichiarare il proprio diritto alla costituzione di una rendita per inabilità permanente in relazione all'infortunio occorsole in data 4 marzo 1996, quando uscita dalla propria abitazione per recarsi, in automobile, alla filiale di Giulianova della Banca Popolare dell'Adriatico, dove attendeva alle mansioni di cassiera, con obbligo di custodia delle chiavi per l'apertura della cassaforte collegata allo sportello automatico Bancomat, essendosi accorta di aver dimenticato le chiavi di tale cassaforte, nel far ritorno alla propria abitazione per prenderle, era rimasta coinvolta in un incidente stradale riportando gravi lesioni personali.

Nella resistenza dell'INAIL il Pretore ha rigettato la domanda, senza ammettere le prove richieste dalla ricorrente, con sentenza confermata in appello dal Tribunale di Teramo, il quale ha ritenuto che nella specie non fosse ravvisabile un infortunio *in itinere,* perché a tal fine sarebbe stato necessario che il rischio generico derivante dalla

circolazione dei veicoli fosse stato aggravato da elementi particolari ed aggiuntivi, non essendo sufficiente l'assenza di rischio elettivo.

Kathryn Bruno chiede la cassazione di questa sentenza sulla base di due motivi.

L'INAIL resiste con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo di ricorso, denunziando violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 4 del d. P.R 30 giugno 1965, n. 1124, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., la ricorrente addebita alla sentenza impugnata di aver inesattamente negato che ai fini della riconoscibilità della tutela assicurativa per il caso di infortunio *"in itinere"* non sia sufficiente l'assenza di rischio elettivo, ignorando del tutto l'attuale assetto della materia come delineato nella giurisprudenza di legittimità.

Con il secondo motivo di ricorso, denunziando violazione e falsa applicazione degli artt. 420 e 421 c.p.c. nonché insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, *ex* art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., la ricorrente addebita alla sentenza impugnata di aver erroneamente negato ingresso, in forza della inesatta interpretazione denunziata con il primo motivo, alle prove articolate e di non aver comunque considerato gli elementi indiziari emergenti riguardo alle modalità dell'infortunio, in sede di interrogatorio libero delle parti, alla luce dei poteri istruttori conferiti dall'art. 421 c.p.c., i quali consentono nel rito del lavoro di prescindere da una applicazione meccanica delle regole sull'onere della prova.

Il primo motivo è fondato.

L'assicurata, secondo quanto da essa allegato in fatto, quale dipendente di un istituto di credito con mansioni di cassiera, deteneva, per ragioni di lavoro, le chiavi della cassaforte Bancomat, ed aveva l'obbligo di portarle con se nel luogo di lavoro, per provvedere all'apertura dello sportello automatico. Il giorno 4 marzo 1996, uscita da casa per raggiungere in automobile il luogo di lavoro ed accortasi di avere dimenticato le chiavi del Bancomat, ha invertito il senso di marcia della vettura per ritornare al proprio domicilio e prendere le chiavi, ed ha subito un incidente riportando gravi lesioni.

L'assicurata, secondo quanto si legge nella sentenza del Tribunale, ha chiesto, in primo grado, di provare che il ritorno fosse determinato dalla necessità di recuperare le chiavi ma la prova è stata ritenuta tardiva e irrilevante dal Pretore. Il Tribunale, a sua volta, ricostruite come sopra le modalità dell'incidente, ha affermato, come si è già detto, che non ricorrevano le condizioni per configurare un infortunio *"in itinere"*.

Secondo l'attuale giurisprudenza di questa Corte, con riferimento all'infortunio *"in itinere"* il requisito della "occasione di lavoro", implica la rilevanza di ogni esposizione a rischio, indipendentemente dal grado maggiore o minore di questo, assumendo il lavoro il ruolo di fattore occasionale del rischio stesso ed essendo il limite della copertura assicurativa costituito esclusivamente dal rischio elettivo, intendendosi per tale quello che, estraneo e non attinente all'attività lavorativa, sia dovuto ad una scelta arbitraria del lavoratore, il quale crei ed affronti volutamente, in base a ragioni o ad impulsi personali, una situazione diversa da quella inerente all'attività lavorativa, ponendo così in essere una causa interruttiva di ogni nesso fra lavoro, rischio ed evento: quindi se l'utilizzo della pubblica strada è imposto dalla necessità di raggiungere il posto di lavoro, si configura un rapporto finalistico o strumentale all'attività di locomozione e di spostamento (tra luogo di abitazione luogo di lavoro, e viceversa) e l'attività di stret-

ta esecuzione della prestazione lavorativa, che di per sé è sufficiente ad integrare quel *"quid pluris"* richiesto per la indennizzabilità dell'infortunio *"in itinere"* (Cass. 17 maggio 2002, n. 7222, la quale in base a tale principio ha cassato la sentenza che aveva escluso l'indennizzabilità dell'infortunio occorso ad una lavoratrice che, tornando alla propria abitazione al termine della giornata lavorativa, nell'attraversare la strada sull'apposito passaggio pedonale, era stata investita da un'automobile).

Appartiene al medesimo ordine concettuale l'affermazione di questa Corte, secondo cui l'occasione di lavoro, la quale, a norma dell'articolo 2 del decreto Presidente Repubblica n. 1124 del 1965, condiziona l'indennizzabilità dell'infortunio sul lavoro e ravvisabile, non solo delle ipotesi di rischio specifico proprio della prestazione di lavoro, ma anche quando si concretezza in un rischio cosiddetto improprio, che cioè, seppur non intrinsecamente connesso con lo svolgimento tipico del lavoro svolto dal dipendente, sia comunque insito in un'attività prodromica o strumentale allo svolgimento delle mansioni, attività alla quale va ricondotto il caso dell'infortunio *in itinere* (Cass. 13 maggio 2002, n. 6894; analogamente Cass. 7 maggio 2002, n. 6511).

Vale anche ricordare, infine, che nella occasione di lavoro, di cui al menzionato articolo 2 del DPR n. 1124 del 1965, rientrano tutti i fatti, anche straordinari e imprevedibili, inerente all'ambiente, le macchine e alle persone, sia dei colleghi sia dei terzi ed anche dello stesso infortunato, attinenti alle condizioni oggettive storiche della prestazione lavorativa presupposto dell'obbligo assicurativo, ivi compresi gli spostamenti spaziali del lavoratore assicurato, funzionali allo svolgimento della prestazione lavorativa, con l'unico limite in quest'ultimo caso del rischio elettivo (Cass. 22 aprile 2002, n. 5841).

Dalla ricostruzione in fatto compiuta in base alle allegazioni dell'assicurata emerge la sussistenza di un obbligo della Bruno, connesso con le sue mansioni, per il cui assolvimento erano indispensabili le chiavi della cassaforte. L'interruzione del viaggio verso il luogo di lavoro per rientrare a casa e munirsi delle chiavi non è quindi stato determinato, sempre assumendo quale base la detta ricostruzione, da ragioni o impulsi personali della lavoratrice, ma al contrario da una necessità conseguente ad obblighi legati alla prestazione dovuta. D'altra parte, non ha alcun rilievo in senso contrario la circostanza che il viaggio di ritorno sia stato determinato da una dimenticanza della dipendente, essendo noto che la colpa esclusiva del lavoratore non osta all'operatività dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, neppure nel caso di infortunio "*in itinere*", salvo, in tale ipotesi, il limite del "rischio elettivo", inteso quale scelta di un comportamento abnorme, volontario e arbitrario da parte lavoratore, tale da condurlo ad affrontare rischi diversi da quelli inerenti alla normale attività, secondo l'apprezzamento del fatto al riguardo compiuto dal giudice di merito.(Cass 4 dicembre 2001, n. 15312). È del resto da considerare che, se il viaggio nel corso del quale la lavoratrice ebbe a subire l'incidente fosse stato affrontato da essa dopo avere raggiunto la sede di lavoro dietro esplicita richiesta del datore di lavoro motivata dalla necessità di aprire lo sportello automatico, non si sarebbe potuto dubitare dello (stretto) nesso di occasionalità con la prestazione lavorativa. Ma di un tale intenso collegamento con quest'ultima non può dubitarsi neppure nel caso in esame, se solo si consideri che, tentando di rientrare nella propria abitazione, la lavoratrice ha posto in essere una condotta finalizzata alla puntuale esecuzione della prestazione dovuta, e del tutto analoga a quella che

comunque avrebbe potuto esserle richiesta successivamente dal datore di lavoro e che essa, secondo correttezza (art. 1175 c.c.) non avrebbe potuto rifiutare.

Il secondo motivo deve considerarsi assorbito.

Per ciò che emerge dalla sentenza impugnata il giudice d'appello non ha preso posizione sul problema se le allegazioni in fatto della Bruno corrispondessero o no al vero, ma ha ragionato sul presupposto della loro irrilevanza, e quindi muovendo dalla idea che se anche veri quei fatti non fossero sussumibili nella fattispecie invocata dalla lavoratrice.

Ciò implica che gli accertamenti di fatto devono in realtà esser compiuti, ovviamente in base alle regole proprie del rito del lavoro, vale a dire tanto a quelle che impongono la tempestiva articolazione delle prove quanto a quelle che rendono doverosi gli accertamenti d'ufficio in presenza di significativi dati di indagine, prescindendo dalla stretta applicazione del principio dell'onere della prova.

In conclusione, il ricorso va accolto; la sentenza deve esser cassata, con rinvio ad altro giudice di appello, il quale, decidendo anche sulle spese, riesaminerà la causa alla luce dei principi in materia di infortunio *in itinere*, indicati in precedenza, e provvederà quindi, nei termini appena precisati, alla necessaria istruttoria.

(Omissis)

***Contributi* - Retribuzione imponibile - Indennità di trasferta - Pattuizione di importi in cifra fissa superiori ai limiti previsti dal contratto collettivo - Imponibilità dell'eccedenza per intero e non nella misura ridotta prevista dall'art. 12 legge n. 153 del 1969 (nel testo precedente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 314 del 1997) - Esclusione.**

Corte di Cassazione - 10.12.2003, n. 18869 - Pres. Mileo - Rel. Morcavallo - P.M. Sorrentino (Conf.) - Battista Teatro Eliseo S.r.l. ed altro (Avv. D'Angeloantonio) - ENPALS (Avv. Curti).

La previsione dell'art. 12, secondo comma, della legge n. 153 del 1969 (nel testo vigente anteriormente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 314 del 1997), secondo cui le somme corrisposte al lavoratore a titolo di indennità di trasferta in cifra fissa sono imponibili ai fini contributivi nella misura ridotta del 50% del loro ammontare, trova applicazione anche in relazione agli importi di tale indennità pattuiti in misura superiore a quella prevista dalla contrattazione collettiva, atteso che la citata disposizione non contiene alcun riferimento, neanche implicito, a tale contrattazione, che possa far considerare come interamente retributivo l'importo eccedente la misura fissata in sede collettiva.

FATTO — Con sentenza 17 maggio - 3 settembre 2001 n. 1481/2001, la Corte d'appello di Roma, respingendo il gravame della S.r.l. Teatro Eliseo e di Battista Giuseppe, amministratore *pro tempore* della società, ha confermato la sentenza del Pretore del lavoro della stessa città, di rigetto dell'opposizione proposta dai suddetti appellanti avverso l'ordinanza ingiunzione dell'ENPALS, notificata il 31 marzo 1998, con cui era stato ingiunto il pagamento della somma di lire 3.222.000, a titolo di sanzione amministrativa per parziale evasione contributiva relativa a 174 lavoratori e consistente nell'avere versato solo il 50% dei contributi sulla quota dell'indennità di trasferta eccedente la cifra fissa prevista dal contratto collettivo.

La Corte territoriale ha ritenuto — per quanto ancora rileva in questa fase — che, allorché il datore di lavoro pattuisca, per l'attività prestata fuori sede, importi superiori ai limiti previsti dal contratto collettivo, le relative eccedenze devono considerarsi, salvo prova contraria da fornirsi dallo stesso datore di lavoro, non più emolumenti aggiuntivi della retribuzione, bensì retribuzione a tutti gli effetti, come tale concorrente a formare reddito imponibile nella misura intera e non al 50% come previsto dall'art. 12 della legge 30 aprile 1969 n. 153.

Per la cassazione di tale sentenza ricorrono il Battista e la società Teatro Eliseo deducendo due motivi di impugnazione.

L'ENPALS resiste con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria illustrativa *ex* art. 378 c.p.c..

DIRITTO — Con il primo motivo, denunciandosi violazione e falsa applicazione degli art. 12 della legge n. 153 del 1969, 1362, 2077 e 2697 c.c., nonché vizi di motivazione su un punto decisivo, si rileva che il suddetto art. 12 esclude dalla retribuzione imponibile il 50% delle somme corrisposte al lavoratore a titolo di diaria o di indennità di trasferta in cifra fissa, indipendentemente dall'importo stabilito dal contratto collettivo, e che, peraltro, gli importi stabiliti da tale contratto devono intendersi, in base alla volontà delle parti, come dei minimi garantiti e non come degli importi massimi invalicabili: si lamenta, inoltre, che i giudici di merito abbiano attribuito al datore di lavoro, e non all'ente previdenziale, l'onere di provare la natura non retributiva delle erogazioni e non abbiano considerato, comunque, che la natura risarcitoria delle indennità di trasferta era connessa alla funzione indennitaria delle stesse ed era dimostrata dal fatto che anche i compensi normali erano superiori ai minimi previsti dalla contrattazione collettiva.

Con il secondo motivo, denunciandosi violazione e falsa applicazione degli art. 6 del D.L.C.P.S. 16 luglio 1947 n. 708 e 11 della legge n. 689 del 1981, nonché vizi di motivazione su un punto decisivo, si lamenta che i giudici di merito non abbiano ridotto la sanzione al minimo di legge, in ragione dell'entità della contestata evasione contributiva e delle condizioni soggettive dei ricorrenti, ed abbiano erroneamente considerato come sanzione minima la sanzione più bassa fra quelle previste dall'ENPALS, secondo criteri elaborati dallo stesso ente.

Il primo motivo è fondato.

Alla fattispecie in esame si applica *ratione temporis* il secondo comma dell'art. 12 della legge 30 aprile 1969 n. 153, nel testo vigente anteriormente alla entrata in vigore del decreto legislativo 2 settembre 1997 n. 314 (il cui art. 6 ha interamente sostituito il

cit. art. 12). In base a tale disposizione, sono escluse dalla retribuzione imponibile, fra le altre, le somme corrisposte al lavoratore a titolo di diaria o di indennità di trasferta in cifra fissa, limitatamente al 50% del loro ammontare; e ciò in base ad una ratio pacificamente individuata, in dottrina e in giurisprudenza, nell'esigenza di determinare forfettariamente, mediante una presunzione legale, la parte retributiva di un emolumento di natura mista, cioè in parte retributivo e in parte risarcitorio (cfr. Cass. 8 febbraio 1999 n. 1077).

Alla luce di tale dettato normativo, che stabilisce il parziale esonero dalla contribuzione prescindendo dall'importo corrisposto dal datore di lavoro a titolo di indennità di trasferta, deve ritenersi ingiustificato escludere la limitazione legale dell'obbligazione contributiva nell'ipotesi in cui tale indennità sia corrisposta in misura superiore a quella prevista dal contratto collettivo.

Ed invero, in assenza di una contraria previsione nella norma in esame, la presunzione legale sopra indicata, in base alla quale l'indennità è per metà retributiva e per metà risarcitoria, non può che estendersi a tutto l'importo dell'erogazione, a meno di prova contraria fornita dalla parte che sostenga, invece, la natura interamente retributiva o interamente risarcitoria. Né la legge contiene alcun riferimento, neanche implicito, alla contrattazione collettiva, che possa far considerare come interamente retributivo l'importo superiore a quello previsto da tale contrattazione: in particolare, il fatto che la disposizione si riferisca alle indennità di trasferta corrisposte in una cifra fissa, e che il medesimo riferimento sia contenuto nel contratto collettivo, non significa che la presunzione della natura mista della prestazione, e la conseguente limitazione della contribuzione al 50%, si riferiscano solo agli stessi importi stabiliti dalla contrattazione collettiva, la scelta di tale modalità di corresponsione (in luogo del sistema del rimborso "a piè di lista") costituendo, piuttosto, il presupposto di fatto per far luogo a tale regolamentazione dell'obbligo contributivo.

Una tale conseguenza, del resto, non deriva da alcun rilievo di carattere logico o sistematico, dato che la previsione individuale di un importo dell'indennità di trasferta superiore a quello fissato in sede sindacale non trasforma, di per sé, la natura mista dell'emolumento, che rimane in parte retributivo e in parte risarcitorio.

Deve rilevarsi, infine, che la sussistenza di un collegamento fra l'art. 12 cit. e le previsioni della contrattazione collettiva, riguardo alla determinazione della retribuzione imponibile, comporterebbe l'attribuzione alla stessa contrattazione di una funzione normativa, non solo non prevista dalla legge in tale materia, ma anche del tutto impropria. Ed infatti la coincidenza, ai fini della configurazione della natura retributiva della indennità, della nozione di "cifra fissa" con quella di "importo stabilito dal contratto collettivo" comporterebbe una generalizzata limitazione dell'autonomia individuale nella previsione degli importi dell'indennità di trasferta, in contrasto con l'art. 2077 c.c., dal momento che ogni importo superiore a quello stabilito nel contratto collettivo dovrebbe necessariamente configurarsi come retribuzione; e non rileva, quindi, ai fini in esame, che il contratto collettivo stabilisca un importo "massimo" per le spese rimborsabili secondo il sistema "a piè di lista" e che il medesimo importo coincida con quello fissato per la corresponsione "in cifra fissa", dato che alle parti non è comunque inibito di stabilire individualmente importi maggiori, senza che questi mutino la loro natura e diventino necessariamente — e per intero — importi retributivi.

In base a tali considerazioni, deve ritenersi che i giudici di merito, che hanno invece considerato interamente imponibile l'importo di entità superiore a quella prevista dal contratto collettivo, siano incorsi nella violazione di legge denunciata dai ricorrenti.

Va quindi accolto il primo motivo di ricorso, con assorbimento del secondo, e va cassata la sentenza impugnata.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, la causa può essere decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384, primo comma, c.p.c., con l'accoglimento dell'opposizione proposta dagli odierni ricorrenti e con l'annullamento, per l'effetto, dell'ordinanza ingiunzione emessa dall'ENPALS.

(Omissis)

***Previdenza (Assicurazioni sociali)* - Obbligo e diritto alle assicurazioni - In genere - Assicurazione ENPAIA - Automatismo *ex* art. 7 legge n. 1655 del 1962 - Sussistenza - Derogabilità da parte del regolamento dell'ente - Esclusione - Fondamento.**

Corte di Cassazione - 4.12.2003, n. 18571 - Pres. Mileo - Rel. La Terza - P.M. Pivetti (Conf.) - Gismondi (Avv. Di Luca) - Fondazione ENPAIA (Avv. Boggia).

Anche per l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali di dirigenti e impiegati nell'agricoltura vige il principio dell'automaticità delle prestazioni, previsto espressamente, per l'assicurazione gestita dall'ENPAIA, dall'art. 7 legge 29 novembre 1962, n. 1655, che fa obbligo all'ente suddetto di erogare comunque le prestazioni all'assicurato anche nel caso non risultino versati, in tutto o in parte, i contributi dovuti, senza che tale principio dell'automaticità delle prestazioni possa ritenersi derogato dalla normativa regolamentare dell'ENPAIA, la quale prevede che le prestazioni dovute all'assicurato sono commisurate alla retribuzione risultante ai fini contributivi all'atto del verificarsi dell'infortunio, non potendo una disciplina posta da una fonte secondaria derogare alla disciplina derivante da fonti di carattere primario.

FATTO — Con ricorso notificato il 26 luglio 1999 la Fondazione ENPAIA proponeva appello davanti al Tribunale di Fermo avverso la sentenza del locale Pretore del lavoro n. 125/98, con cui era stato riconosciuto il diritto di Gismondi Francesco a percepire l'indennità per invalidità temporanea e permanente derivante dall'infortunio sul

lavoro del 17 novembre 1995 con i criteri di calcolo stabiliti per i dirigenti e con la condanna dell'ENPAIA al pagamento delle somme conseguenti.

Nel contraddittorio con il Gismondi, il Tribunale adito, con sentenza resa all'udienza del 14 aprile 2000, riformando integralmente la statuizione, rigettava la domanda proposta dall'assicurato nei confronti dell'ENPAIA, condannandolo a restituire quanto già percepito, ossia lire 44.694.241 oltre interessi legali.

Assumeva il Tribunale che alla data dell'infortunio il Gismondi risultava denunciato come impiegato e non come dirigente, mentre per conseguire il diritto alla liquidazione della prestazione come dirigente avrebbe dovuto essere previamente denunciato come tale all'ente di previdenza, come prescritto dall'art. 10 del regolamento per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro ENPAIA. Né poteva avere alcun effetto nei confronti dell'ENPAIA, che ne era rimasto estraneo, la conciliazione intercorsa il 15 novembre 1995 tra il Gismondi ed il Consorzio datore di lavoro.

Avverso detta sentenza il Gismondi propone ricorso affidato a tre motivi.

Resiste l'ENPAIA con controricorso illustrato da memoria.

DIRITTO — Con il primo motivo si denunzia violazione e falsa applicazione della legge n. 1655 del 1962 e dell'art. 1418 cod. civ., nonché difetto di motivazione, perché l'automatismo delle prestazioni previsto dall'art. 7 della citata legge del 1962 prescinde dalla denuncia effettuata dal datore di lavoro ai sensi dell'art. 3 della medesima legge, giacché il rapporto assicurativo nasce *ope legis* per effetto della costituzione del corrispondente rapporto di lavoro; nella specie non era stata posta in discussione la qualifica di dirigente posseduta al momento dell'infortunio, risultante dalle sentenze di primo e di secondo grado che anteriormente all'infortunio avevano riconosciuto detta qualifica, nonché dal decreto ingiuntivo con cui l'ENPAIA aveva riscosso i contributi dovuti.

Con il secondo motivo si denunzia violazione e falsa applicazione degli artt. 2909, 2697, 1362, 1366, 1367, 1375, 1418 e 1424 cod. civ., nonché della legge 1655 del 1962 e difetto di motivazione, per avere il Tribunale ritenuto irrilevante il verbale di conciliazione stipulato con il datore di lavoro, giacché ai sensi della sentenza del 1991 egli doveva essere considerato dirigente dal 1989, dal che sarebbe sorto l'obbligo dell'ENPAIA di richiedere i contributi dovuti.

Con il terzo motivo si denunzia violazione e falsa applicazione degli artt. 1375, 1362 e ss. 2697 cod. civ. e difetto di motivazione, perché il Tribunale non avrebbe motivato sul punto decisivo relativo al versamento dei contributi arretrati per la qualifica di dirigente, effettuato dal Consorzio datore di lavoro, di talché l'accettazione delle medesime somme dovrebbe configurare accettazione della denuncia con effetti retroattivi.

Il primo motivo di ricorso va accolto con conseguente assorbimento degli altri due.

Va rilevato preliminarmente che risulta incontestato che il Gismondi, al momento dell'infortunio, svolgesse "di fatto" mansioni di dirigente presso il Consorzio di Bonifica della Valle del Tenna, ed infatti la sentenza di primo grado la quale, nel riconoscere il diritto al pagamento delle indennità a carico dell'ENPAIA con i criteri di calcolo previsti per i dirigenti, aveva come indefettibile presupposto che le medesime

mansioni fossero state effettivamente svolte, a prescindere dal formale riconoscimento della qualifica ad opera dei Consorzio medesimo — risulta dalla sentenza del Tribunale essere stata impugnata solo in relazione alla mancata applicazione del regolamento ENPAIA e per l'errata applicazione delle norme di diritto che regolano la fattispecie. Ed allora, se non è in contestazione che l'attuale ricorrente avesse svolto al momento dell'infortunio mansioni dirigenziali, sorgeva *ope legis* il suo diritto a ricevere le prestazioni ENPAIA in misura corrispondente, in forza del principio di automatismo delle prestazioni, che vale non solo in relazione alla tutela INAIL, ma anche in relazione alla tutela ENPAIA, come risulta dall'art. 7 della legge 29 novembre 1962 n. 1655, il quale dispone che l'ente corrisponde le prestazioni "anche nei casi in cui, al verificarsi degli eventi tutelati, il datore di lavoro risulti moroso in tutto o in parte nel versamento dei contributi dovuti".

Detta disposizione della legge regolatrice delle prestazioni ENPAIA, non poteva venire superata e derogata dalla norma regolamentare che impone al datore di lavoro la denuncia della qualifica dirigenziale; si tratta infatti di un obbligo imposto al datore affinché l'ente di previdenza possa controllare l'esattezza dei contributi versati e determinare in conformità le prestazioni da erogare, ma che non elimina il diritto dell'assicurato a ricevere le indennità previste dalla legge nella misura dovuta rispetto alle mansioni espletate, anche nel caso di omissioni contributive totali o parziali, come nella fattispecie in cui per l'attuale ricorrente erano stati versati i minori contributi previsti per la qualifica di impiegato (cfr. nello stesso senso Cass. n. 5307 del 16 giugno 1987).

Il ricorso va quindi accolto, la sentenza impugnata va cassata, con rinvio ad altro giudice che si designa nella Corte d'appello di Ancona, la quale deciderà la causa attenendosi al principio sopra enunciato. Il Giudice del rinvio provvederà anche per le spese del presente giudizio.

(Omissis)

***Contributi* - Soggetti obbligati - In genere - Classificazione dei datori di lavoro - Effetti dei provvedimenti di variazione dell'INPS *ex* art. 3, comma ottavo, legge n. 335 del 1995 - Applicabilità a tutti i provvedimenti INPS - Legittimità - Parametri di classificazione ai sensi della legge n. 88 del 1989 - Irrilevanza - Natura del provvedimento - Irrilevanza - Fattispecie.**

Corte di Cassazione - 3.12.2003, n. 18500 - Pres. Sciarelli - Rel. D'Agostino - P.M. De Augustinis (Conf.) - INPS (Avv.ti Marchini, Coretti, Sgroi, Fonzo) - Girardi Arredam. Girardi Renato S.n.c. (Avv. Frasinelli).

In materia di classificazione dei datori di lavoro ai fini previdenziali, l'art. 3, comma ottavo, della legge 8 agosto 1995 n. 335 — secondo cui i provvedimenti adottati dall'INPS, d'ufficio o a domanda degli interessati, di variazione della classificazione dei datori di lavoro producono effetti dal periodo di paga in corso alla data di notifica del provvedimento o della richiesta dell'interessato (e quando si tratta di provvedimenti aventi efficacia per intere categorie di datori di lavoro, dalla data fissata dall'INPS nel rispetto del principio di non retroattività) — ha valenza generale ed è applicabile ad ogni ipotesi di variazione della classificazione del datore di lavoro adottata d'ufficio dall'INPS dopo la sua entrata in vigore — o anche prima se la controversia sia ancora in corso — indipendentemente dal riferimento ai parametri di classificazione di cui all'art. 49, della legge n. 88 del 1989, restando irrilevante anche la natura costitutiva o ricognitiva dell'atto classificatorio. (Nella specie la S. C. ha confermato la sentenza di merito che aveva rigettato la pretesa dell'INPS di maggiori contributi, dovuti per l'inquadramento di un'azienda operante da epoca precedente all'entrata in vigore della legge n. 88 del 1989, ritenendo operanti le limitazioni poste dall'art. 3, comma ottavo cit. ai provvedimenti di variazione).

FATTO — Con ricorso depositato il 4.4.1996 la S.n.c. Girardi Arredamenti di Girardi Renato, nonché in proprio i soci Girardi Renato, Girardi Dino Alessio e Nardellotto Orietta, proponevano opposizione all'ordinanza ingiunzione n. 290/1995 emessa dal Dirigente della Sede Provinciale INPS di Treviso a titolo di sanzione amministrativa per omesso versamento contributi nel periodo maggio 1982/ottobre 1992.

Con separato ricorso depositato il 4.4.1996 la stessa società ed i soci proponevano opposizione al decreto ingiuntivo n. 54/98 con il quale l'INPS aveva chiesto il pagamento della complessiva somma di lire 227.560.352 per maggiori contributi dovuti per l'inquadramento dell'azienda nel settore commercio, in luogo del settore industria.

A sostegno dei ricorsi gli opponenti sostenevano che il verbale ispettivo dell'INPS redatto in data 15.12.1992 non rispecchiava la reale situazione dell'azienda, nella quale l'aspetto produttivo e manifatturiero prevaleva su quello commerciale, per cui doveva ritenersi esatto l'inquadramento dell'azienda nel ramo industria ed inesistente la pretesa dei maggiori contributi.

Il Pretore di Treviso, riuniti i ricorsi, con sentenza depositata il 15.11.1999 annullava sia il decreto ingiuntivo che l'ordinanza ingiunzione; pur ritenendo accertato, a seguito di CTU, che la società svolgeva attività di tipo commerciale, il primo giudice riteneva che nulla dovesse essere versato all'INPS in applicazione dell'art. 3 comma 8 della legge n. 335 del 1995.

La sentenza del Pretore veniva sostanzialmente confermata dal Tribunale di Treviso, che, in parziale accoglimento dell'appello proposto dall'INPS, condannava in solido gli appellati al pagamento in favore dell'INPS della limitata somma di lire 369.000

oltre accessori in relazione ad un'omissione contributiva per due dipendenti nel periodo marzo/settembre 1992.

In motivazione il Tribunale osservava che l'atto di modifica di un precedente inquadramento del datore di lavoro, adottato d'ufficio dall'INPS dopo l'entrata in vigore della legge n. 88 del 1989, a norma dell'art. 3 comma 8 della legge n. 335 del 1995 produceva effetto solo dal periodo di paga in corso alla data di notifica del provvedimento di variazione.

Per la cassazione di tale sentenza, l'INPS ha proposto ricorso con un motivo. Gli intimati resistono con controricorso.

DIRITTO — Con l'unico motivo di ricorso, denunciando violazione dell'art. 3 comma 8 della legge 8 agosto 1995 n. 335, l'INPS deduce che l'impresa Girardi Arredamenti non ricade nella disciplina dell'art. 49 della legge n. 88 del 1989 e dell'art. 3 comma 8 della legge 335/1995 in quanto costituita in epoca precedente l'entrata in vigore della legge n. 88/1989, per cui l'atto di variazione, lungi dal costituire un provvedimento amministrativo di natura costitutiva, non ha fatto altro che accertare lo svolgimento in concreto di una attività di impresa ascrivibile al tipo di cui al n. 2 dell'art. 2195 c.c., applicabile *ratione temporis*.

Il ricorso è infondato.

L'art. 49 della legge 9 marzo 1989 n. 88, che fissa nuovi criteri di classificazione dei datori di lavoro "a tutti i fini previdenziali e assistenziali", al terzo comma dispone con norma transitoria che "restano validi gli inquadramenti già in atto" al momento dell'entrata in vigore della nuova disciplina.

Pertanto i criteri di classificazione delle imprese dettati all'art. 49 cit. non sono applicabili con riguardo ad attività iniziate prima dell'entrata in vigore della legge predetta, stante l'ultrattività degli inquadramenti derivanti dalla normativa previgente. Al riguardo la giurisprudenza di questa Corte ha costantemente affermato che la classificazione di dette imprese deve essere effettuata secondo i parametri fissati dall'art. 2195 c.c. e che i provvedimenti di variazione dell'INPS conservano carattere ricognitivo e non provvedimentale (cfr. Cass. N. 5419 del 1996 (1)).

Successivamente l'art. 3 comma 8 della legge 8 agosto 1995 n. 335 ha disposto al primo periodo che "i provvedimenti adottati d'ufficio dall'INPS di variazione della classificazione dei datori di lavoro ai fini previdenziali, con il conseguente trasferimento nel settore economico corrispondente alla effettiva attività svolta, producono effetto dal periodo di paga in corso alla data di notifica del provvedimento di variazione ..."; la richiamata norma conclude affermando che "le disposizioni di cui al primo e secondo periodo del presente comma si applicano anche ai rapporti per i quali, alla data di entrata in vigore della presente legge, pendano controversie non definite con sentenza passata in giudicato".

Il problema sottoposto all'attenzione della Corte riguarda il caso in cui l'INPS, in epoca successiva all'entrata in vigore della legge n. 88 del 1989, ritenga di dover mutare a fini previdenziali la classificazione di una impresa operante da epoca precedente l'entrata in vigore di detta legge; in particolare se tale provvedimento di variazione incontri le limitazioni poste dal citato art. 3 comma 8 della legge 335/1995.

La tesi sostenuta dall'Istituto è che la norma ora richiamata si applichi soltanto alle variazioni di imprese che hanno iniziato ad operare dopo l'entrata in vigore della legge n. 88 del 1989 e che pertanto sono state classificate secondo i parametri fissati dall'art. 49 con atto di natura provvedimentale; non si applichi invece ai casi in cui, come nella specie, l'impresa operi da epoca precedente l'entrata in vigore di detta legge e la classificazione vada effettuata secondo i parametri posti dall'art. 2195 c.c. con atti di carattere solo ricognitivo.

Osserva il Collegio che una siffatta interpretazione del comma 8 dell'art. 3 legge 335/1995 non trova alcun fondamento né nella lettera della legge, ove non si fa alcun espresso richiamo agli inquadramenti operati soltanto sulla base dell'art. 49 legge n. 88/1989, né nella *ratio* della disposizione; invero non si comprende perché la limitazione posta dalla norma debba operare solo per provvedimenti di natura costitutiva e non per atti di natura ricognitiva. Infatti la norma in esame sarebbe superflua se riferita ai soli provvedimenti di natura costitutiva, poiché prima dell'adozione del nuovo inquadramento l'INPS, proprio per la natura costitutiva dell'atto, nulla potrebbe pretendere a titolo di maggiori contributi. Neppure può sostenersi con qualche fondamento che il legislatore abbia inteso assegnare al termine "provvedimento" il peculiare significato attribuitogli dalla dottrina nel diritto amministrativo. Ulteriore conferma della tesi qui sostenuta si ricava dalla espressa previsione di applicabilità della norma anche alle controversie in corso non definite con sentenza passate in giudicato, senza alcuna distinzione circa i parametri di classificazione adottati dall'INPS all'origine della controversia. A quest'ultimo riguardo il Collegio ritiene di non poter condividere quanto in contrario affermato da Cass. N. 8873 del 1999 e Cass. N. 2319 del 1998.

In definitiva deve ritenersi che la norma di cui all'art. 3 comma 8 della legge n. 335 del 1995 ha una valenza generale ed è applicabile ad ogni ipotesi di variazione della classificazione del datore di lavoro adottata d'ufficio dall'INPS dopo l'entrata in vigore della predetta legge, o anche prima quando la controversia sia ancora in corso a detta data, indipendentemente dai parametri di classificazione adottati e dalla natura, costitutiva o ricognitiva, dell'atto classificatorio.

Per tutte le considerazioni sopra svolte il ricorso deve essere respinto, avendo il Tribunale fatto corretta applicazione delle norme in esame. L'INPS di conseguenza deve essere condannato al pagamento in favore degli resistenti delle spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1997, p. 278.

Processo civile **- Cosa giudicata civile - Eccezione di giudicato - In genere.**

Processo civile **- Prova civile - Onere della prova - In genere - Incidenza sull'onere relativo - Esclusione - Fattispecie.**

Prestazioni **- Assicurazione contro la disoccupazione - Sistema della integrazione salariale - Lavoratori collocati in mobilità - Assunzione con contratto di lavoro a tempo determinato - Successiva trasformazione in rapporto a tempo indeterminato - Differimento della efficacia del nuovo rapporto alla scadenza del primo - Rilevanza ai fini della concessione degli sgravi contributivi - Esclusione - Fattispecie.**

Contributi **- Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Lavoratori collocati in mobilità - Assunzione con contratto di lavoro a tempo determinato - Successiva trasformazione in rapporto a tempo indeterminato - Differimento della efficacia del nuovo rapporto alla scadenza del primo - Rilevanza ai fini della concessione degli sgravi contributivi - Esclusione - Fattispecie.**

Corte di Cassazione - 3.12.2003, n. 18487 - Pres. Senese - Rel. La Terza - P.M. De Augustinis (Conf) - INPS (Avv.ti Coretti, Fonzo, Correra) - Selin Sistemi S.p.A. (Avv.Mereu).

L'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 cod. civ., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo. (Fattispecie relativa all'onere della prova della insussistenza della condizione ostativa per fruire degli sgravi contributivi previsti dall'art. 8 della legge n. 223 del 1991, consistente nella coincidenza degli assetti proprietari tra il datore di lavoro che aveva proceduto alla collocazione in mobilità e quello che ha poi proceduto all'assunzione del lavoratore al quale si riferiscono gli sgravi).

Ai fini della concessione del beneficio contributivo di cui all'art. 8, comma 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223, è sufficiente che la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato avvenga nel corso del rapporto a tempo determinato, a prescindere dalla efficacia del contratto tra lavoratore e datore di lavoro, trattandosi di questione estranea alla previsione normativa, la quale concerne invece esclusivamente il rapporto contributivo tra datore di lavoro ed ente previdenziale. (Nella specie, la sentenza impugnata, confermata dalla S.C., aveva ritenuto integrata la condizione della trasformazione del rapporto, avvenuta prima della scadenza del termine, ancorché con efficacia dal primo giorno successivo alla predetta scadenza).

FATTO — Con sentenza del 17 luglio 2000 il Tribunale di Genova confermava la sentenza resa dal locale Giudice Unico del lavoro il 5 novembre 1999, con cui era stata accolta la domanda proposta dalla Selin Sistemi S.p.A. di declaratoria del suo diritto ad avvalersi degli sgravi contributivi di cui all'art. 8 secondo comma della legge 223/91 ed era stata accolta altresì la opposizione proposta dalla medesima società avverso il decreto ingiuntivo chiesto ed ottenuto dall'INPS per il pagamento dei maggiori contributi dovuti in assenza di sgravio.

Il Tribunale, per quanto ancora interessa, disattendeva entrambe le argomentazioni dell'INPS, e cioè che gli sgravi non erano dovuti sia perché la trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato non sarebbe intervenuta, come prescritto, in costanza del rapporto a tempo determinato, sia perché ricorreva la fattispecie di esclusione del beneficio prevista dall'art. 4 *bis* del medesimo art. 8 della legge 223/91; ed infatti, quanto al primo aspetto, il Tribunale rilevava che il contratto a tempo indeterminato era stato stipulato il 18 dicembre 1995 e quindi nel corso di quello a tempo determinato che scadeva il 31 dicembre dello stesso anno, restando irrilevante il fatto che l'inizio del nuovo rapporto fosse stato fissato al primo gennaio 1996; quanto al secondo aspetto, il Tribunale affermava che la questione relativa alla esclusione degli sgravi per l'esistenza di assetti proprietari coincidenti tra l'impresa che aveva collocato i lavoratori in mobilità e l'impresa che aveva proceduto all'assunzione, era inammissibile perché non sollevata nel giudizio di primo grado, anche perché l'accertamento di detta causa ostativa postulava una attività istruttoria mai dedotta né in primo grado né in appello; in ogni caso la questione era infondata nel merito, non ravvisandosi alcun collegamento tra l'uno e l'altro datore di lavoro.

Avverso detta sentenza l'INPS propone ricorso affidato a due motivi.

Resiste la Selin Sistemi S.p.A. con controricorso illustrato da memoria.

DIRITTO — Va preliminarmente esaminata la questione relativa alla inammissibilità del ricorso sollevata dalla società controricorrente nella memoria *ex* art. 378 cod. proc. civ., per la presenza di un giudicato esterno (che viene allegato) perché sarebbero passate in giudicato le sentenze del Tribunale di Genova n. 129/2001 e n. 1638/2001, con le quali erano state accolte le opposizioni proposte dalla medesima società avverso le ordinanze ingiunzioni per sanzioni civili irrogate dall'INPS in relazione alla medesima omissione contributiva di cui alla presente causa, per cui, secondo la società, sarebbe stato ormai irrevocabilmente accertato che legittimamente essa società aveva fruito i benefici contributivi connessi alla trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti a termine inizialmente stipulati con i lavoratori provenienti dalle liste di mobilità.

L'eccezione non è fondata.

In primo luogo le Sezioni unite di questa Corte con la sentenza n. 226 del 25 maggio 2001 hanno affermato la rilevabilità d'ufficio del giudicato esterno in ogni stato e grado del giudizio di merito, e non già nel giudizio di cassazione, inoltre il principio enunciato dalle Sezioni unite va anche coordinato con il criterio regolante il deposito di atti nel giudizio di cassazione, di cui all'art. 372 cod. proc. civ., a norma del quale è ammissibile solo la produzione degli atti che attengono alla nullità della sentenza

impugnata e all'ammissibilità del ricorso e del controricorso.

Nella specie il giudicato prodotto in sede di memoria non integra una causa di inammissibilità del ricorso proposto dall'INPS ma attiene alla sua infondatezza nel merito, onde la produzione non è ammissibile.

Con il primo motivo di ricorso l'INPS censura la sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 437 cod. proc. civ. e dell'art. 2697 cod. civ. in relazione agli artt. 8 commi 1,2,4 e 4 *bis* della legge n. 223 del 1991, dell'art. 15 comma sesto della legge 264/1949 e dell'art. 2112 cod. civ., nonché per difetto di motivazione, perché — contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale — l'Istituto avrebbe già eccepito, nella memoria difensiva di primo grado, l'insussistenza delle condizioni previste dall'art. 8 della legge 223/91 per configurare il diritto allo sgravio ed in ogni caso sarebbe consentito svolgere anche in appello le mere difese per il rigetto della pretesa della società, a cui incombeva di provare tutti i fatti costitutivi del proprio diritto, ivi compresa l'insussistenza del requisito negativo, ossia l'insussistenza di assetti proprietari sostanzialmente coincidenti *ex* art 8 comma 4 *bis* della legge 223/91.

Inoltre il diritto allo sgravio sarebbe precluso dall'avvenuto trasferimento d'azienda, che il Tribunale avrebbe omesso di considerare, tra la Selin S.p.A. fallita e la Selin Sistemi, la quale, prima come affittuaria e poi come cessionaria dell'azienda, non avrebbe fatto altro che riassumere i dipendenti della concessionaria, per cui non vi sarebbe stata alcuna "nuova" assunzione di personale.

Con il secondo motivo si denunzia violazione e falsa applicazione dell'art. 8 secondo comma della legge 223/91 e difetto di motivazione, perché, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale, la trasformazione del rapporto da tempo determinato a tempo indeterminato era sì avvenuta nel corso del primo (22 dicembre 1995), ma la decorrenza della trasformazione medesima era stata fissata dopo la scadenza (primo gennaio 1996), così apponendo un termine alla efficacia del nuovo contratto a tempo indeterminato, di talché non potrebbero essere invocati i benefici connessi a quest'ultimo durante il periodo di pendenza del termine.

Il ricorso non merita accoglimento.

Quanto alla preclusione del diritto allo sgravio, comminata dall'art. 8 comma 4 *bis* della legge 223/91 per l'esistenza di assetti proprietari coincidenti tra il datore di lavoro che aveva proceduto alla collocazione in mobilità e quello che aveva proceduto all'assunzione, si osserva che — pur ammettendo che si tratti di circostanza, sia pure di segno negativo, che la società avrebbe avuto l'onere di dimostrare, giacché la disposizione impone espressamente all'impresa che assume di dichiarare sotto la propria responsabilità, all'atto della richiesta di avviamento, che non ricorrono dette condizioni ostative, e poiché la negatività dei fatti da dimostrare non esclude né inverte l'onere della prova, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo (cfr. da ultimo Cass. 14 luglio 2000 n. 9385) — il Tribunale ha comunque esaminato il merito della questione, ed ha escluso in fatto l'esistenza di qualunque relazione di collegamento o di controllo tra il fallimento che aveva collocato in mobilità e la società odierna controricorrente. Nel motivo di ricorso si assume del tutto genericamente che sarebbe stato necessario indagare sul collegamento tra la Selin S.p.A., sia pure dichiarata fallita, e la Selin Sistemi S.p.A. (e non già tra il fallimento e quest'ultima società) ma non si addebita al Tribunale di avere omesso

la valutazione di alcun preciso elemento decisivamente idoneo a giustificare il collegamento medesimo, onde la doglianza non può essere accolta.

Quanto alla prospettata configurabilità del trasferimento d'azienda — che *ex* art. 2112 cod. civ. precluderebbe il diritto allo sgravio perché in tal caso l'assunzione dei lavoratori sarebbe stata adottata dalla Selin Sistemi S.p.A. non già in forza di autonoma determinazione e con conseguente aumento dell'occupazione, ma in forza di un preciso obbligo di legge — si osserva che la circostanza non é stata sollevata nei motivi dell'appello proposto dall'Istituto avverso la sentenza di primo grado, che pure, avendo accolto le pretese dell'azienda, aveva implicitamente escluso la sua ricorrenza. Ed infatti la sentenza impugnata non ne fa cenno né nella indicazione dei motivi di impugnazione, né in sede di motivazione, e d'altra parte l'INPS non precisa di averla sottoposta al vaglio dei Giudici dell'appello.

Quanto al secondo motivo, è indubbio che la trasformazione del rapporto da tempo determinato a tempo indeterminato sia avvenuta nel corso del primo rapporto a tempo determinato, e tanto appare sufficiente per integrare la previsione di cui al secondo comma dell'art. 8 della legge 223/91, a prescindere dall'efficacia del contratto tra lavoratori e datori di lavoro, che è questione estranea alla previsione normativa, la quale attiene esclusivamente al rapporto contributivo tra datore di lavoro ed ente previdenziale.

Il ricorso va pertanto rigettato.

Le spese del giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

(Omissis)

***Contributi* - Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Sgravi contributivi - Presupposti - Verifica dell'effettivo incremento occupazionale - Riferimento ad una nozione di azienda in senso oggettivo - Necessità - Variazioni del tipo dell'impresa da individuale a societaria - Rilevanza - Esclusione.**

Corte di Cassazione - 3.12.2003, n. 18484 - Pres. Mileo - Rel. Amoroso - P.M. D'Angelo (Conf.) - Gebbia (Avv. Pessi) - INPS (Avv.ti Correra, Ponturo, Fonzo).

Ai fini dell'applicazione dello sgravio contributivo aggiuntivo previsto dall'art. 18, comma quarto, del D.L. n. 918 del 1968 (nel testo sostituito dalla legge di conversione n. 1089 del 1968), e di quello supplementare di cui all'art. 1, comma primo, del D.L. n. 429 del 1971, convertito dalla legge n. 589 del 1971, la verifica relativa alla sussistenza di un effettivo incremento occupazionale deve essere compiuta con riferimento ad una nozione di

azienda in senso oggettivo, senza tener conto delle variazioni intervenute nella titolarità dell'impresa. Ne consegue che, in caso di formale costituzione di una nuova società, i suddetti benefici competono o meno a seconda che si tratti di un'impresa effettivamente nuova o piuttosto di un'impresa solo derivata da un'altra preesistente, assumendo rilevanza determinante, a tali fini, sia la presenza di significativi elementi di permanenza della originaria struttura aziendale, sia la sussistenza di una sostanziale continuità nell'esercizio dell'impresa. (Nella specie, la sentenza impugnata, confermata dalla S.C., aveva escluso che la nuova società costituisse un'azienda nuova rispetto alla preesistente ditta individuale, sussistendo tra la ditta individuale e la nuova società un nesso di continuità e uno stretto collegamento dipendente dall'identità del soggetto che aveva avuto ed aveva, prima e dopo la costituzione della società, il potere decisionale, non essendo stata provata l'assunzione di nuovi dipendenti e dovendo ritenersi marginali altri elementi non univoci, quali il cambio della sede, l'acquisto di nuovi macchinari e lo stesso cambiamento del tipo di impresa, da individuale a societario).

FATTO — 1. — Con ricorso depositato il 27.10.1995 Gebbia Salvatore, n.q. di legale rapp.te della società Lo Jacono S.r.l., esponeva che la società, di cui era amministratore unico e legale rappresentante, aveva iniziato la propria attività nel gennaio 1991 e, sul presupposto che la stessa, dovendo considerarsi "azienda nuova" rispetto alla ditta individuale Lo Jacono Salvatore e quindi avendo diritto agli sgravi contributivi, aveva posto a conguaglio le relative riduzioni contributive.

Lamentava che l'INPS, con nota 5.9.1995, aveva intimato il pagamento della somma di lire 141.592.791 per contributi omessi nel periodo gennaio 1991/maggio 1994; quindi chiedeva la declaratoria del proprio diritto a fruire degli sgravi aggiuntivi e supplementari previsti dalla legge n. 183 del 1976 per i nuovi assunti.

Instauratosi il contraddittorio, resisteva l'INPS chiedendo il rigetto della domanda avversaria e, in via riconvenzionale, la condanna della società ricorrente al pagamento dell'importo di lire 141.592.791 (di cui lire 63.624.000 per sgravi indebitamente conguagliati e lire 77.963.791 per somme aggiuntive al 28.2.1995).

Con sentenza del 27.4.1999 il Pretore G.L. di Palermo, ritenuto che la società Lo Jacono S.r.l. doveva considerarsi impresa nuova rispetto alla ditta individuale Lo Jacono Salvatore, dichiarava il diritto della società agli sgravi rivendicati, rigettando la riconvenzionale proposta dall'INPS.

Con ricorso depositato il 9.11.2000 proponeva appello l'INPS negando che la Lo Jacono S.r.l. fosse impresa nuova rispetto alla precedente ditta individuale ed insistendo per il rigetto delle domande avversarie e l'accoglimento della riconvenzionale.

Costituitasi con memoria depositata l'1.3.2001, la società appellata resisteva eccependo l'improcedibilità dell'impugnazione per tardiva notifica del ricorso, nonché la sua nullità per erronea indicazione del giudice competente e, nel merito, chiedendo il rigetto del gravame.

Con sentenza n. 137 del 22.3.2001 la Corte d'appello di Palermo accoglieva l'appello e riformava la sentenza pretorile; rigettava la domanda proposta in primo grado dal

Gebbia ed in accoglimento della domanda riconvenzionale condannava la società appellata al pagamento della somma di lire 141.592.791 per contributi omessi, oltre alle spese del giudizio.

Avverso questa pronuncia ricorre per cassazione la società Lo Jacono S.r.l..

Resiste l'INPS con controricorso.

DIRITTO — 1. — Il ricorso è articolato in quattro motivi (senza l'indicazione delle disposizioni violate, salvo l'iniziale riferimento all'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c.), con cui la società ricorrente si duole del fatto che erroneamente la Corte d'appello di Palermo abbia ritenuto insussistente il presupposto della novità dell'azienda. In realtà tra la ditta individuale di Salvatore Lo Jacono e la società Lo Jacono S.r.l. non c'era affatto continuità e la seconda doveva considerarsi come "nuova azienda" con conseguente spettanza del richiesto beneficio degli sgravi contributivi.

2. — Il ricorso — i cui motivi possono essere esaminati congiuntamente in quanto oggettivamente connessi — non è fondato.

Ai fini dell'applicazione dello sgravio contributivo previsto dall'art. 18, 4° comma, D.L. 30 agosto 1968 n. 918, convertito nella l. 25 ottobre 1968 n. 1089, occorre che si sia verificato un effettivo incremento di occupazione, cui è assimilabile la costituzione di una nuova azienda; non ricorre tale ipotesi (e quindi non si ha diritto agli sgravi aggiuntivo e supplementare) nel caso di trasformazione dell'impresa individuale in impresa collettiva allorché risulti che non sia stata intrapresa una nuova attività e non sia stato assunto alcun altro dipendente.

Ed infatti il semplice mutamento dell'identità giuridica formale non è sufficiente per sostenere che si tratti di azienda di nuova costituzione per il diritto agli sgravi contributivi. Ha infatti già affermato questa Corte (Cass., sez. lav., 4 febbraio 2000, n. 1264 (1)) che ai fini dell'applicazione dello sgravio contributivo aggiuntivo previsto dall'art. 18, 4° comma, D.L. 30 agosto 1968 n. 918, convertito nella L. n. 1089 del 1968, per stabilire se un incremento di occupazione si sia o non verificato in un'azienda rispetto alla situazione esistente al 30 settembre 1968, occorre fare riferimento al concetto di azienda in senso oggettivo, senza tener conto di tutte le eventuali variazioni intervenute nella titolarità dell'impresa, come nelle ipotesi di trasferimento, trasformazione o fusione di aziende, nelle quali si verifichi il mero passaggio di personale alla nuova impresa senza che il numero complessivo dei lavoratori occupati risulti aumentato; pertanto non ricorre il presupposto per l'applicazione dello sgravio suddetto nell'ipotesi di incorporazione di società attuata mediante il trasferimento dell'intero patrimonio aziendale e di tutto il personale dalla società incorporata a quella incorporante, senza che peraltro risultino incrementate le unità di lavoro effettivamente occupate. Analogamente questa Corte (Cass., sez. lav., 10 gennaio 2001, n. 256 (2)), nel ribadire il medesimo principio, ha confermato la sentenza impugnata, che aveva escluso il diritto agli sgravi in un'ipotesi di riorganizzazione di un'impresa societaria, in asserita situazione prefallimentare, mediante un aumento di capitale e la realizzazione di un nuovo stabilimento, peraltro avente ad oggetto il medesimo tipo di produzione e occupante il personale già in organico.

Inoltre questa Corte (Cass. 10 luglio 2002 n. 10055) ha affermato ai fini dell'applicazione degli sgravi aggiuntivo e supplementare, secondo la disciplina dettata dall'art.

59 del Testo Unico di cui al DPR 6 marzo 1978 n. 218, la verifica relativa alla sussistenza di un effettivo incremento dell'occupazione deve essere compiuta in riferimento ad una nozione di azienda in senso oggettivo, senza tener conto delle variazioni intervenute nella titolarità dell'impresa. Ne consegue che, in caso di formale costituzione di una nuova società, i suddetti benefici competono o meno a seconda che si tratti di un'impresa effettivamente nuova o piuttosto di un'impresa solo derivata (sia pure parzialmente) da un'impresa preesistente, assumendo rilevanza determinante, a tali fini, sia la presenza di significativi elementi di permanenza della preesistente struttura aziendale (o di parte di essa o comunque di elementi aziendali funzionalmente collegati), sia la sussistenza di una sostanziale continuità nell'esercizio dell'impresa.

Più recentemente Cass. 4 marzo 2003 n. 3207 (3) ha affermato che ai fini della corretta applicazione dello sgravio contributivo aggiuntivo previsto dall'art. 18, comma quarto, del D.L. 30 agosto 1968, n. 918 (nel testo sostituito dall'art. 1 della legge di conversione 25 ottobre 1968, n. 1089) e di quello supplementare di cui all'art. 1, comma primo, D.L. 5 luglio 1971, n. 429 (convertito in legge 4 agosto 1971 n. 589), per stabilire se all'interno di una azienda si sia effettivamente verificato un incremento occupazionale rispetto alla situazione esistente alle date di riferimento fissate dalle suddette norme, occorre aver riguardo ad un concetto di azienda in senso oggettivo, senza tener conto delle variazioni eventualmente intervenute nella titolarità dell'impresa.

3. — Ciò posto in diritto, deve rilevarsi che i motivi di censura dedotti dalla società ricorrente si concretano in realtà unicamente in vizi di motivazione della sentenza impugnata non essendo dedotta alcuna questione interpretativa di disposizioni di legge. In generale il vizio di violazione di legge consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte della sentenza impugnata, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e quindi implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; di qui la funzione di assicurare l'uniforme interpretazione della legge assegnata a questa Corte dall'art. 65 ord. giud.. Viceversa la allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa impinge nella tipica valutazione del giudice di merito ed è esterna all'esatta interpretazione della norma di legge. L'applicazione della norma ad una fattispecie concreta asseritamente ricostruita (dalla sentenza impugnata) in modo erroneo o carente non ridonda affatto in violazione di quella norma, ma costituisce espressione di un giudizio di merito la cui censura è possibile, in sede di legittimità, sotto l'aspetto del vizio di motivazione.

Lo scrimine tra l'una e l'altra ipotesi (violazione di legge in senso proprio a causa dell'erronea ricognizione dell'astratta fattispecie normativa *versus* erronea applicazione della legge in ragione della carente o contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta) è segnato, in modo evidente, dal fatto che solo quest'ultima censura, e non anche la prima, è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa.

Ed allora questa seconda censura (per erronea applicazione della legge in ragione della carente o contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta) non dà ingresso, nel giudizio di legittimità, ad una revisione della valutazione operata dal giudice di secondo grado al fine di una sua eventuale correzione perché ciò sarebbe null'altro che un ulteriore grado del giudizio di merito, precluso dal vigente sistema delle impugnazioni. Viceversa in tal caso il controllo operato dal giudice di legittimità è esterno, incidendo sulla sufficienza e non contraddittorietà della motivazione; ed anche le censure,

per essere ammissibili, devono esser formulate in tal modo, ossia devono essere dirette a dedurre l'insufficienza o la contraddittorietà della motivazione e non già dirette ad offrire una più corretta o solo più plausibile ricostruzione della fattispecie concreta in mera contrapposizione a quella accolta dalla sentenza impugnata.

Più puntualmente può dirsi che il vizio di insufficiente motivazione di una sentenza sussiste allorché essa mostri, nel suo insieme, una obiettiva deficienza del criterio logico che ha condotto il giudice di merito alla formazione del proprio convincimento, mentre il vizio di contraddittoria motivazione, anche esso denunziabile in cassazione, presuppone che le ragioni poste a fondamento della decisione risultino sostanzialmente contrastanti in guisa da elidersi a vicenda e da non consentire l'individuazione della *ratio decidendi*, e cioè l'identificazione del procedimento logico-giuridico posto alla base della decisione adottata; tali vizi non sussistono quando il giudice abbia semplicemente attribuito agli elementi vagliati e alle risultanze di causa un significato non conforme alle attese ed alle deduzioni della parte.

La denunzia del vizio di motivazione, sotto entrambi i profili appena indicati dell'insufficienza o della contraddittorietà, non conferisce a questa Corte il potere di riesaminare e valutare autonomamente il merito della causa, ma solo quello di controllare — sotto il profilo della continuità logico-formale della concatenazione delle proposizioni e della coerenza di ciascuna di esse con tutte le altre, in relazione ad un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio — le argomentazioni svolte dal giudice di merito, al quale spetta esclusivamente individuare le fonti del proprio convincimento, di esaminare le prove, controllarne l'attendibilità e la concludenza, scegliere tra le risultanze istruttorie quelle ritenute più idonee a dimostrare i fatti in discussione, dare la prevalenza all'uno o all'altro mezzo di prova, salvo i casi tassativamente previsti dalla legge in cui un valore legale è assegnato alla prova.

4. — Nella specie la Corte d'appello ha considerato che in materia di sgravi, generali, aggiuntivi e supplementari è decisivo per la risoluzione della presente controversia verificare se la Lo Jacono S.r.l. costituisca o meno azienda nuova rispetto alla ditta individuale Lo Jacono Salvatore.

A tal fine — ha correttamente ritenuto la sentenza impugnata — occorre far riferimento al concetto di azienda in senso oggettivo, senza tener conto di tutte le variazioni (sostanziali o formali, apparenti o reali, valide o non valide) intervenute sia negli assetti organizzativi che nella titolarità dell'impresa, come nelle ipotesi di trasferimento, trasformazione e fusione di aziende, nelle quali si verifichi il mero passaggio di personale alla nuova impresa senza che il numero complessivo dei lavoratori occupati risulti aumentato. Quindi va negato il presupposto per l'applicazione dello sgravio nell'ipotesi di incorporazione di società attuata mediante trasferimento dell'intero patrimonio aziendale e di tutto il personale dalla società incorporata a quella incorporante, senza che peraltro risultino incrementate le unità di lavoro effettivamente occupate ovvero nel caso di una riorganizzazione di un'impresa societaria, in asserita situazione prefallimentare, mediante un aumento di capitale e la realizzazione di un nuovo stabilimento, peraltro avente ad oggetto il medesimo tipo di produzione e occupante il personale già in organico.

Con riferimento poi alla fattispecie concreta la sentenza impugnata, considerando le

risultanze di causa, ha negato che la Lo Jacono S.r.l. costituisse un'azienda nuova rispetto alla ditta individuale Lo Jacono Salvatore. Al riguardo ha osservato la Corte d'appello come risultasse dalla deposizione del teste Allotta nonché dalla documentazione allegata al fascicolo INPS (v. lettera del 29.4.1989 a firma dello Gebbia nonché dichiarazione di variazione dati del 26.4.1989 diretta al Ministero delle Finanze) che, nel periodo precedente la costituzione della società a r.l., Salvatore Gebbia divenne titolare della ditta individuale per averla ereditata dallo zio deceduto, gestendola per circa un anno e mezzo sicché — secondo la sentenza impugnata — non era revocabile in dubbio come tra la predetta ditta individuale e la S.r.l. vi fosse un nesso di continuità ed uno stretto collegamento dipendente dall'identità del soggetto che aveva avuto ed aveva (prima e dopo la costituzione della società) il potere decisionale.

A ciò si aggiungeva — secondo la Corte d'appello — che la società appellata aveva continuato anche in grado d'appello a sostenere di aver assunto nuovi dipendenti, ma che detta fondamentale circostanza il cui onere probatorio gravava sulla stessa e non certo sull'INPS, come sostenuto in memoria di costituzione — non era stata mai dimostrata né documentalmente né a mezzo prova testimoniale.

Stante l'identità del titolare delle due imprese e la mancata prova di alcun incremento occupazionale — sintomatici del permanere nel tempo della unitarietà della stessa azienda intesa in senso oggettivo — correttamente la Corte d'appello ha dato rilievo marginale ad altri elementi non univoci quali il cambio della sede, l'acquisto di nuovi macchinari da parte della società o anche lo stesso cambiamento del tipo di impresa (da individuale a societario).

5. — A fronte di questa ricostruzione i rilievi critici che la difesa del ricorrente muove non si collocano sul piano dell'*iter* argomentativo della sentenza impugnata per svelarne, in ipotesi, asserite contraddittorietà; ma si contrappongono ad essa con una diversa ricostruzione della fattispecie concreta.

In conclusione la Corte d'appello ha correttamente identificato le norme (ed i principi di diritto) da applicare nella specie e ne ha fatto applicazione procedendo alla ricostruzione della fattispecie concreta alla stregua della valutazione delle risultanze di causa; tale ricostruzione, operata dalla sentenza impugnata, costituisce una tipica valutazione di fatto rimessa all'apprezzamento dei giudici del merito, che nella specie risulta sorretta da motivazione sufficiente e non contraddittoria e pertanto si sottrae alle censure del ricorrente; le quali si risolvono nella sostanza solo nella contrapposizione di una diversa interpretazione, che è sì plausibile, ma non vale a rivelare alcuna insufficienza o contraddittorietà dell'interpretazione accolta dai giudici del merito.

6. — Al rigetto del ricorso consegue la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali nella misura liquidata in dispositivo.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 551.

(2) *Idem*, 2001, p. 577.

(3) *Idem*, 2003, p. 561.

***Contributi* - Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Aziende operanti nel mezzogiorno - Disciplina *ex lege* n. 488 del 1999 - Ambito di applicazione.**

Corte di Cassazione - 1.12.2003, n. 18347 - Pres. Dell'Anno - Rel. La Terza - P.M. Sorrentino (Parz. Diff.) - Falcone Costruzioni di Falcone S.n.c. (Avv. Garofalo) - INPS (Avv. Correra, Fonzo).

Ai sensi dell'art. 38, commi quinto e sesto, 1. n. 488 del 1999, gli sgravi contributivi per le imprese operanti nel mezzogiorno si applicano anche per i periodi antecedenti al primo gennaio 2000 — solo per i lavoratori che concretamente svolgano la loro attività nei territori meridionali e non per quelli che, pur essendo dipendenti dell'azienda operante nei medesimi territori, svolgano effettivamente altrove la loro attività, restando irrilevante se lavorino in regime di trasferta.

FATTO — Con ricorso al Pretore del lavoro di Bari del 2 gennaio 1995 la S.n.c. Falcone e Figli proponeva opposizione avverso l'ordinanza con cui l'INPS le aveva intimato di pagare la somma di lire 164.784.141, deducendo in via preliminare che la violazione rilevata dall'Istituto in occasione della visita ispettiva del 22/23 settembre 1993 gli era stata notificata solo il 7 febbraio 1994 e quindi oltre il termine previsto dall'art. 14 legge 689/81; che l'ordinanza era nulla essendo del tutto generica e priva di indicazioni sul meccanismo di determinazione del presunti contributi evasi; che la sanzione era comunque ingiustificata nel merito perché solo con il DL 71/93 il regime degli sgravi era stato limitato alle imprese del mezzogiorno operanti in tale area, e quindi la nuova disciplina non era applicabile avendo egli assunto i lavori in epoca precedente; che infine l'Istituto, nel quantificare il dovuto, aveva omesso di scomputare l'acconto già versato di dieci milioni. Costituitosi l'INPS che insisteva per la legittimità della sanzione perché lo sgravio era stato indebitamente applicato a lavoratori che erano occupati nell'area della provincia di Pesaro, il Pretore, con sentenza del 3 febbraio 1999 dichiarava inammissibile l'opposizione e sull'appello della Impresa Falcone la locale Corte d'appello, con sentenza del 10 settembre 2000 dichiarava l'opposizione ammissibile ma la rigettava nel merito.

Per quanto ancora interessa in questa sede, la Corte rigettava preliminarmente l'eccezione di estinzione dell'obbligazione per mancato rispetto del termine di 90 giorni di cui all'art. 14 della legge 689/81, sul rilievo che ove l'attività di indagine consti di una serie di operazioni successive, la notificazione degli estremi della violazione deve essere eseguita solo una volta che le medesime siano concluse, per cui solo da tale data decorre il termine perentorio di cui al secondo comma dall'art. 14 legge 689/81; nella specie la contestazione era tempestiva perché la diffida era del 25 gennaio 1994 e la comunicazione dell'ingiunzione era del 7 febbraio successivo.

La Corte di Bari rigettava altresì l'eccezione di nullità dell'ordinanza ingiunzione, rilevando che, al contrario, da essa si ricavavano agevolmente tutti gli elementi per potere comprendere ed eventualmente contestare il meccanismo di determinazione dei contributi. Nel merito la Corte rilevava che anche prima dell'entrata in vigore del chiaro dispo-

sto del DL n. 71 del 1993, tutta la normativa sugli sgravi ne aveva limitato l'operatività a quelle sole imprese che avessero delle unità produttive nei territori del meridione e per le attività svolte nei medesimi, avendo come finalità quella non solo di incentivare lo sviluppo economico nel mezzogiorno, ma anche quella più specifica di mantenere ed incrementare l'occupazione, di agevolare l'installazione di nuovi insediamenti, di potenziare quelli già esistenti e di sostenere le attività commerciali e turistico alberghiere che ivi si svolgono. Poiché era incontestato che la società opponente svolgeva la propria attività in un territorio non compreso in detta normativa, né era stato dimostrato che i lavoratori occupati nei cantieri di Pesaro fossero in missione, l'opposizione doveva essere rigettata.

Avverso detta sentenza la S.n.c. Falcone Costruzioni di Falcone Orazio & C., già Falcone Michele e Figlio S.n.c. propone ricorso per cassazione affidato a cinque motivi illustrati da memoria.

L'INPS ha depositato procura.

DIRITTO — Con il primo motivo si censura la sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt. 14 legge 689/81 e dell'art. 2697 cod. civ., nonché per difetto di motivazione, perché la Corte territoriale, a fronte della previsione di cui al citato art. 14 avrebbe dedotto sua sponte — senza che l'INPS avesse mai chiesto di provare la complessità delle indagini propedeutiche alla contestazione dell'illecito — la impossibilità di una contestazione immediata, ed avrebbe giustificato la lungaggine di un accertamento iniziato con la visita ispettiva del 21/22 settembre 1993 e terminato con la notifica della contestazione del 7 febbraio 1994, ossia oltre il termine perentorio di sessanta giorni di cui al citato art. 14. Sarebbe stato invece onere dell'istituto quanto meno dedurre la impossibilità della contestazione immediata e che la complessità delle questioni aveva imposto un lungo periodo per l'esaurimento delle indagini.

La Corte avrebbe errato altresì nel affermare la tempestività della notifica del 7 febbraio 1994, attribuendo valore di atto conclusivo dell'accertamento alla diffida ad adempiere formulata dall'INPS il 25 gennaio 1994, perché quest'ultimo atto, contenendo l'invito ad adempiere "al pagamento della somma indebitamente portata a credito con i DM 10/2 per il periodo 1/5/92 - 31.X.93", presupponeva l'esaurimento della fase di accertamento, ed assumeva i connotati della contestazione, onde non poteva considerarsi come *dies a quo* per il computo dei 90 gg. di cui al citato art. 14. Inoltre nella notifica dell'illecito del 7 febbraio 94 l'INPS comunicava di avere concluso l'accertamento ispettivo in data 25 gennaio dimenticando che l'atto diffida era datata 11 gennaio, per cui già da questa data si doveva considerare chiusa l'indagine.

Il motivo non merita accoglimento.

Va in primo luogo considerato che — anche ove la censura fosse fondata per la violazione del procedimento di cui alla legge 689/81 — essa varrebbe ad inficiare solo la parte dell'ordinanza ingiunzione concernente la sanzione amministrativa, non già quella relativa alle somme richieste per contributi omessi, poiché alla pretesa fatta valere dall'Istituto previdenziale per il pagamento dei contributi, non è applicabile il procedimento di cui alla legge citata, che opera solo per l'irrogazione della sanzione amministrativa (cfr. tra le tante Cass. 10 luglio 2000 n. 8840).

Ma la censura non è fondata neppure con riguardo alla sanzione amministrativa irrogata, giacché la sentenza impugnata si è attenuta al principio consolidato (tra le tante Cass.

n. 3254 del 5 marzo 2003) per cui ai sensi dell'art. 14 della legge 689/81, qualora non sia avvenuta la contestazione immediata dell'infrazione, l'accertamento — al cui termine collocare il *"dies a quo"* per il computo dei novanta giorni entro i quali può utilmente avvenire la contestazione mediante notifica — non può essere fatto coincidere con la mera notizia del fatto materiale, bensì con l'epoca in cui la piena conoscenza dell'illecito è idonea a giustificare la redazione del rapporto previsto dall'art. 17 della citata legge 689/81. Né è deve essere necessariamente la controparte ad evidenziare la necessità del prolungamento del *dies a quo* in ragione della difficoltà dell'accertamento, ben potendo essa essere rilevata dal giudice, come è avvenuto nella specie, in cui la Corte di Bari, nel ritenere che il termine di novanta giorni decorresse dalla diffida del 25 gennaio 1994, implicitamente riconosceva che solo da quella data l'accertamento dell'ente previdenziale si era completato. È vero poi che la diffida presupponeva logicamente l'esaurimento della. fase di accertamento, ma non si vede per quale motivo, la completezza dei dati con essa acquisiti impedirebbe di considerarla come *dies a quo* per il computo dei novanta giorni.

Quanto all'ultima parte del motivo non rileva che la diffida del 25 gennaio portasse la data del giorno 11 precedente, giacché, anche a ritenere concluso l'accertamento il giorno 11, non sarebbe trascorso il termine di novanta giorni, essendo la notifica della violazione stata effettuata il 7 febbraio successivo.

Con il secondo motivo si denunzia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ e difetto di motivazione, perché la Corte avrebbe omesso di esaminare le eccezioni sollevate sulla nullità dell'ordinanza ingiunzione per la mancata indicazione dei criteri di computo delle sanzioni civili e delle sanzioni amministrative, essendosi limitata in sentenza, ad affermare che da essa si ricavavano agevolmente gli elementi per la determinazione dei contributi evasi.

Il motivo merita accoglimento, giacché manca nella sentenza impugnata ogni risposta rispetto alle eccezioni sollevate in sede di opposizione sulla impossibilità di verifica della misura della sanzioni irrogate con l'ordinanza (mancando in essa sia l'indicazione del numero dei dipendenti a cui è commisurata la sanzione amministrativa, sia l'indicazione delle norme di legge applicate per la determinazione delle sanzioni civili), limitandosi la Corte territoriale a motivare sull'altra questione che era stata sollevata, e cioè sulla possibilità di controllo della misura dei contributi richiesti, affermando che era comprensibile il sistema di calcolo adottato.

Con il terzo motivo si denunzia violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ e difetto di motivazione, premesso che nel giudizio di opposizione ad ordinanza ingiunzione era l'INPS il soggetto obbligato a dimostrare l'esistenza e l'entità del credito fatto valere, si assume che dalla medesima contestazione emergerebbe che tutti i lavoratori per i quali era stato contestato lo sgravio indebito si trovavano in missione nella provincia di Pesaro, giacché i DM 10 contenenti gli sgravi erano stati presentati all'INPS di Foggia territorialmente competente; inoltre lo stesso INPS aveva chiesto l'esibizione del libro paga e matricola o l'ammissione di CTU per dimostrare che i medesimi lavoratori non erano in missione. In detto contesto i Giudici di merito avrebbero dovuto avvalersi dei poteri di indagine previsti dall'art. 421 cod. proc. civ. per pervenire con maggiore approssimazione alla conoscenza della verità materiale. Con il quarto motivo si denunzia violazione e falsa applicazione dell'art. 18 DL 20.8.68 convertito in legge n. 1089/68 e difetto di motivazione ancora in relazione alla disciplina

sugli sgravi da applicare.

Il terzo e quarto motivo di ricorso, che per la connessione conviene esaminare congiuntamente, non sono fondati. Infatti, a prescindere dalla motivazione resa dalla sentenza impugnata, occorre fare applicazione dell'art. 38, commi 5 e 6 della legge 23 dicembre 1999 n. 488; il comma 5 dispone "A decorrere dal primo gennaio 2000 il diritto agli sgravi contributivi previsti dall'art. 59 del TU delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 6 marzo 1978 n. 218, e successive modificazioni e integrazioni, è riconosciuto alle aziende che operano nei territori individuati ai sensi dello stesso articolo, come successivamente modificato e integrato, che impiegano lavoratori anche non residenti per le attività dagli stessi effettivamente svolte nei predetti territori". Il comma 6 dispone: "Le disposizioni di cui al comma 5 si applicano anche ai periodi contributivi antecedenti al primo gennaio 2000 e alle situazioni pendenti alla stessa data; sono fatte salve le maggiori contribuzioni già versate e le situazioni oggetto di sentenze passate in giudicato".

Sulla base di queste disposizioni occorre concludere che gli sgravi si applicano, anche per i periodi antecedenti al primo gennaio 2000, solo per i lavoratori che concretamente svolgono attività nei territori meridionali, e non già per coloro che, pur essendo dipendenti di azienda sita nei medesimi territori, concretamente non operino colà, ma altrove, anche inviati di trasferta.

Con il quinto motivo si denunzia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ. per avere omesso di valutare il motivo di opposizione in cui si lamentava che nell'ordinanza ingiunzione non era stata detratta la somma di dieci milioni già pagata.

Anche questo motivo merita accoglimento, giacché la Corte di Bari, pur avendo dato atto che detta eccezione era stata sollevata in sede di opposizione, non ha in alcun modo motivato su di essa.

Conclusivamente vanno accolti il secondo ed il quinto motivo, mentre vanno rigettati gli altri; la sentenza impugnata va cassata in relazione ai motivi accolti, con rinvio ad altro Giudice, che si designa nella Corte d'appello di Lecce, la quale deciderà anche per le spese del presente giudizio.

(Omissis)

***Pensioni* - Misura - In genere - Titolarità di due pensioni acquisita successivamente al 30.9.1983 - Integrazione al minimo della pensione - Disciplina dettata dalla legge n. 683 del 1983 - Diritto ad una sola integrazione.**

Corte di Cassazione - 17.11.2003, n. 17403 - Pres. Senese - Rel. Prestipino - P.M. Napoletano (Conf.) - INPS (Avv.ti De Angelis, Di Lullo) - Consolide ed altri.

Ai sensi dell'art. 6, comma terzo, del D.L. n. 463 del 1983, convertito in legge n. 683 del 1983, in caso di concorso di due o più pensioni, tutte integrabili al minimo per effetto del mancato superamento dei limiti di reddito previsti dalla legge stessa, l'integrazione al trattamento minimo spetta una sola volta, sicché, qualora l'interessato divenga titolare di due pensioni, una diretta e una ai superstiti, a carico della stessa gestione, in data successiva al 30 settembre 1983, ha diritto a mantenere l'integrazione al trattamento minimo sulla sola pensione diretta, sussistendo il diritto di integrazione della seconda pensione senza il temperamento costituito dalla cristallizzazione dell'importo già erogato. Nell'ipotesi in cui, invece, come nella specie, l'integrazione al minimo di entrambe le pensioni sia intervenuta in epoca anteriore al 30 settembre 1983.

FATTO — Con ricorso del 27 maggio 1991 Antonino Consolide conveniva davanti al Pretore del lavoro di Savona l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS) e, premesso che era originariamente titolare di due r pensioni integrate al minimo, entrambe elargitegli dall'Istituto, la prima, diretta, con decorrenza dal mese di marzo 1980, la seconda, ai superstiti, con decorrenza dal mese di maggio 1983 e che quest'ultima era stata riportata a calcolo con provvedimento emanato nel mese di giugno 1986, chiedeva che fosse dichiarato il suo diritto alla c.d. cristallizzazione dell'importo conseguito sulla pensione illegittimamente riportata a calcolo, fino all'eventuale successivo riassorbimento, con condanna dell'ente convenuto al pagamento delle relative differenze oltre agli accessori.

Analogo ricorso, depositato il 30 maggio 1991, proponeva Rossana Robotti, la quale esponeva di essere titolare di una pensione ai superstiti con decorrenza dal mese di maggio 1982, riportata a calcolo dall'Istituto con provvedimento del mese di febbraio 1990, e di una pensione diretta con decorrenza dal mese di febbraio 1990 e chiedeva che fosse dichiarato il suo diritto alla cristallizzazione dell'importo conseguito sulla pensione riportata a calcolo, con tutte le conseguenza previste dalla legge e con condanna dell'ente convenuto al pagamento delle relative differenze oltre agli accessori.

Costituitosi in entrambi i giudizi, l'INPS contestava la fondatezza delle pretese avversarie, di cui chiedeva il rigetto.

Riunite le cause, il Pretore con sentenza del 5 maggio 1993, in accoglimento dei ricorsi, dichiarava il diritto dei ricorrenti alla cristallizzazione dell'importo della pensione in relazione alla quale era stata revocata l'integrazione al minimo, per il Consolide con decorrenza dal 1 ottobre 1983 e per la Robotti con decorrenza dal 1 febbraio 1990, con condanna dell'Istituto al pagamento "delle relative differenze maturate e non riscosse", oltre agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria su tali differenze dal centoventunesimo giorno dalla presentazione della domanda amministrativa.

Questa decisione, impugnata dall'INPS, veniva confermata dal Tribunale di Savona con sentenza del 1 settembre 2000.

Il Tribunale, dopo avere richiamato le disposizioni di legge che regolano la materia dell'integrazione al minimo di due o più pensioni elargite dall'INPS nonché i principi giurisprudenziali enunciati nella medesima materia, osservava che non potevano essere

applicate le disposizioni di legge sopravvenute con le quali dal legislatore era stata stabilita l'estinzione dei giudizi pendenti ed aggiungeva che "non era dato rilevare perché la richiesta cristallizzazione non dovrebbe spettare alla Robotti" "né per quale ragione la preesistente contitolarità con altro soggetto della pensione di reversibilità da parte del Consolide sia di ostacolo all'attribuzione allo stesso della cristallizzazione".

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'INPS, che ha dedotto un unico, complesso motivo.

Gli intimati non hanno svolto attività difensiva.

DIRITTO — Con l'unico motivo dell'impugnazione l'Istituto ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 6, commi 3 e 7, D.L. 12 settembre 1983 n. 463, convertito in L. 11 novembre 1983 n. 638, 1, commi 181 e segg., L. 23 dicembre 1996 n. 662, 36, comma 5, L. 23 dicembre 1998 n. 448, oltre a vizi di motivazione, in relazione all'art. 360, primo comma n. 3 e 5, c.p.c. e sostiene, in primo luogo, che il giudice dell'appello avrebbe dovuto rigettare la domanda proposta dalla Robotti, nei cui confronti non poteva essere operata la cristallizzazione per essere la stessa divenuta titolare della seconda pensione dopo il 30 settembre 1983 (e cioè dopo l'entrata in vigore del decreto legge sopra indicato, del quale doveva essere applicato il comma 3 dell'art. 6); e, in secondo luogo, che per quanto riguarda il Consolide doveva essere dichiarata d'ufficio l'estinzione del giudizio, in applicazione dello *ius superveniens*, dal momento che il medesimo Consolide aveva conseguito la titolarità di entrambe le pensioni integrate al trattamento minimo in data anteriore al 30 settembre 1983.

Il ricorso è fondato.

I. — Dispone l'art. 6, comma 3, D.L. 12 settembre 1983 n. 463, nel testo risultante dalla legge di conversione 11 novembre 1983 n. 638, che nel caso di concorso di due o più pensioni, tutte integrabili al minimo per effetto del mancato superamento dei limiti di reddito previsti dai commi precedenti, l'integrazione al trattamento minimo spetta una sola volta, sicché, qualora l'interessato divenga titolare di due pensioni, una diretta e una ai superstiti a carico della stessa gestione, "l'integrazione al trattamento minimo è garantita sulla sola pensione diretta, sempreché non risultino superati i predetti limiti di reddito".

Questa norma, come é stato affermato dalla giurisprudenza di legittimità, trova applicazione in tutti i casi in cui la titolarità di una seconda pensione sia conseguita dall'interessato dopo il 30 settembre 1983 (data di entrata in vigore del decreto legge), sicché in tale situazione opera il divieto di integrazione al minimo della seconda pensione senza il temperamento costituito dalla cal. cristallizzazione dell'importo già erogato, con conseguente inapplicabilità sia dell'art. 11, comma 22, L. 24 dicembre 1993 n. 537, interpretativo dei commi 5, 6 e 7 del suddetto art. 6 ed emendato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 240 del 1994 (1) — riferentesi alla situazione in atto alla data sopra indicata, per sopperire all'esigenza di garanzia di un passaggio graduale ad un trattamento pensionistico meno favorevole — sia dell'art. 36 L. 23 dicembre 1998 n. 448 inerente alla estinzione dei giudizi pendenti alla data del 1 gennaio 1999 (cfr., da ultimo, Cass. 26 gennaio 2000 n. 883 e, in precedenza, fra le altre, Cass. 20 agosto 1996 n. 7672).

II. — Viceversa, qualora l'interessato risulti titolare di due pensioni — la prima diret-

ta e la seconda ai superstiti, entrambe integrate al trattamento minimo — da epoca anteriore alla suddetta data del 30 settembre 1983, deve essere applicato il quadro normativo risultante: a) dall'art. 6, commi 5, 6 e 7, del D.L. n. 463 del 1983, convertito nella legge n. 638 del 1983, come autenticamente interpretati dall'art. 11, comma 22, L. 24 dicembre 1993 n. 537, "nel senso che nel caso di concorso di due o più pensioni integrate al trattamento minimo, liquidate con decorrenza anteriore alla data di entrata in vigore del predetto decreto legge, il trattamento minimo spetta su una sola delle pensioni, come individuata secondo i criteri previsti al comma 3 dello stesso articolo, mentre l'altra o le altre pensioni spettano nell'importo a calcolo senza alcuna integrazione"; b) dalla sentenza della Corte costituzionale n. 240 del 10 giugno 1994, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 22, della legge n. 537 del 1993 nella parte in cui prevede la riconduzione all'importo a calcolo dell'altra o delle altre pensioni non più integrabili, anziché il mantenimento di esse nell'importo spettante alla data del 30 settembre 1983 fino ad assorbimento degli aumenti della pensione base derivanti dalla perequazione automatica; c) dalle disposizioni contenute nell'art. 1, commi 181 e segg., L. 23 dicembre 1996 n. 662, con le quali, in particolare, sono state stabilite le modalità del pagamento degli arretrati derivanti dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza indicata nella lett. b; d) dalle disposizioni contenute nell'art. 36 L. 23 dicembre 1998 n. 448, con le quali, in sostituzione del comma 182 dell'art. 1 della legge n. 662 del 1996, è stata dettata la disciplina relativa al pagamento degli accessori sugli arretrati — maturati sia prima del 31 dicembre 1995, sia successivamente — ed è stata disposta l'estinzione dei "giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge", con compensazione delle spese tra le parti e con la conseguente inefficacia dei "provvedimenti giudiziari non ancora passati in giudicato".

Nel caso in esame, è pacifico in causa che il Consolide aveva conseguito entrambe le pensioni (ambedue integrate al trattamento minimo) in epoca anteriore al 30 settembre 1983. Nei confronti del medesimo, per conseguenza, al contrario di quanto ha deciso il Tribunale di Savona, trovano applicazione le disposizioni indicate nel punto II, con l'ulteriore conseguenza che, fermo restando che il pensionato aveva diritto a mantenere l'importo cristallizzato alla data del 30 settembre 1983 sulla pensione ai superstiti ed essendo il presente giudizio pendente alla data di entrata in vigore della legge n. 448 del 1998 — che ha, come si è detto, in parte modificato le disposizioni contenute nella precedente legge n. 662 del 1996 e che ha dettato la disciplina relativa al pagamento delle somme arretrate e degli accessori all'avente diritto — in forza di tale *ius superveniens* del giudizio stesso deve dichiararsi l'estinzione d'ufficio.

Al contrario, per quanto riguarda la Robotti, poiché quest'ultima è divenuta titolare di una seconda pensione, come pure è pacifico in causa, dopo il 30 settembre 1983, nei suoi confronti deve trovare applicazione solamente il comma 3 del suddetto art. 6 del decreto legge n. 463 del 1983, convertito nella legge n. 638 del 1983 (v. il punto I), con la conseguenza che la stessa Robotti, a decorrere dal mese di febbraio 1990 (epoca in cui ha conseguito la pensione diretta integrabile), non poteva mantenere l'integrazione al trattamento minimo sulla pensione ai superstiti; con l'ulteriore conseguenza che, dovendo la sentenza impugnata essere cassata e dovendo la causa essere decisa nel merito (per non essere necessari ulteriori accertamenti di fatto), la domanda proposta dalla stessa Robotti contro l'INPS deve essere rigettata.

Le spese dell'intero giudizio fra l'INPS e il Consolide, ai sensi dell'art. 36, comma 5, della suddetta legge n. 448 del 1998, debbono essere compensate, mentre non vi è luogo a provvedere, a norma dell'art. 152 disp. att. c.p.c., su quelle relative all'intero giudizio fra l'INPS e la Robotti.

(Omissis)

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

***Depenalizzazione* - Danni per omessa assicurazione responsabilità - Sanzione di cui all'art. 40 comma secondo DPR 488 del 1968 - Natura - Sanzione civile - Esclusione - Sanzione amministrativa - Configurabilità - Fondamento - Conseguenze.**

***Depenalizzazione* - Sanzioni amministrative - Applicazione - Opposizione - Procedimento in genere - Previdenza (assicurazioni sociali) - Sanzione di cui all'art. 40 comma secondo DPR 488 del 1968 - Natura - Sanzione civile - Esclusione - Sanzione amministrativa - Configurabilità - Fondamento - Conseguenze.**

Corte di Cassazione - 17.11.2003, n. 17386 - Pres. Mileo - Rel. Picone - P.M. Finocchi Ghersi (Conf.) - INPS (Avv. Cantarini, Fonzo, Coretti) - Grignolio Costruzioni Edili S.p.A. (Avv. Magrini).

La sanzione, prevista dall'art. 40 comma secondo del DPR n. 488 del 1968 come modificato dall'art. 87 D.Lgs. 507 del 1999, a carico del datore di lavoro il quale ometta le trattenute di cui agli artt. 21 e 23 dello stesso decreto nei confronti dei lavoratori che hanno dichiarato la loro qualità di pensionati o non effettui il versamento delle trattenute medesime all'INPS, non può configurarsi cane sanzione civile, non essendo accessoria ad alcun credito principale rimasto inadempiuto, ma è una sanzione amministrativa, non a caso prevista con l'indicazione soltanto del massimo, relativa alla violazione di un dovere posto dalla legge, sanzionato con una pena pecuniaria destinata ad alimentare uno specifico fondo, conformemente a quanto disposto per la generalità delle sanzioni amministrative in materia di previdenza e assistenza obbligatorie. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva conseguentemente ritenuto il mancato rispetto, da parte dell'INPS, dell'art. 14 della legge n. 689 del 1981, avendo omesso di contestare tempestivamente al trasgressore l'accertamento dell'infrazione, con la conseguente estinzione dell'obbligazione).

FATTO — La Corte di appello di Torino ha confermato, rigettando l'appello dell'INPS, la sentenza del Pretore della stessa sede con la quale, in accoglimento dell'opposizione proposta dalla S.p.A. Grignolio Costruzioni Edili, era stato revocato il decreto dello stesso Pretore che ingiungeva il pagamento all'Istituto della somma di £ 255.070.000.

L'anzidetta somma era pretesa dall'INPS ai sensi dell'art. 40 del DPR 27 aprile 1968, n. 488, per aver omesso la società di effettuare le trattenute di cui ai precedenti articoli 21 e 23 dello stesso testo normativo nei confronti di due lavoratori titolari di trattamento di pensione.

La Corte di appello ha condiviso l'argomentazione del giudice di primo grado, secondo cui, trattandosi di sanzione amministrativa, 1'Inps doveva rispettare le disposizioni della L. 24 novembre 1981, n. 689, e, in particolare, l'art. 14, che prescrive la previa, tempestiva contestazione dell'infrazione al trasgressore a pena di estinzione dell'obbligazione.

La cassazione della sentenza è domandata dall'INPS per tre motivi di ricorso; resiste con controricorso la società, ulteriormente precisato con memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

DIRITTO — 1. — Il primo motivo di ricorso denuncia violazione dell'art. 40 DPR 488/1968 in relazione all'art. 12 disp. prel. al cod. civ, per avere la sentenza impugnata qualificato sanzione amministrativa l'obbligazione sorta a carico della società, mentre la natura giuridica era quella di una sanzione civile, con conseguente inapplicabilità della 1. 689/1981.

La Corte giudica il motivo infondato.

2. — Il testo dell'art. 40 DPR 488/1968 è il seguente:

Chiunque compia atti diretti a procurare artificiosamente a sé o ad altri la liquidazione di pensione non spettante ovvero in misura maggiore di quella spettante, è punito, salvo che il fatto costituisca reato, con la sanzione amministrativa pecuniaria da lire ottocentomila a quattro milioni ottocentomila. (comma così modificato dall'art. 87, D.Lg. 30 dicembre 1999, n. 507; il testo originario contemplava la multa da 1 a 5 milioni di lire).

Il datore di lavoro il quale ometta totalmente o parzialmente le trattenute di cui ai precedenti articoli 21 e 23 nei confronti dei lavoratori che hanno dichiarato la loro qualità di pensionati o non effettui il versamento delle trattenute medesime all'Istituto nazionale della previdenza sociale, deve versare una somma che sarà determinata dal comitato esecutivo dell'Istituto in misura non superiore al quadruplo dell'importo delle trattenute o dei versamenti predetti.

La deliberazione del comitato è comunicata al trasgressore con la fissazione del termine per l'adempimento.

Il lavoratore il quale ometta di dichiarare al datore di lavoro la sua qualità di pensionato è tenuto a versare una somma pari al doppio dell'importo delle trattenute non effettuate a causa di tale omissione. Detta somma sarà prelevata dall'Istituto nazionale della previdenza sociale sulle rate di pensione dovute al trasgressore.

I proventi delle sanzioni stabilite con il secondo e quarto comma del presente articolo sono dovuti al Fondo sociale.

3. — È sottoposto per la prima volta al giudice di legittimità il problema della qualificazione giuridica della sanzione di cui al secondo comma dell'articolo ai fini dell'identificazione del regime giuridico applicabile.

Infatti, la fattispecie sanzionatoria è stata esaminata dalla giurisprudenza della Corte nell'ambito di problematiche del tutto diverse, cosicché la natura di sanzione amministrativa si trova affermata in una sentenza nell'ambito di considerazioni svolte incidentalmente e senza particolari approfondimenti (Cass. 26 aprile 1993, n. 4863 (1)), ed ugualmente deve dirsi per quella, opposta, di sanzione civile affermata. da altra decisione (Cass. 13 maggio 1993, n. 5473 (2)); altre sentenze, invece, hanno riguardato la diversa sanzione a carico del lavoratore pensionato di cui al quarto comma dell'articolo sopra riportato (Cass. 29 aprile 1997, n. 3723 (3); 20 giugno 1997, n. 5495), della quale, peraltro hanno evidenziato la funzione punitiva, al fine di escludere che il titolo del credito dell'INPS potesse ricondursi alla ripetizione dell'indebito maggiorato di una somma aggiuntiva a titolo di sanzione civile.

4. — Sul piano dei principi generali, è sanzione civile quella diretta alla restaurazione dell'altrui diritto soggettivo leso, ancorché non possa ignorarsi la funzione (anche) sanzionatoria della responsabilità civile (cfr. C. Cost. n. 184 del 1986 (4)), poiché l'illecito civile è tale in quanto aggressione del diritto. La sanzione amministrativa, invece, è di natura repressiva ed intimidatoria, dal momento che l'illecito si concreta nella trasgressione di un dovere, e non presuppone la necessità di un fatto dannoso. In tal senso la sanzione amministrativa costituisce una "pena".

Il diritto positivo, però, assume esclusivamente la sanzione, nella natura e nel regime giuridico, a criterio di qualificazione dell'illecito, cosicché non esistono dati per così dire "ontologici" che possano soccorrere nella definizione dell'illecito amministrativo, dovendosi esclusivamente utilizzare gli indici formali rappresentati dalla violazione di norme imperative amministrative, dall'essere la reazione dell'ordinamento affidata ad organi amministrativi all'esito di procedimenti amministrativi, dalla prevalenza della funzione punitiva rispetto a quella di reintegrazione delle situazioni giuridiche lese.

5. — Ovviamente, la necessità di un'indagine condotta nel solco degli indicati criteri generali sorge nel solo caso in cui il legislatore, nel contemplare una fattispecie sanzionatoria, abbia omesso, come nella specie, di aggiungere il predicato "amministrativa".

Nessun elemento utile, peraltro, si ricava dalla circostanza che la sanzione di cui trattasi non rientri tra quelle "depenalizzate": l'art. 12 L. 689/1981 contempla l'applicazione dell'intero Capo I per tutte le violazioni per le quali è stabilita la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di danaro, anche quando questa sanzione non è prevista in sostituzione di una sanzione penale.

6. — A sostegno della tesi della natura civile della sanzione, non serve rimarcare la sua specifica menzione, a parte rispetto alla generalità delle sanzioni amministrative ed ai fini dell'ammissione a condono, ad opera dell'art. 4, comma 15, D.L. 30 dicembre 1987, conv. in L. 29 febbraio 1988, n. 48, siccome la stessa disposizione menziona altre sanzioni esplicitamente qualificate come amministrative, come quelle di cui all'art. 26, penultimo comma, della legge 30 aprile 1969, n. 153, e agli art. 6, comma 11 *ter*, e 8, comma 1, quarto capoverso, del D.L. 12 settembre 1983, n. 463, conv. in L. 11 novembre 1983, n. 638.

Al contrario, nella norma contenuta nell'art. 40 DPR 488/1968, taluni elementi letterali sembrano piuttosto confortare la tesi della natura amministrativa della sanzione (la locuzione "trasgressore"; l'uso stesso del termine "sanzione", estraneo alle previsioni concernenti misure sanzionatorie civili).

7. — L'argomento decisivo ai fini della qualificazione della sanzione come amministrativa è dato tuttavia dall'impossibilità di ascriverla alla categoria delle sanzioni civili alla stregua dei principi di settore dell'ordinamento previdenziale.

Le norme fondamentali al riguardo sono dettate dall'art. 111 del R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827, modificato dall'art. 23, 1 comma, della L. 4 aprile 1952, n. 218: Il datore di lavoro che non provvede al pagamento dei contributi entro il termine stabilito o vi provvede in misura inferiore alla dovuta è tenuto al pagamento dei contributi o delle parti di contributo non versate tanto per la quota a proprio carico quanto per quella a carico dei lavoratori, nonché al versamento di una somma aggiuntiva pari a quella dovuta, ed è punito con la sanzione amministrativa da lire 5.000 a lire 100.000 per ogni dipendente per il quale sia stato omesso in tutto o in parte il pagamento del contributo.

8. — La sanzione di natura civile, pertanto, presuppone l'inadempimento di obbligazioni pecuniarie *(ex lege)* e costituisce una conseguenza automatica dell'inadempimento o del ritardo, rappresentando un risarcimento forfettario del danno subito dall'Istituto previdenziale creditore (cfr., tra le tante, Cass. 21 febbraio 2001, n. 2566).

La sanzione di cui all'art. 40, comma secondo, DPR 1968/488, al contrario, non si "aggiunge" ad alcun credito principale, non rappresenta in alcun modo un "accessorio" dello stesso. La norma, infatti, reca l'indicazione del massimo (fino a quattro volte l'importo delle ritenute o dei versamenti non effettuati), ma senza far salvo il minimo rappresentato dal detto importo, con ciò comprovando la funzione punitiva nei confronti del trasgressore e lo scopo dissuasivo dal ripetersi dell'infrazione.

In altri termini, non si prende in considerazione l'inadempimento o il tardivo adempimento di un credito pecuniario dell'Istituto, cui si aggiunge una somma a titolo di risarcimento del danno, ma una fattispecie di violazione di un dovere posto dalla legge, sanzionato con pena pecuniaria, tanto è vero che i proventi sono destinati ad uno specifico fondo, in conformità a quanto è disposto per la generalità delle sanzioni amministrative in materia di assistenza e previdenza obbligatorie.

9. — L'interpretazione accolta, infine, appare l'unica conforme ai parametri costituzionali di cui agli art. 3, 23 e 24 Cost..

Se si trattasse di sanzioni civile, al soggetto creditore sarebbe attribuito il privilegio di determinare l'importo del danno da inadempimento, in base ad una disposizione che non disciplina i modi e i criteri di esercizio del potere dell'ente impositore, in contrasto con la riserva relativa di legge di cui all'art. 23 Cost..

Nella prospettiva della sanzione amministrativa, invece, viene in considerazione soltanto l'attività, di natura tecnica, di liquidazione dei credito secondo i criteri dettati dall'art. 11 L. 689/1981, controllabili nell'ambito della giurisdizione piena spettante al giudice ordinario (che ha il potere di modificare l'entità della somma pretesa a titolo di sanzione, ai sensi dell'art. 23, comma undicesimo, L. 689/1981).

10. — Il secondo motivo del ricorso denuncia falsa applicazione della legge 24

novembre 1981 n. 89, in relazione, in particolare, agli art. 12, 18 e 35. Si sostiene, in via subordinata al mancato accoglimento del primo motivo, che doveva trovare applicazione lo speciale procedimento amministrativo contemplato dall'art. 40 DPR 488/1968 e non la normativa generale, procedimento che assicura tutte le garanzie del contradditorio agli interessati.

Connesso è il terzo motivo che denuncia vizio di motivazione in ordine all'affermazione della Corte di Torino secondo cui dalla natura amministrativa della sanzione derivava l'applicazione delle disposizioni della L. 689/1981.

11. — Anche questi motivi sono infondati. L'art. 12 della L. 689/1981, prescrivendo che le disposizioni del capo 1 della legge si osservano in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito per tutte le violazioni per le quali sia comminata la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro ancorché non sostitutiva di una sanzione penale, rende palese l'intento del legislatore di attribuire carattere generale alle richiamate disposizioni, così da ricomprendervi qualsiasi ipotesi di illecito amministrativo, ad eccezione delle violazioni disciplinari (espressamente escluse) e di quelle comportanti sanzioni non pecuniarie, e rendendo applicabili, con l'art. 40, le nuove norme anche alle violazioni, ancorché amministrative *ab origine*, commesse prima della sua entrata in vigore (cfr. Cass, sez. un. 7 marzo 1985, n. 1879 (5); Cass. 28 agosto 1997, n. 8162; 25 luglio 1997, n. 6967 ed altre conformi).

12. — Pertanto, le disposizioni del Capo 1 si applicano a tutte le violazioni aventi natura amministrativa, sia originaria che sopravvenuta, come emerge dall'intento del legislatore (confermato dai lavori preparatori: cfr. Cass., sez. un. 1879/1985. cit.) di dettare il complesso dei principi generali dell'illecito amministrativo.

Ne segue che l'inciso contenuto nell'art. 12 L. 689/1981, di salvezza delle discipline speciali preesistenti, si riferisce soltanto a quelle che regolano aspetti del procedimento in guisa tale da risultare incompatibili con la disciplina generale, (cfr. Cass. 4 febbraio 1986, n. 684).

13. — Nella medesima prospettiva si colloca l'art. 35, comma settimo, L. 689/1981, disponendo che per le violazioni previste dal primo comma (per quanto osservato al punto n. 11, il riferimento testuale alle sole violazioni depenalizzate non vale ad escludere quelle amministrative *ab origine*) che non consistono nell'omesso o parziale versamento di contributi e premi e che non sono allo stesso connesse a norma del terzo comma si osservano le disposizioni delle sezioni I e II di questo capo, in quanto applicabili.

14. — Nella fattispecie, la legge reca la sola previsione che la somma dovuta é determinata con delibera del comitato esecutivo dell'Istituto, da comunicare al trasgressore con indicazione del termine per l'adempimento.

Non è, quindi, regolato il procedimento amministrativo di irrogazione della sanzione nelle fasi, essenziali per assicurare la partecipazione e la difesa del trasgressore, dell'accertamento e della contestazione, cosicché deve escludersi la presenza di regole speciali derogatorie della normativa generale.

15. — In conclusione, la decisione della Corte di Torino è conforme al diritto perché, a norma dell'art. 14 della L. 689/1981, l'accertamento dell'infrazione doveva essere contestato immediatamente al trasgressore, ovvero notificato nel termine di

novanta giorni. Nella specie, invece, come ammette lo stesso ricorrente, venne comunicata alla società soltanto la delibera del comitato esecutivo di irrogazione della sanzione (avverso la quale furono proposti i ricorsi amministrativi) e, dunque, si faceva valere, con il procedimento monitorio, la pretesa all'adempimento di un'obbligazione che si era estinta ai sensi dell'ultimo comma dello stesso art. 14.

16. — Per le ragioni esposte il ricorso deve essere rigettato.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1993, p. 517.

(2) *Idem*, *idem*, p.798.

(3) *Idem*, 1997, p. 398.

(4) *Idem*, 1987, p. 664.

(5) *Idem*, 1986, p. 67.

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

***Contributi* - Prescrizione - Lettera interruttiva - Contenuto - Prova testimoniale - Ammissibilità.**

Corte d'Appello di Brescia - 6.11/29.12.2003, n. 346 - Pres. Nora - Rel. Nuovo - Cerea (Avv.ti Agazzi, Baldassarre) - INPS (Avv.ti Casagli, Guerrera).

In presenza dell'attestazione di ricevuta di un atto inviato dall'INPS ed emesso da una procedura automatizzata sulla base di una lettera modello acquisita in fac-simile al giudizio, la prova del contenuto dell'atto stesso e della sua idoneità ad interrompere la prescrizione può essere allegata a mezzo l'escussione testimoniale.

FATTO — Con ricorso al Giudice del Lavoro del Tribunale di Bergamo depositato il 29.11.2000 Fabio Cerea proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale notificatagli il 20.10.2000 con la quale, su disposizione dell'INPS, gli si ordinava di pagare la somma complessiva di £. 1.291.578 a titolo di contributi dovuti per la gestione commercianti ed asseritamente omessi, oltre relative somme aggiuntive, per gli anni 1988 e 1994, trattandosi di crediti prescritti.

Si costituiva l'INPS rilevando l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione per la presenza di validi atti interruttivi come documentati dagli avvisi di ricevimento delle diffide e dai tabulati dell'ufficio.

Il Giudice adito, integrato il contraddittorio con l'esattoria che non si costituiva, ammetteva la prova testimoniale richiesta dall'INPS e dichiarava prescritto il credito risalente al 1988 (poiché l'atto interruttivo era tardivo in quanto risultava ricevuto il 5.1.1996) e dovuta la somma relativa al 1994 per la sussistenza di un valido atto interruttivo notificato il 1.4.1999.

Ricorreva in appello il Cerea sostenendo che, in assenza del testo della missiva contenuta nella raccomandata che risultava recapitata in quest'ultima data al suo indirizzo (ma non ricevuta personalmente) non si poteva dare valore alla testimonianza del funzionario che ne aveva ricostruito il contenuto e pertanto anche il credito relativo all'anno 1994 era prescritto.

Si costituiva l'INPS chiedendo la conferma della decisione, facendo acquiescenza al capo di sentenza che aveva dichiarato prescritto il credito relativo al 1988.

All'odierna udienza le parti discutevano e la causa veniva decisa con sentenza del cui dispositivo era data immediata lettura.

DIRITTO — Il primo giudice ha ritenuto valido atto interruttivo la raccomandata che risulta ricevuta al domicilio del Cerea il 1.4.1999, temporalmente idonea non essendo ancora maturata la prescrizione dei crediti pretesi per il 1994, in quanto, pur non essendo stata conservata negli archivi dell'istituto, risultava dagli archivi informatici, prodotti per estratto, inviata una diffida in data 10.3.1999 per il pagamento di £. 723.130 oltre sanzioni per £. 398.692, che sono esattamente le somme dovute per il pagamento dei contributi fissi del 1994, ricevuta come da cartolina prodotta in atti alla data sopra indicata. Poiché il funzionario addetto al servizio lavoratori autonomi dell'INPS, benché diverso da quello dell'epoca, era stato in condizioni di riferire che alla registrazione informatica corrispondeva inevitabilmente la spedizione di lettere standard il cui contenuto era identico a quello della lettera prodotta dall'istituto, contenuto idoneo alla costituzione in mora, il primo giudice aveva ritenuto provata l'esistenza di un valido atto in termini per consentire ancora all'INPS di pretendere il pagamento del credito.

Tale ricostruzione indiziaria è stata contestata dall'appellante che sostiene l'inidoneità della deposizione del funzionario a suffragare la prova dell'invio di quella lettera, in quanto non addetto al servizio all'epoca dei fatti e quindi non in grado di riferire l'esatto contenuto della missiva, e, "per scrupolo difensivo", anche in questa sede "sottolinea che l'avviso di ricevimento non è sottoscritto dall'odierno appellante".

Va subito affermato che quest'ultima contestazione è priva di pregio: il Cerea non nega infatti che l'indirizzo corrisponda a quello del suo domicilio né afferma che la persona che ha ricevuto la raccomandata era persona inidonea in quanto a lui sconosciuta: ne consegue la piena validità della ricevuta prodotta a costituire prova della ricezione da parte sua il 1.4.1999 di una missiva proveniente dall'INPS.

Ma ovviamente questo solo dato non sarebbe sufficiente a provare l'idoneità del contenuto della lettera a costituire intimazione al debitore, come è richiesto ai fini dell'efficacia dell'atto interruttivo a raggiungere lo scopo.

Questa Corte, che ha sempre affermato la necessità che il contenuto della diffida sia verificabile dal giudice in quanto è dal tenore dello stesso che si ricava quanto sopra, e ha conseguentemente sempre negato validità alle sole attestazioni al terminale dell'istituto, ritiene che nel caso specifico si sia, viceversa, raggiunta la prova non solo dell'invio in una certa data di un atto, ma anche del contenuto dello stesso e quindi della sua idoneità ad interrompere la prescrizione.

Il teste Aversa, funzionario dell'INPS addetto al servizio anche se non al momento dei fatti, ha affermato che era ed è prassi dell'ufficio spedire la lettera prototipo che è prodotta nel fascicolo dell'Istituto il contenuto della quale era informatizzato e automaticamente completato dai dati ricavati dall'inserimento a terminale della posizione: il tabulato prodotto attesta l'avvenuta procedura informatizzata e quindi deve ritenersi accertato, proprio per l'esistenza di una lettera modulo automaticamente compilata dal computer, che quello ne fosse il contenuto.

Poiché la forma scritta richiesta per la costituzione in mora del debitore non vieta che il creditore provi con ogni mezzo (e perciò anche con testimoni e presunzioni) che l'atto scritto è stato effettivamente ricevuto dal debitore (vedi da ultimo Cass. Civ. Sez. III 23.3.2001 n. 4226) la circostanza che il teste riferisca di una procedura automatizzata ed indefettibile che attesta sia la spedizione, provata anche con la cartolina, che il

contenuto dell'atto, in quanto sempre identico ed informatizzato, compone un quadro probatorio non presuntivo che tranquillizza il giudice sulla natura interruttiva dell'atto inviato.

La sentenza del primo giudice, che questi principi ha già correttamente applicato, deve quindi essere integralmente confermata anche se equo appare, per la novità della questione, compensare le spese del presente grado di giudizio.

(Omissis)

***Impiego pubblico* - Dipendenti INPS - Personale transitato dal Ministero dell'Istruzione - Salario di professionalità *ex* CCNL INPS 1998 - Non spetta.**

Corte d'Appello di Brescia - 6.11/29.12.2003, n. 345 - Pres. Nora - Rel. Nuovo - Parilli ed altri (Avv.ti Baiocchi, Bartolini) - INPS (Avv.ti Saia, Guerrera).

Il c.d. "salario di professionalità", divenuto poi "assegno di garanzia della retribuzione", è collegato al fatto oggettivo di aver prestato servizio negli anni in cui avvenivano le ristrutturazioni organizzative dell'INPS ed è riconosciuto dal contratto collettivo di ente al personale in servizio all'1.1.1998; non spetta quindi al personale transitato all'INPS da altra amministrazione in data successiva.

FATTO — Con ricorso depositato il 25.9.2002 Silvana Parrilli, Maria Concetta Ruggiero, Filippo Fumari e Saverio Passaniti ricorrevano avanti il Tribunale di Bergamo, Giudice del Lavoro, e convenivano in giudizio l'INPS sostenendo di aver diritto, in qualità di dipendenti del Ministero dell'Istruzione transitati presso l'Istituto, al trattamento giuridico ed economico risultante dall'ordinanza ministeriale 217/98 del 6.5.1998 e dalla relativa tabella allegata, con la conseguente condanna dell'INPS al pagamento delle differenze stipendiali derivate dalla spettanza del salario di professionalità, che l'INPS non aveva concesso, e di ulteriori somme derivate dall'illegittimo riassorbimento di tutte le differenza stipendiali da loro godute all'atto del passaggio e che invece dovevano essere conservate.

Si costituiva l'INPS contestando la fondatezza di ogni pretesa.

Il primo giudice, con sentenza 340/2002, ha respinto tutte le domande aderendo alle tesi difensive dell'INPS.

Appellavano tempestivamente i ricorrenti ribadendo le proprie tesi e chiedendo la riforma della sentenza con integrale accoglimento delle domande proposte; si costitui-

va l'INPS chiedendo la conferma della sentenza e ripercorrendo la vicenda riorganizzativa dell'Istituto che aveva portato alle attuali classificazioni, inquadramenti e livelli retributivi, al fine di dimostrare la correttezza e l'imparzialità del proprio operato.

All'odierna udienza le parti discutevano e la causa veniva decisa con sentenza del cui dispositivo era data immediata lettura.

DIRITTO — Ritiene questa Corte, ponendosi nel solco del prevalente orientamento dei giudici di merito, che l'appello debba essere respinto.

È pacifico in causa che i ricorrenti erano dipendenti del Ministero della Pubblica Istruzione e che entrarono all'IPS a seguito del bando di mobilità intercompartimentale disposto con il contratto collettivo nazionale decentrato del 20.4.1998 e disciplinato con Ordinanza del Ministero dell'Istruzione n. 217 del 6.5.1998. Con tali disposizioni si prevedeva il passaggio del personale in esubero del comparto scuola presso l'INPS, garantendo la conservazione dell'anzianità maturata e del trattamento economico in godimento se più favorevole, oltre ai trattamenti accessori specificatamente previsti per il personale dell'istituto previdenziale.

Gli appellanti transitavano dunque, con decorrenza 1.9.1998, alla sede INPS di Bergamo e lamentano ora nuovamente con l'atto di gravame di non aver ottenuto l'integrale equiparazione al personale già dipendente dell'ente in quanto, in particolare, non era stata loro riconosciuta la voce accessoria definita "salario di professionalità", introdotta con il contratto decentrato dei dipendenti INPS del 1998 irragionevolmente ed ingiustificatamente a favore solo di coloro che risultavano in servizio al 1.1.1998: tale voce era loro, comunque, dovuta sia perché erano stati garantiti i trattamenti accessori dei dipendenti INPS sia perché i valori stipendiali menzionati nella tabella allegata all'O.M., e loro promessi, potevano essere raggiunti solo conteggiando tale voce aggiuntiva.

Tale tesi non può essere accolta.

Come già questa Corte ebbe modo di affermare in analoga vicenda che riguardava un dipendente proveniente da altro ente, osta all'accoglimento innanzitutto il chiaro tenore letterale del contratto decentrato del 1998 in materia di salario di professionalità, il quale riproducendo integralmente la dizione dell'anno precedente, afferma chiaramente che tale voce "è corrisposta a decorrere dal 1.1.1998 al personale interessato in servizio alla stessa data": la circostanza che il collegamento all'acquisizione di una maggiore professionalità non sia stato previsto come oggetto di alcun accertamento effettivo, individuale o collettivo, ma come semplice automatismo per il fatto stesso di essere stato dipendente negli anni della riorganizzazione, non significa che tale diritto si possa estendere indiscriminatamente a tutti i dipendenti, compresi quelli entrati in servizio successivamente a tale data.

Se le parti hanno ritenuto sufficiente al raggiungimento di tale indennità stipendiale il mero fatto di essere stati in servizio negli anni indicati ed avere conseguentemente partecipato per ciò stesso ai processi di riorganizzazione dell'ente, non può l'interprete disconoscere validità ed efficacia a queste valutazioni per estendere indiscriminatamente il diritto ad una maggiore retribuzione.

Né può arrivarsi a diversa conclusione invocando la continuità del rapporto di lavoro per passaggio diretto dal comparto scuola all'INPS: non vi è dubbio che con questo

trasferimento da una amministrazione all'altra vi sia stata una cessione di contratto con successione dell'INPS al Ministero dell'Istruzione, ma proprio per questo il contenuto del contratto ceduto è quello del contratto in essere con l'ente di provenienza e non certo quello diverso dei dipendenti dell'INPS.

Non è nemmeno possibile argomentare tale estensione dall'applicazione dell'ordinanza ministeriale n. 217/98: anche volendo superare l'argomento che trattasi di atto di normazione secondaria del ministero dell'istruzione e quindi non direttamente opponibile all'INPS, occorre osservare che l'art. 6 si limita a prevedere che il docente transitato presso l'istituto della previdenza sociale venga inquadrato alla VII qualifica funzionale, conservi l'anzianità maturata e il trattamento economico in godimento, se più favorevole, oltre trattamenti accessori previsti per il personale dello stesso INPS.

È vero, come sostengono gli appellanti, che allegato al provvedimento vi è una tabella in cui, in funzione della qualifica dell'anzianità di servizio, sono indicate le competenze fisse e le competenze accessorie spettanti e che tale ammontare di stipendi non è in realtà stato raggiunto dai ricorrenti proprio per il mancato riconoscimento del salario di professionalità, ma da tale constatazione non possono derivare le conseguenze invocate.

L'INPS al proposito fa presente che, legata alla pubblicazione della tabella stipendiale, vi fu una vicenda mai chiarita alla quale comunque non partecipò attivamente l'Istituto che si limitò trasmettere, su richiesta, dati relativi agli stipendi percepiti in concreto da alcuni dipendenti.

Senza entrare nel merito di questa polemica, basta, però, osservare che con successivo provvedimento del Ministero dell'Istruzione, la circolare n. 290 del 26.6.1998, è stato chiarito, proprio in relazione alle competenze accessorie indicate nella tabella, che il relativo trattamento stipendiale poteva essere conseguito solo in concreto, in presenza non solo di medesime funzioni esercitate, ma anche dell'effettiva presenza in servizio, del raggiungimento degli scopi prefissati, della prestazione del lavoro straordinario, dell'articolazione del lavoro su turni o per incentivazioni speciali previste per l'attuazione di progetti particolari.

Con tale circolare, precedente al passaggio per mobilità, si chiariva quindi, evitando con ciò di creare false aspettative, che le competenze accessorie indicate avevano, nei fatti, il valore di mere esemplificazioni essendo legate in concreto al tipo di lavoro prestato e alla circostanza che esse spettassero ancora al momento della presa di possesso del nuovo incarico presso l'INPS.

Ne consegue che i principi contenuti nell'ordinanza ministeriale, secondo l'interpretazione autentica della successiva circolare, sono nel senso che ai dipendenti trasferiti nei ruoli dell'INPS spetti lo stesso trattamento accessorio al quale hanno diritto i dipendenti di quest'ultimo ente qualora di fatto sussistano le stesse condizioni contrattuali che attribuiscono ciascun singolo diritto: per quanto qui rileva, dunque, agli appellanti, come a tutti coloro che sono transitati da altre amministrazioni e come ai neo dipendenti INPS assunti dopo il 1.1.1998, non spetta il salario di professionalità in quanto quest'ultimo competeva soltanto a coloro che erano già all'istituto prima di questa data.

Giova comunque osservare che, in ossequio al nuovo sistema retributivo che, superando quello preesistente basato sulle indennità, ha previsto incentivi stipendiali legati

ad effettive maggiori responsabilità o all'assunzione, in concreto, di rischi e disagi, il Contratto Collettivo Nazionale Integrativo di Ente per il quadriennio 1998-2001 stipulato il 24.6.1999 all'art. 19 ha soppresso il salario di professionalità disponendo, per evitare la *reformatio in pejus* del trattamento economico, la sopravvivenza di un assegno di garanzia della retribuzione per il quale è previsto il progressivo riassorbimento sino al 70%, come avviene per ogni assegno *ad personam.*

Tale assegno dunque non premia ora né premiava allora la professionalità, che trova generale corrispettivo in altre voci retributive, tabellari e variabili, definite dai contratti collettivi compensi incentivanti, e remunerava solo il fatto che il dipendente, già in servizio alle date indicate, fosse stato necessariamente coinvolto nel progetto di riorganizzazione e nelle conseguenti iniziative di formazione e sperimentazione organizzativa.

Gli appellanti sostengono ancora che il loro trattamento, già deteriore rispetto ai dipendenti INPS, si sta ulteriormente aggravando per il progressivo illecito riassorbimento delle differenze retributive che, in forza del bando di mobilità, si erano trascinati dal comparto scuola: tale assegno definito "garanzia stipendio" non sarebbe infatti riassorbibile per avere l'art. 6 dell'ordinanza ministeriale 217/98 garantito, senza alcuna ulteriore specificazione, un trattamento più favorevole agli *ex* dipendenti della scuola.

Ma anche questo argomento deve essere disatteso: la riassorbibilità del trattamento più favorevole che un dipendente trascina con sé nel passaggio tra datori di lavoro è una caratteristica connaturata alla funzione stessa dell'assegno *ad personam* il quale è teso proprio ad evitare le conseguenze dell'applicazione immediata del trattamento, economicamente deteriore, del nuovo datore di lavoro. L'emolumento, per sua natura, non può essere fisso e continuativo, onde evitare ingiustificate situazioni di privilegio, ma tende via via a scomparire con il progredire del livello della retribuzione fondamentale, cosa che sta avvenendo anche nel caso dei ricorrenti che sono nel frattempo transitati in qualifiche superiori.

Può ben dirsi, nel sistema generale delle retribuzioni INPS introdotte dalla nuova contrattazione, che lo scopo è quello di arrivare, con il riassorbimento da un lato del salario di professionalità per i vecchi dipendenti dell'Istituto e dall'altro dell'assegno di garanzia stipendio per i transitati da altre amministrazioni, alla totale equiparazione stipendiale tra tutti i dipendenti nelle rispettive qualifiche quale che sia stata la loro provenienza.

Anche le altre doglianze degli appellanti relative al mancato riconoscimento dell'anzianità devono essere respinte.

Innanzitutto non risulta in alcun modo che la ricostruzione della carriera non sia avvenuta: anzi, dell'anzianità si è certamente tenuto conto ai fini del già intervenuto passaggio alla posizione C2 fin dal 24 settembre 1999, e ai fini delle selezioni per il passaggio a C3, ottenuto con decorrenza 1.7.2001.

Se poi la richiesta è volta al riconoscimento degli scatti di anzianità non può non osservarsi che nella retribuzione dei dipendenti parastatali ormai da tempo non sono più previsti livelli retributivi differenziati per anzianità all'interno della stessa qualifica, che quindi non possono essere in alcun modo pretesi; se invece si lamenta la mancata conservazione del pregresso maturato economico, la cosa è smentita proprio dal mantenimento, provato in atti, dell'ammontare complessivo della retribuzione fondamentale con l'attribuzione dell'assegno *ad personam.*

La sentenza del primo giudice, che di questi principi ha fatto puntuale applicazione, deve essere, quindi, integralmente confermata anche se la novità della questione e le pronunzie non univoche della giurisprudenza di merito, legittimano la compensazione anche delle spese del grado.

(Omissis)

***Pensioni* - Reversibilità - Calcolo riferito, *ex* sentenza Corte Cost. 495/93, all'importo comprensivo del trattamento minimo percepito dal *de cuius* - Ricalcolo annuale riferito agli adeguamenti periodici del trattamento minimo - Esclusione.**

Corte di Appello di Brescia - 23.10/27.11.2003, n. 320 - Pres. Nora - Rel. Nuovo - Gelmini (Avv. Fatuzzo) - INPS (Avv.ti Casagli, Guerrera).

La pensione di reversibilità è correttamente calcolata dall'INPS sulla base dell'importo di pensione percepito dal de cuius *al momento del decesso, ivi comprendendo,* ex *sent. Corte Cost. n. 495/93, il trattamento minimo in godimento al medesimo, a nulla rilevando gli eventuali aumenti del trattamento minimo adottati annualmente, poiché è la stessa pensione ai superstiti che, in quanto diritto autonomo, va perequata alle scadenze di legge ed integrata al minimo, ricorrendone i presupposti.*

FATTO — Con ricorso del 12.2.2002 al Tribunale di Bergamo GDL, Elda Gelmini, titolare di pensione di vecchiaia INPS e anche di reversibilità INPS, a seguito di decesso del coniuge, dal marzo 1980, esponeva che l'INPS non le aveva corrisposto, dopo la sentenza 495/93 (1) della Corte costituzionale, la pensione di reversibilità applicando il 60% determinato di anno in anno, ma calcolato una volta per tutte sulla pensione del *de cuius* in vigore al momento del decesso, integrata al minimo.

Pertanto, assumendo l'erroneità di tale decisione, siccome non in linea con la sentenza citata, chiedeva condannarsi l'INPS alla corresponsione della pensione di reversibilità determinando anno per anno la percentuale a lei spettante facendo riferimento a quella che sarebbe spettata al marito se ancora in vita, con conseguente condanna alle differenze di rateo, oltre interessi e rivalutazione.

Costituitosi, l'INPS ribadiva la correttezza del suo operato, non essendovi, nella sentenza della Corte Costituzionale, alcuna indicazione al ricalcolo secondo i principi indicati dalla ricorrente.

Il Tribunale, con sentenza 99 del 27.2.2003, respingeva il ricorso.

Se ne duole con l'appello la ricorrente, lamentando errore interpretativo ai suoi danni; resiste l'INPS che chiede la conferma della decisione.

La causa all'odierna udienza di discussione è stata immediatamente decisa, con pubblica lettura del dispositivo.

DIRITTO — La ricorrente non contesta che l'INPS, a seguito della pronuncia della Corte Costituzionale abbia provveduto al ricalcolo della pensione di reversibilità utilizzando come base di calcolo dell'aliquota di legge spettante alla ricorrente e pari al 60% della pensione integrata al minimo nella misura che sarebbe spettata al *de cuius* al momento del decesso, ma sostiene che tale modalità di calcolo sarebbe errata per il mancato adeguamento, anno per anno, con quanto sarebbe spettato al marito in forza degli intervenuti aumenti.

Tale interpretazione della sentenza sarebbe, a suo parere, legittimata dalla indicazione, contenuta nella pronuncia, in base alla quale la pensione di reversibilità deve essere calcolata in proporzione alla pensione diretta integrata al minimo già liquidata al pensionato "o che l'assicurato avrebbe comunque diritto a percepire".

Questa tesi non può essere condivisa.

Innanzitutto è principio generale che il diritto alla pensione di reversibilità è un diritto autonomo del superstite, che sorge quando, con il decesso, cessa il diritto del titolare della pensione diretta: ne consegue che è a quel momento che deve avvenire il calcolo del diritto del superstite e non certo negli anni successivi continuando ad operare come se il decesso non fosse avvenuto e la pensione fosse comunque un diritto di volta in volta derivato da quello del coniuge defunto.

La dizione invocata dalla ricorrente a sostegno della propria tesi è invece da interpretare nel senso che sono equiparati il caso del *de cuius* già titolare di pensione integrata al minimo e il caso del *de cuius* non ancora percettore di pensione ma titolare del diritto alla pensione con integrazione al minimo, in base alla posizione assicurativa e contributiva conseguita al momento della morte: del resto, se la Corte Costituzionale avesse, viceversa, inteso dare una indicazione nel senso voluto dall'appellante, così dirompente rispetto ai principi affermati dalla Corte di Cassazione in materia, lo avrebbe fatto in modo ben più esplicito e diretto rispetto alla dizione utilizzata.

Né può sostenersi che tale modalità di calcolo contrasti con la tutela del coniuge superstite più volte indicata come principio generale dal Giudice delle leggi: infatti l'importo della pensione così determinato costituisce l'importo a calcolo del trattamento superstiti da perequare alle scadenze di legge e da integrare ala trattamento minimo qualora ne ricorrano i requisiti.

È del resto la stessa Corte Costituzionale a dare una chiara lettura in questo senso, evidenziando la sussistenza di due diversi profili: la percentualizzazione dell'integrazione al minimo della pensione diretta spettante al de cuius e l'autonomo diritto all'integrazione al minimo della pensione di reversibilità.

La decisione del primo giudice che tali principi ha correttamente applicato deve quindi essere integralmente confermata anche se la natura della controversia legittima la compensazione delle spese anche del presente grado di giudizio.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1994, p. 59.

***Prestazioni* - Mancato pagamento indennità di fine rapporto per insolvenza datore di lavoro - Intervento del fondo di Garanzia presso l'INPS - Requisiti - Società non più fallibile per decorso termine annuale dalla cancellazione dal Registro delle Imprese - Prova dell'insufficienza delle garanzie patrimoniali della società debitrice - Pignoramento mancato - Insufficienza - Prova vana escussione liquidatore - Necessità.**

Corte di Appello di Brescia - 23.10/3.12.2003, n. 319 - Pres. Nora - Rel. Nuovo - Limonta ed altri (Avv. Ponte) - INPS (Avv.ti Casagli, Guerrera).

Per conseguire il pagamento del trattamento di fine rapporto dal Fondo di Garanzia presso l'INPS, in caso di insolvenza della società datrice di lavoro, non più fallibile per decorso del termine annuale dalla cancellazione dal Registro delle Imprese, occorre la prova dell'infruttuoso esperimento dell'azione esecutiva che, ove la società fosse in liquidazione, deve rivolgersi anche nei confronti del liquidatore, responsabile per aver pretermesso il credito privilegiato.

FATTO — Con ricorso del 15 aprile 2002 Limonta Luigia, Beretta Ivonne e Beretta Caterina, eredi del defunto Beretta Paolino, convenivano davanti al Giudice del lavoro di Bergamo l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale e chiedevano che fosse condannato, per conto del Fondo di garanzia istituito a norma dell'art. 2, commi primo e quinto, L. 29 maggio 1982 n. 297, a pagargli la somma di €. 4078,72, oltre agli accessori, per una parte del TFR non corrisposto dal datore di lavoro, Istituto F.lli Calvi S.r.l..

A sostegno della domanda le ricorrenti esponevano che, avendo il proprio dante causa prestato attività di lavoro subordinato fino al 30.9.1995 senza ottenere dal datore di lavoro il pagamento dell'intero trattamento di fine rapporto, avevano, una volta ottenuto un decreto ingiuntivo e la sentenza del giudizio di opposizione che si concludeva a loro favore, proceduto ad esecuzione mobiliare presso il domicilio del liquidatore della società debitrice, che dava esito negativo.

Avevano, allora, proposto il 20.4.2000 istanza di fallimento che veniva respinta attesa la cancellazione della società, avvenuta da oltre un anno, dal registro delle imprese: ritenevano, quindi, di avere fornito all'INPS, con la produzione del verbale di pignoramento, la prova dell'insufficienza delle garanzie patrimoniali del debitore; ciò nonostante, l'Istituto previdenziale si era rifiutato di corrispondere loro la suddetta somma, deducendo che non era stata provata la condizione alla quale per legge era subordinato il pagamento da parte del Fondo.

Costituitosi in giudizio, l'INPS contestava la fondatezza della pretesa avversaria, chiedendone il rigetto per mancanza della prova dell'insolvenza del datore di lavoro.

Con sentenza del 17 aprile 2003 il Primo giudice respingeva la domanda in quanto le ricorrenti non avevano fornito la prova che, a seguito di una espropriazione forzata tentata con la necessaria diligenza, le garanzie patrimoniali della società datrice di lavoro fossero risultate in tutto o in parte insufficienti, essendo viceversa il pignoramento mobiliare stato tentato solo il liquidatore, e dato che non era stata dimostrata,

l'inesistenza di beni immobili e comunque di una esecuzione sui residui della liquidazione o ancora presso il liquidatore, una volta accertato il nuovo domicilio, per la sua responsabilità per colpa.

Avverso questa sentenza hanno proposto appello le eredi del Beretta riproponendo le tesi già sostenute in primo grado; si è costituito tempestivamente l'INPS chiedendo la conferma della decisione.

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

DIRITTO — Sostengono, in sintesi, le appellanti che il Tribunale avrebbe dovuto accogliere la domanda dal momento che avevano fornito la prova dell'esistenza di tutte le condizioni stabilite dalla legge, ivi compresa quella relativa alla mancanza o all'insufficienza delle garanzie patrimoniali del debitore, giacché, fermo restando che non vi è l'onere di ricercare su tutto il territorio nazionale eventuali beni, mobili o immobili o crediti, appartenenti al datore di lavoro — né, del resto, le disposizioni contenute nel suddetto art. 2 della legge n. 297 del 1982 ponevano a carico l'onere di tale ricerca — la suddetta prova era stata fornita per mezzo della esibizione del verbale di pignoramento mobiliare negativo presso il liquidatore della società, dal quale risultava che era sconosciuto all'indirizzo. Pertanto, se il suddetto datore di lavoro fosse stato ancora soggetto alle disposizioni del R.D. 16 marzo 1942 n. 267, come interpretato dalla sentenza della Corte Costituzionale 319/2000 (1), non avrebbe certamente evitato la dichiarazione di fallimento.

Tale tesi non può essere condivisa.

Con l'art. 2, primo comma, L. 29 maggio 1982 n. 297 è stato istituito presso l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale il "Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto", che ha il compito, in sostituzione del datore di lavoro in tutto o in parte inadempiente e "in caso di insolvenza del medesimo", di provvedere al pagamento dell'emolumento che deve essere corrisposto ai lavoratori subordinati (o loro aventi causa) al momento della cessazione del rapporto di lavoro.

Come si evince dalle disposizioni contenute nei primi quattro commi dell'articolo il legislatore, qualora il datore di lavoro sia un imprenditore commerciale soggetto alle procedure esecutive concorsuali, ha subordinato il pagamento da parte del Fondo di garanzia alla esistenza dei seguenti tre requisiti, la cui prova, ovviamente, è a carico di colui che ne faccia richiesta (cfr. Cass. 12 luglio 1999 n. 7355): a) l'avvenuta cessazione del rapporto di lavoro; b) l'inadempimento del datore di lavoro per l'intero credito inerente al trattamento di fine rapporto o per una sua parte; c) l'insolvenza del medesimo datore di lavoro.

Come occorre aggiungere, d'altra parte, una volta che il lavoratore abbia fornito al Fondo di garanzia, mediante l'esibizione di idonea documentazione (v. in proposito Cass. 12 luglio 1999 n. 7355, già indicata), la prova dell'esistenza di tutte e tre le condizioni previste dalla legge, non è necessario attendere, per il pagamento della somma dovuta, la chiusura del procedimento concorsuale al quale il datore di lavoro è stato sottoposto. Ed invero, ai sensi del settimo comma del medesimo art. 2 e in forza dell'accollo cumulativo previsto dalla legge, il pagamento deve essere effettuato "entro 60 giorni dalla richiesta dell'interessato", essendo poi stabilito che

il Fondo resta surrogato nel privilegio generale sui mobili o nel privilegio sopra gli immobili, spettanti al lavoratore originario creditore nei confronti del medesimo datore di lavoro.

Il quinto comma dell'art. 2 regola, invece, una fattispecie parzialmente diversa, perché si applica qualora il datore di lavoro non sia soggetto alle disposizioni della legge fallimentare (a cui è equiparabile il caso di specie, nel quale la società non lo è più essendo decorso un anno dalla cancellazione, come imposto dalla sentenza della Corte Costituzionale 319/2000): il legislatore, infatti, si è preoccupato di assicurare ai lavoratori l'integrale pagamento del trattamento di fine rapporto anche se, per la mancanza in capo al datore di lavoro della condizione soggettiva prevista dall'art. 1 del R.D. 16 marzo 1942 n. 267, non possa essere dimostrato, per mezzo della presunzione legale connessa alla dichiarazione di fallimento, lo stato di insolvenza del medesimo datore di lavoro.

Il comma in questione dispone che, ricorrendo questa situazione e sussistendo le altre due condizioni di cui si è sopra parlato, il lavoratore o i suoi aventi causa possono fare domanda di pagamento del trattamento di fine rapporto al Fondo di garanzia, "sempreché, a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata per la realizzazione del credito relativo a detto trattamento, le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti".

In tal caso, quindi, ferma restando la necessità dell'esistenza delle due condizioni sopra indicate con le lettere a) e b), in luogo della terza condizione, consistente nella prova dell'insolvenza del datore di lavoro, la legge richiede due diversi requisiti, entrambi necessari: c) la dimostrazione che il datore di lavoro "non è soggetto alle disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942 n. 267" (qui avvenuta con la produzione del decreto con cui il Tribunale di Bergamo ha respinto l'istanza di fallimento, doc.8); d) la prova che le garanzie patrimoniali del medesimo datore di lavoro sono risultate in tutto o in parte insufficienti.

In altre parole, riguardo a quest'ultimo requisito, poiché il lavoratore non può ottenere nei confronti del proprio datore di lavoro, per dimostrarne l'insolvenza, l'apertura di uno dei procedimenti esecutivi concorsuali, deve almeno provare che non sussiste, anche solo in parte, la garanzia patrimoniale generica della quale fa menzione l'art. 2740 c.c.; e tale prova, secondo il dettato della legge, viene pure desunta da un altro fatto, inequivocabilmente certo, essendo necessario, ma anche sufficiente, che il lavoratore dimostri di avere proceduto — in modo serio e adeguato, ancorché, eventualmente, infruttuoso — all'esperimento dell'esecuzione forzata individuale.

Ma a tal fine non basta l'esistenza di una mera parvenza di esecuzione, quale deve considerarsi l'inutile esperimento di un tentativo di pignoramento mobiliare presso il liquidatore, quando non risultino effettuate idonee ricerche sul debitore medesimo - nonché sugli altri soggetti personalmente e solidalmente obbligati in ordine alla eventuale titolarità, in capo allo stesso, di crediti verso terzi o di beni e diritti immobiliari seguite, se positive, da esecuzione forzata ai sensi, rispettivamente, degli art. 543 ss. e 555 ss. c.p.c. (così Cassazione civile sez. lav., 2 aprile 2002, n. 4666) o comunque, secondo l'uso della normale diligenza, la ricerca di beni presso il luogo ricollegabile *de iure* al debitore (vedi Cassazione civile sez. lav., 28 marzo 2003 n. 4783).

Come correttamente già ritenuto dal primo giudice l'atto formale di cancellazione di

una società commerciale dal registro delle imprese non ne determina l'estinzione, ove non siano, come nel caso di specie, esauriti tutti i rapporti giuridici facenti capo alla società se nel corso della liquidazione è stata omessa la definizione di un rapporto, il creditore può, e quindi nel caso di specie deve, agire in via sussidiaria nei confronti dei soci pro quota ex art. 2456 II comma cod. civ., o nei confronti del liquidatore, una volta individuatone il nuovo domicilio (atteso che il primo pignoramento è in questo caso risultato negativo in quanto il nome del liquidatore non risultava più sul campanello della casa di abitazione).

Nel caso di specie risulta, inoltre, che il liquidatore della S.r.l. datrice di lavoro ebbe a promuovere opposizione al decreto ingiuntivo delle eredi relativo al TFR ed è quindi possibile agire nei suoi confronti anche per colpa, atteso che venne pretermesso il pagamento di un credito privilegiato di cui pure il liquidatore conosceva l'esistenza e l'esatta consistenza.

La sentenza del primo giudice che, respingendo la domanda, ha fatto puntuale applicazione di questi principi deve essere integralmente confermata.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 997.

***Contributi* - Retribuzione imponibile - Nozione - Mance corrisposte ai *croupiers* - Assoggettabilità a contribuzione previdenziale (Fattispecie successiva all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 314 del 2 settembre 1997).**

Corte d'Appello di Torino, 11.12.2003, n. 1248 - Pres. ed Est. Peyron - Casinò de La Vallee (Avv.ti Luciani, Persiani, Scognamiglio, Stanchi, Trifirò) - ENPALS (Avv.ti Spagnuolo Vigorita, Pandolfo).

Le mance corrisposte dai clienti delle Case da gioco ai croupiers *sono da comprendere nella nozione di retribuzione imponibile ai fini previdenziali, nella misura del 75%, così come previsto dalla lett. i), secondo comma, dell'art. 51 (precedentemente 48) del DPR n. 917 del 1986 (T.U. delle imposte sui redditi). Articolo utilizzato quale parametro di calcolo della contribuzione previdenziale in forza del richiamo operato dal secondo comma dell'art. 27 del DPR n. 797 del 1957, nel testo in vigore dall'1.1.1998 a seguito della sostituzione operata dall'art. 6 del decreto legislativo n. 314 del 1997.*

FATTO — Con sentenza 1.12.2000/11.1.2001, non notificata, il tribunale di Torino respinse la domanda di accertamento negativo proposta dal Casinò de la Vallée nei confronti dell'ENPALS volta a contestare la pretesa dell'ente previdenziale al versamento dei contributi, in forza del D.Lgs. 314/97, sul 75% dell'importo delle mance percepite dai *croupiers.*

Con ricorso depositato il 9.1.2002 il Casinò propone appello assumendo che l'importo delle mance – che pacificamente costituisce base impositiva ai fini fiscali nella percentuale del 75% - non lo è invece ai fini contributivi; in subordine rinnova l'eccezione di incostituzionalità della normativa.

Resiste l'ENPALS.

La causa è stata oralmente discussa e decisa come da dispositivo in calce.

DIRITTO — Il tribunale ha ritenuto l'assoggettamento a contribuzione previdenziale ed assistenziale delle mance percepite dai *croupiers* in quanto "il richiamo operato dall'art. 12 non si limita al 1° comma dell'art. 46: il 2° comma dello stesso art. 12 richiama infatti le disposizioni contenute nell'art. 48 TUIR. Èvero che tale richiamo viene finalizzato al 'calcolo dei contributi di previdenza e assistenza': ma, indipendentemente dalla dizione, che parrebbe limitativa e volta solo ad estendere criteri di calcolo, utilizzata dalla norma in questione, pare a questo giudice che lo stesso art. 46 non possa essere letto se non in combinazione con l'art. 48, che per l'appunto si intitola "Determinazione del reddito da lavoro dipendente"".

Sostiene l'appellante, invece, che diverse sono le basi contributive ai fini fiscali ed ai fini contributivi; mentre, ai fini fiscali, vi è una norma specifica — art. 48 comma 1° e comma 2° lett. i) TUIR 917/86, come sostituito dall'art. 3 D.Lgs. 314/97 — che assoggetta a prelievo fiscale il 75 % dell'importo delle mance percepite dai *croupiers*, ai fini contributivi l'art. 12 l. 153/69, come sostituito dall'art. 6 D.Lgs. 314/97, rinvia al comma 1°, per la determinazione del reddito da lavoro dipendente ai fini contributivi, all'art. 46 comma 1° TUIR e richiama, al comma 2°, l'art 48 stesso TUIR solo ai fini del calcolo dei contributi di previdenza ed assistenza sociale e non per la determinazione della base imponibile. Poiché le mance non hanno natura retributiva, non rientrano nel concetto di cui all'art. 46 comma 1° e sono regolate solo dall'art. 48, esse sarebbero soggette solo al prelievo fiscale ma non alla contribuzione previdenziale ed assistenziale.

Al contrario l'ENPALS condivide l'impostazione e la soluzione data dal tribunale.

Vi è quindi tra le parti una divergenza sull'interpretazione della normativa introdotta dal D.Lgs. 314/97; trattandosi di normativa delegata, è necessario — come rileva il tribunale — far riferimento ai principi fissati dalla legge delega (art. 3 comma 19° l. 662/96) in forza del quale il Governo venne delegato ad emanare "uno o più decreti legislativi volti ad armonizzare, razionalizzare e semplificare le disposizioni fiscali e previdenziali concernenti i redditi da lavoro dipendente e i relativi adempimenti da parte dei datori di lavoro, secondo i seguenti principi e criteri direttivi:

a) revisione della definizione di reddito da lavoro dipendente ai fini fiscali e previdenziali, per prevederne la completa equiparazione, ove possibile;

b) revisione, razionalizzazione e armonizzazione, ai fini fiscali e previdenziali, delle ipotesi di esclusione dal reddito di lavoro dipendente…".

Prima del D.Lgs. 314/97, infatti, il reddito di lavoro dipendente era definito, ai fini fiscali, dall'art. 46 TUIR mentre, ai fini contributivi, era definito autonomamente dall'art. 12 l. 153/69.

Il legislatore delegato ha operato nel seguente modo:

— ha lasciato immutata la definizione dei redditi di lavoro dipendente contenuta nell'art. 46 comma 1° TUIR;

— ha sostituito il comma 2° di detto art. 46 (che dettava: "Costituiscono redditi di lavoro dipendente anche le pensioni di ogni genere e gli assegni ad esse equiparati") stabilendo che costituiscono altresì reddito di lavoro dipendente, oltre le pensioni ed assegni già menzionati, "b) le somme di cui all'art. 429, ultimo comma, del codice di procedura civile" (art. 1 D.Lgs. 314/97);

— ha sostituito integralmente l'art. 48 TUIR intitolato "Determinazione del reddito da lavoro dipendente", innovando tra l'altro al comma 2° l'elenco delle voci che non concorrono a formare il reddito e, in particolare, inserendo, al comma 2° lett. i), "le mance percepite dagli impiegati tecnici delle case da gioco (croupiers) direttamente o per effetto del riparto a cura di appositi organismi costituiti all'interno dell'impresa nella misura del 25 per cento dell'ammontare percepito nel periodo di imposta" (art. 3 D.Lgs. 314/97);

— ha sostituito integralmente l'art. 12 l. 153/69 intitolato "Determinazione del reddito da lavoro dipendente ai fini contributivi" stabilendo, al comma 1° che costituiscono redditi da lavoro dipendente ai fini contributivi quelli di cui all'art. 46, comma 1° TUIR maturati nel periodo di riferimento; al 2° comma che per il calcolo dei contributi di previdenza ed assistenza sociale si applicano le disposizioni dell'art. 48 TUIR "salvo quanto specificato nei seguenti commi"; al comma 4° ha elencato le esclusioni dalla base imponibile.

In sostanza, il legislatore delegato ha definito un concetto di reddito da lavoro dipendente valido sia agli effetti fiscali che contributivi e cioè quello di cui all'art. 46 comma 1° TUIR, con ciò rispettando il principio direttivo della delega di cui all'art. 3 comma 19° lett. a) (ai fini che interessano la presente causa può trascurarsi la non totale coincidenza del concetto discendente dal fatto che le specifiche voci indicate nell'art. 46 comma 2° TUIR integrano il concetto solo ai fini fiscali e non contributivi), ed ha poi regolato autonomamente e diversamente le esclusioni.

Preme a questa corte rilevare che la tecnica seguita dal legislatore col decreto delegato — ma era la stessa già in precedenza — è stata quella non già di indicare direttamente i redditi soggetti a prelievo fiscale o contributivo bensì di definire un'area (e la novità sta proprio nell'aver definito un'unica area ai due distinti fini), quella del reddito da lavoro dipendente, in modo assai ampio e di restringerla successivamente prevedendo delle esclusioni. Tale tecnica presuppone, sul piano logico, che le voci escluse, di per sé, rientrassero nel concetto generale in quanto non si può escludere ciò che non è già incluso; sul piano pratico comporta che, delimitato il concetto generale una volta per tutte, è base imponibile tutto ciò che vi rientra a meno che vi sia una specifica esclusione.

Detto questo, occorre esaminare la normativa posta ai fini fiscali dagli artt. 46 e 48 TUIR, avendo presente che il concetto fondamentale è quello di reddito di lavoro dipendente; fondamentale perché delimita l'area generale e perché tale delimitazione

vale, per il richiamo dell'art. 12 l. 153/69, non solo ai fini fiscali ma anche a quelli contributivi.

L'art. 46 comma 1° definisce il reddito di lavoro dipendente con una norma assai ampia: è tale il reddito che deriva da rapporto qualificabile come di lavoro subordinato; la delimitazione del concetto avviene perciò unicamente attraverso il nesso di "derivazione".

Il concetto di "derivazione dal rapporto di lavoro" è certamente più ampio di quello di sinallagma con la prestazione lavorativa che è proprio della retribuzione. È ovvio che, *in primis*, dal rapporto di lavoro subordinato deriva la retribuzione, cioè la prestazione del datore di lavoro legata da sinallagma con la prestazione lavorativa del lavoratore, ma dal rapporto di lavoro derivano anche tutti quegli altri introiti del lavoratore, in denaro o natura, da chiunque corrisposti, che si legano causalmente col rapporto di lavoro nel senso che l'esistenza del rapporto di lavoro è presupposto per la loro percezione.

E che il nesso di derivazione vada inteso in questo senso lato trova conferma nella stessa elencazione delle esclusioni che contempla voci palesemente non retributive (ad esempio le erogazioni liberali) ma tutte caratterizzate dal collegamento col rapporto di lavoro come sopra inteso; tali voci, in assenza della norma di esclusione, sarebbero rientrate nella nozione di reddito di cui all'art. 46 proprio perché il nesso di derivazione va inteso latamente.

Per tale considerazione diviene irrilevante l'invocata giurisprudenza in tema di natura non retributiva delle mance su cui insiste l'appellante; tale natura rileva ad altri fini nei rapporti tra datore di lavoro e dipendente ma non serve per delimitare il concetto di cui all'art. 46 comma 1° che non si basa sulla nozione di retribuzione: se anche le mance non sono retribuzione, sono peraltro assoggettate a prelievo fiscale perché derivano dal rapporto di lavoro.

Occorre ancora interrogarsi sulla portata dell'art. 48 TUIR, intitolato "Determinazione del reddito di lavoro dipendente", che al comma 1° recita: "Il reddito da lavoro dipendente è costituito da tutte le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo di imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione al rapporto di lavoro …".

Tale norma: a) contiene due chiarimenti rispetto alla definizione dell'art. 46 (il reddito può essere costituito da somme o da valori in genere ed è irrilevante il titolo, che può essere anche quello di erogazione liberale) che non modificano la portata della definizione; b) conferma che l'elemento decisivo è la corresponsione "in relazione al rapporto di lavoro", cioè il nesso di derivazione di cui all'art. 46, anche qui senza modificare la portata della definizione; c) infine, stabilisce che, ai fini della determinazione del reddito, si fa riferimento al reddito "percepito" nel periodo di imposta; quest'ultima è l'effettiva portata del comma 1° poiché stabilisce che l'imposta si paga sul percepito e non sul maturato.

Ciò posto, può esaminarsi la norma relativa alle mance. L'art. 48 comma 2° contiene l'elencazione delle voci che non concorrono a formare il reddito; alla lettera i) indica appunto "le mance percepite dagli impiegati tecnici delle case da gioco (croupiers) direttamente o per effetto del riparto a cura di appositi organismi costituiti all'interno dell'impresa nella misura del 25 per cento dell'ammontare percepito nel periodo di imposta".

La portata della norma è chiara ed indiscussa sotto il profilo fiscale: i *croupiers* pagano l'IRPEF sul 75% delle mance percepite.

Ma si stravolge il significato complessivo della normativa se si reputa — come sostiene l'appellante — che l'imposizione fiscale delle mance trovi la sua fonte in detta lett. i), ricavando un'implicita norma di imposizione del 75% dall'esplicita esclusione da imposizione del 25%.

In un simile equivoco cade anche il tribunale ove scrive: "Di certo, la ricostruzione della volontà legislativa non è agevolata dal fatto che, partito con il dichiarato intento di escludere, il secondo comma dell'art. 48, alla lettera i) in realtà finisce con il ricomprendere, in termini espressi, una voce specifica, quale quella rappresentata dal 75% delle mance percepite dai *croupiers"*.

Ritiene questa corte, invece, che le mance — in quanto reddito che "deriva" dal rapporto di lavoro — rientrano di per sé nel concetto di reddito da lavoro dipendente di cui all'art. 46 e, in quanto corrisposte effettivamente, nella determinazione del reddito da lavoro dipendente di cui all'art. 48 comma 1°, per cui sarebbero assoggettate a prelievo fiscale nella totalità; solo per effetto della esclusione del 25% stabilito nella lett. i), il prelievo si riduce al 75%. Le norme sulle esclusioni – anche quando come in tema di mance o di liberalità o di somministrazioni di vitto, stabiliscono una soglia al di là della quale l'esclusione non opera – sono effettivamente norme che riducono il reddito per la parte esclusa e non norme che ampliano il concetto di reddito per la parte non esclusa.

Questa lunga esposizione relativa all'aspetto fiscale — che non interessa di per sé la presente causa — è peraltro necessaria per interpretare correttamente la normativa contributiva.

Ai fini contributivi, il legislatore delegato ha fuso nell'art. 12 l. 153/69 (intitolato "Determinazione del reddito da lavoro dipendente ai fini contributivi"), al comma 1°, quanto disposto, ai fini fiscali, negli artt. 46 e 48 comma 1° TUIR: "Costituiscono redditi di lavoro dipendente ai fini contributivi quelli di cui all'art. 46, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, maturati nel periodo di riferimento."

Il concetto base anche ai fini contributivi è pertanto quello stesso di cui all'art. 46 TUIR: in tal modo il legislatore delegato ha dato attuazione al principio di cui all'art. 3 comma 19° lett. a) della legge delega, unificando il concetto di reddito da lavoro dipendente ai fini fiscali e contributivi, sulla base del solo nesso di "derivazione" dal rapporto di lavoro. Ovviamente, dato l'intento del legislatore delegante e la chiara lettera della legge, non vi sono ragioni per dare a detto nesso un diverso significato in campo contributivo. Ne consegue che le mance dei *croupiers* rientrano di per sé nel concetto di reddito di lavoro dipendente anche ai fini contributivi né è necessario a tal fine un espresso richiamo all'art. 48 TUIR.

Deve peraltro osservarsi che, mentre ai fini fiscali, si considerano i redditi percepiti nel periodo di riferimento, ai fini contributivi, si considerano i redditi maturati: l'obbligo del datore di lavoro di versare i contributi non viene meno nel caso in cui il reddito non sia riscosso.

Se questa è la corretta impostazione, perde peso la tesi dell'appellante secondo cui l'art. 12 richiama solo l'art. 46 comma 1° mentre il riferimento all'art. 48 contenuto

nel comma 2° è solo "per il calcolo dei contributi di previdenza e assistenza sociale" e non per la determinazione della base imponibile: difatti il riferimento all'art. 46 comma 1° è sufficiente a ricomprendere le mance nel concetto di reddito e nella base imponibile anche ai fini previdenziali.

Ciò posto, non è chiaro il rapporto tra le esclusioni ai fini fiscali poste nell'art. 48 comma 2° e quelle ai fini contributivi poste dall'art. 12 comma 4°; non è chiaro, cioè, se – ai fini contributivi - le esclusioni specificamente previste dall'art. 12 comma 4° sono alternative o aggiuntive rispetto a quelle previste ai fini fiscali. La difficoltà nasce dal fatto che l'art. 12 comma 2° richiama sì l'art. 48 ma con una dizione ambigua: "Per il calcolo dei contributi di previdenza e assistenza sociale si applicano le disposizioni contenute nell'art. 48 del testo unico delle imposte sui redditi …, salvo quanto specificato nei seguenti commi …". Proprio leggendo tale richiamo in senso riduttivo, l'appellante ritiene che la norma sulle mance non sia richiamata ai fini contributivi, traendone l'ulteriore conseguenza dell'integrale esonero delle mance dalla contribuzione.

Osserva peraltro la corte che — ai fini della causa — non è necessario approfondire il punto. Per quanto detto in precedenza, infatti, deve dirsi che le mance, in quanto rientranti nella definizione di cui all'art. 46, sarebbero — prescindendo dall'art. 48 — soggette alla contribuzione previdenziale e assistenziale nella misura del 100% e non già escluse totalmente, come sostenuto dall'appellante.

Poiché mai si è sostenuto dall'ENPALS che le mance debbano esser assoggettate a contribuzione per intero, può darsi per scontato che l'assoggettamento è limitato al 75%, come ai fini fiscali. Stante, infatti, il principio direttivo di prevedere la completa equiparazione, ove possibile, del reddito da lavoro dipendente ai fini fiscali e previdenziali, sarebbe del tutto irragionevole un'interpretazione che sottoponga a prelievo fiscale il 75% delle mance ed a prelievo contributivo il 100%; deve pertanto intendersi il rinvio all'art. 48 nel senso che nel concetto di "calcolo dei contributi" rientra anche la percentuale delle singole voci sulla quale i contributi sono dovuti.

È infondata, poi, l'ulteriore tesi dell'appellante secondo cui l'esclusione delle mance dalla base imponibile contributiva deriverebbe dall'ultima parte dell'art. 12 comma 4° lett. d) ove dispone l'esclusione de "i compensi erogati per conto di terzi non aventi attinenza con la prestazione lavorativa".

In primo luogo, sarebbe un ben strano modo di operare quello di un legislatore delegato che — dovendo procedere alla "revisione, razionalizzazione e armonizzazione, ai fini fiscali e previdenziali, delle ipotesi di esclusione dal reddito di lavoro dipendente …" — pone una norma esplicita di esclusione in percentuale relativa alle mance per la parte fiscale e non la ripetesse tal quale per la parte contributiva ma ricomprendesse le mance tra le esclusioni senza menzionarle espressamente, ricomprendendole in una dizione più ampia.

In secondo luogo, non reputa la corte che le mance rientrino nella voce di esclusione di cui alla lett. d) sia perché non sono erogate "per conto di terzi" sia perché, per quanto detto in precedenza in punto "derivazione", hanno attinenza con la prestazione lavorativa.

In via subordinata ripropone l'appellante — e vi ha insistito in sede di discussione orale — l'eccezione di incostituzionalità della normativa già respinta dal primo giudice per violazione degli artt. 3 e 76 Cost. in quanto, assoggettando a prelievo fiscale e pre-

videnziale il 75% delle mance avrebbe fatto una scelta irrazionale equiparando il trattamento fiscale e contributivo ove non era possibile.

Ritiene la corte che il legislatore delegato non abbia affatto ecceduto dalla delega: questa prevedeva, alla lett. a) dell'art. 13 comma 9° l. 662/96, la revisione della definizione di reddito da lavoro dipendente ai fini fiscali e previdenziali, per prevederne la completa equiparazione ove possibile; come sopra posto in rilievo, il legislatore delegato ha sostanzialmente lasciato immutata la definizione di reddito da lavoro dipendente ai fini fiscali e vi ha equiparato la definizione ai fini previdenziali (tramite il richiamo all'art. 46 comma 1° TUIR); ha poi provveduto alla differenziazione della base imponibile prevedendo distinte e diverse esclusioni ai fini fiscali ed ai fini previdenziali, il che rientrava nella delega. Il fatto che per le mance abbia previsto un medesimo regime di assoggettamento in percentuale rientra tra le scelte discrezionali consentite al legislatore delegato nell'ambito della delega ricevuta; né può ravvisarsi una vincolante delimitazione della delega (non manifestatasi nel testo della stessa) per l'osservazione della Commissione parlamentare consultiva secondo cui "Per quanto concerne le mance contrattualmente previste ai *croupiers*, valuti il Governo se non sia possibile escludere tali mance quantomeno dalla base imponibile previdenziale, quelle non previste contrattualmente non costituiscono reddito da lavoro dipendente". Il legislatore ha adottato — o meglio confermato — una definizione di reddito da lavoro dipendente basata sul concetto di "derivazione" dal rapporto di lavoro assai ampia e nella quale rientrano a pieno titolo le mance, per quanto sopra detto. In punto esclusioni, poi, la legge delega prevede la revisione, razionalizzazione e armonizzazione: non si vede come possa ritenersi eccedente dalla delega una normativa che, sia ai fini fiscali che contributivi, esclude dall'assoggettamento il 25% delle mance.

Né paiono fondate le ulteriori eccezioni di incostituzionalità della normativa sotto il principio della certezza del diritto per l'alea delle mance: l'alea riguarda la singola giocata ma non il dato statistico sul totale delle giocate, come confermato di fatto dalla misura abbastanza costante dell'importo delle mance; in ogni caso, essendo la base imponibile costituita da una percentuale delle mance percepite, non vi è alcuna alea.

Né vi è violazione del principio di eguaglianza perché solo nei confronti dei casinò e dei *croupiers* si assoggetta a prelievo fiscale e contributivo un'entrata che non è retribuzione: è facile obiettare che solo i *croupiers* hanno una costante cospicua entrata collegata col rapporto di lavoro ma non proveniente dal datore di lavoro (entrata di cui anche quest'ultimo beneficia, posto che l'importo delle mance è diviso al 50% tra casinò e *croupiers* e ciò vale anche a superare l'asserita violazione degli artt. 41 e 42 Cost.).

Né infine si ravvisa violazione degli artt. 36 e 38 Cost. per il fatto che sia assoggettata a prelievo fiscale e contributivo una voce non retributiva ma pur sempre "derivata" dal rapporto di lavoro.

In conclusione l'appello deve essere respinto.

La novità e delicatezza della questione consiglia di compensare le spese del presente grado.

(Omissis)

***Lavoro (Rapporto di)* - Delocalizzazione dell'attività produttiva - Lavoranti a domicilio - Indici rivelatori di lavoro subordinato.**

Corte di Appello di Trento - Sez. Dist. di Bolzano - 3.12.2003/12.1.2004 n. 71/03 - Pres. Zanon - Rel. Caracciolo - Pema S.a.s. (Avv.ti Marconi, Barchi) - INPS (Avv.ti Orsingher, Bauer).

Deve ritenersi sussistano rapporti di lavoro subordinato, sotto la species *del lavoro a domicilio, in caso di addetti a lavorazioni in legno in serie, a minimo contenuto artigianale, cui l'impresa abbia esternalizzato fasi del ciclo produttivo, dotandoli di macchinari ed assegnando loro, con sistematica continuità, quantitativi di materia prima da lavorare, pur se taluni elementari strumenti di lavoro siano di proprietà dei lavoratori stessi.*

FATTO — Con atto di ricorso d'appello, depositato in cancelleria il 14.5.2003, la "Pema di Peter Mahlknecht & Co S.a.s." conveniva dinnanzi all'intestata Sezione distaccata in Bolzano della Corte di Appello di Trento, in qualità di giudice del lavoro, l'INPS, esponendo di avere proposto opposizione avverso decreto ingiuntivo concesso in favore del predetto Istituto e relativo alla somma di £ 1.099.896.770 pretesa a titolo di differenze contributive (afferenti il periodo gennaio 1980-ottobre 1990) accertate con verbale ispettivo del 1990 in riferimento ad alcuni (esattamente cinque) collaboratori esterni di essa appellante che si assumevano essere in effetti lavoratori subordinati a domicilio ed esponendo che l'adito giudice di primo grado — dopo una istruttoria prolungatasi principalmente a causa delle trattative intercorse e mai conclusesi tra le parti e dopo avere espletato una consulenza tecnica d'ufficio — aveva bensì revocato il decreto ingiuntivo ma anche condannato essa società opponente a pagare all'Istituto di previdenza la somma di € 592.310,99, oltre al carico di quota delle spese processuali.

Di tale pronuncia si doleva, innanzi a questa Corte, la società opponente osservando che i collaboratori esterni avevano operato sempre con autonoma organizzazione e strumentazione ed avevano eseguito interventi di natura artistico-tradizionale sui prodotti forniti come semilavorati da essa società committente, senza mai che si stabilisse alcun vincolo gerarchico o funzionale tra le parti.

Esponeva che, in particolare, la prestazione dei collaboratori consisteva nell'operare all'interno di locali propri degli stessi collaboratori a mezzo di un pantografo (messo a disposizione da essa committente) ed altri strumenti artigianali (procurati direttamente dal collaboratore), ed inoltre esponeva che si trattava di personale qualificato (per avere conseguito diploma di apposito istituto artistico), sicché la prestazione di quelli doveva essere intesa come "un momento di operatività artistico-tradizionale".

Gli stessi d'altronde avevano dichiarato che non era stata loro intenzione operare in regime di subordinazione intendendo mettere le loro prestazioni a servizio di una pluralità di committenti, ed era risultato che godessero di piena libertà di accettare o rifiutare il lavoro commissionatogli oltre che di piena discrezionalità circa i tempi di consegna, sicché non si sarebbero potuti accertare quegli indici di qualificazione del lavoro subordinato a domicilio, il quale comunque riguarda una prestazione uti-

lizzata in funzione complementare o sostitutiva del lavoro espletato all'interno dell'azienda.

L'appellante si doleva poi che il giudice di *prime cure* aveva omesso di considerare altro determinante elemento e cioè la disponibilità autonoma che i collaboratori avevano di macchinari ed attrezzature (e perciò di una vera e propria organizzazione) tanto da dover essere considerati piccoli imprenditori o artigiani e si doleva pure che lo stesso giudice aveva considerato di genere industriale (cioè prive di margine di discrezionalità o inventiva) le lavorazioni commissionate ai collaboratori.

L'appellante si doleva ancora che il giudice di *prime cure* avesse escluso l'esistenza di un rischio economico a carico di detti collaboratori e che avesse erroneamente ritenuto i compensi corrisposti come commisurati a tariffe in uso nella zona, senza considerare che invece (secondo le dichiarazioni dei testi) dette tariffe erano riguardate come una base di calcolo da rivedere poi a seconda del pregio dell'opera nonché ancora che i detti collaboratori non erano tenuti a seguire direttive in ordine alle modalità esecutive del lavoro, senza che neppure si potesse sostenere che simili prescrizione venivano impartite una volta per tutte attraverso la consegna del "modello", che invece era un semplice punto di riferimento e non un fac-simile da copiare.

L'appellante osservava infine che, avendo le parti del rapporto dichiarato di volerlo improntare al genere dell'autonomia e dovendosi avere riguardo alla volontà delle parti ogni volta in cui vi siano sintomi ambigui e situazioni di incertezza, il giudice di *prime cure* aveva errato nel dare prevalenza alla ritenuta realtà fattuale rispetto al titolo esplicito del rapporto.

Sotto altro e distinto aspetto, l'appellante si doleva ancora della violazione e falsa interpretazione commessa dal giudice di *prime cure* in riferimento all'art. 59 della legge n. 499/97, alla quale aveva omesso di riconoscere valore di norme di interpretazione autentica, e perciò efficacia retroattiva, nonostante quella prevedesse espressamente che i collaboratori qui in questione dovessero essere "considerati lavoratori autonomi ai fini della legge 18.12.1973, n. 877".

Per ultimo e subordinato motivo di gravame, l'appellante osservava che — sia per le modificazioni recentemente intervenute nella disciplina previdenziale in materia di sanzioni o somme aggiuntive, sia per la rilevante incertezza giuridica circa l'esistenza degli obblighi contributivi qui in esame — il giudice di *prime cure* avrebbe dovuto determinare in somma più congrua e più ridotta l'ammontare di dette sanzioni o somme aggiuntive.

Alla luce di simili doglianze l'appellante chiedeva perciò a questa Corte la integrale riforma della decisione impugnata e perciò la reiezione di ogni pretesa fatta valere dall'Istituto di previdenza a mezzo del decreto ingiuntivo.

Radicatosi il contraddittorio giudiziale, l'Istituto appellato contestava le doglianze avversarie osservando che i rapporti intercorsi tra le parti presentavano tutti i requisiti tipologici del lavoro a domicilio e che la regola da applicarsi in caso di dubbio o contraddittorietà di indici era nel senso della preferenza dell'esistenza del lavoro a domicilio.

D'altronde, si era trattato di semplici duplicazioni meccaniche fatte in serie (tanto che il teste Foreschi aveva rivelato che la locale Camera di Commercio non attribuisce certificato di garanzia alle statuette prodotte con pantografo) e peraltro relative ad una

sola parte del ciclo, atteso che le statuette venivano poi riportate in fabbrica e poi rifinite e pitturate da altri collaboratori esterni.

Quanto agli attrezzi, l'Istituto osservava che quello di maggior valore (oscillante tra i 70 ed i 90 milioni dell'epoca) era di proprietà della committente, sicché la disponibilità di piccoli attrezzi da parte dei collaboratori non poteva essere considerata come indice di autonomia.

Osservava inoltre che i collaboratori erano tutti privi di qualsiasi struttura commerciale o di impresa ed avevano tutti operato in esclusiva o in prevalenza per la opponente (che nel 1988 e nel 1989 aveva anche chiesto iscrizione nella lista dei committenti lavori a domicilio) e che alcuni di essi erano poi diventati dipendenti subordinati a pieno titolo della opponente medesima, senza che i compiti ad essi assegnati fossero variati in alcun modo.

Quanto alla questione della legge n. 499/97, l'Istituto ribadiva la tesi della natura non interpretativa della stessa ed osservava, in particolare in riferimento al Virginer, che egli aveva la qualifica di coltivatore diretto e non risultava titolare di ditta individuale, sicché non vi sarebbero stati neppure i presupposti per la applicazione della norma in questione. Sul punto l'INPS proponeva perciò appello incidentale, sul presupposto che il giudice di *prime cure* aveva omesso di rilevare la mancanza delle condizioni dell'azione e la carenza di interesse ai fini della proposizione della domanda.

Infine, quanto agli argomenti relativi alla determinazione di interessi e somme aggiuntive, l'Istituto ne rilevava la genericità e si opponeva a riduzioni o sgravi.

L'istituto appellato concludeva perciò nei termini trascritti nel proemio della presente decisione.

Prodotti dalle parti i fascicoli di primo grado, all'udienza del 24.9.2003 le parti precisavano le conclusioni riportate in epigrafe.

Fu fissata ulteriore udienza per la decisione, con concessione alle parti di un termine per la presentazione di note difensive.

All'odierna udienza la causa è stata decisa e del dispositivo è stata data pubblica lettura.

DIRITTO — L'appello è infondato e va, pertanto, reietto.

Preliminarmente deve disattendersi l'assunto di parte appellante quanto alla natura interpretativa della citata legge n. 499/77 in riferimento alla norma del comma 15 dell'art. 59 che fa specifico menzione dei "pantografisti" le cui prestazioni sono oggetto della presente controversia, qualificandoli come "lavoratori autonomi" a mezzo della locuzione "sono considerati".

Del tutto correttamente, infatti il giudice di *prime cure* ha rilevato che il carattere interpretativo di una legge si deve rinvenire "nell'enunciazione di un apprezzamento interpretativo circa il significato di un precetto precedente" in termini tali che il legislatore intenda attribuirgli una determinata valenza logica, "escludendone ogni altra non solo per il futuro ma anche per il passato".

Simile carattere non sussiste in riferimento alla norma ora considerata, che si limita a stabilire un precetto nuovo e dotato di autonoma efficacia (peraltro relativo ad uno specifico caso pratico e non riferito a questione di ordine generale), del tutto indipendente dall'effetto su norma precedente e senza curarsi dell'esistenza

di una difficoltà interpretativa o di un contrasto esegetico di altra e precedente norma.

La stessa circostanza che la norma in questione faccia, in relazione ai lavoratori più volte citati, riferimento ad una aliquota indicata dalla norma medesima è poi la riprova definitiva che non al passato essa potesse riferirsi, giacché altrimenti non avrebbe potuto omettere di precisare che detta aliquota avrebbe dovuto applicarsi anche in riferimento alle epoche già trascorse.

Alla luce di quanto si è detto, la norma in questione non può avere applicazione alla presente fattispecie, tutta conclusa già antecedentemente all'entrata in vigore della norma stessa.

Venendo perciò al nucleo centrale della controversia, va subito evidenziato che la censura rivolta alla sentenza di *prime cure* di non aver fatto applicazione del principale canone (quello relativo alla volontà delle parti) ai fini dell'interpretazione del contratto intercorso tra le stesse contrasta platealmente con un dato di fatto ineludibile, e cioè che qui è sottoposto ad esame non già il rapporto contrattuale ma il rapporto previdenziale, rispetto a quale quello contrattuale è un semplice antecedente di fatto e, in riguardo all'Istituto previdenziale, si pone come una sorta di vicenda storica della quale — essendone l'Istituto estraneo — non gli si può imporre di accettare le evidenze formali, avendo l'Istituto stesso interesse e diritto a considerare l'effettività dello svolgimento del rapporto, onde potervi applicare le debite discipline previdenziali.

Ciò posto, occorre anche osservare che l'assunto di parte appellante muove dalla considerazione dell'opera commissionata ai collaboratori esterni come di una attività di natura "artistico-tradizionale", assunto che non ha trovato in causa dimostrazione alcuna, neppure in via di presunzione o di indizio.

Infatti è pacifico tra le parti che i detti collaboratori si siano sempre avvalsi, per realizzare le statuette che ad essi erano commissionate dalla società appellante, non solo della materia prima dalla stessa pure fornita ma anche di una macchina denominata pantografo avente la capacità di produrre contemporaneamente e sulla scorta di una operatività puramente meccanica un numero multiplo (da 18 a 36 a seconda del collaboratore considerato) di pezzi rispetto al "modello" adoperato come "traccia". Rispetto a detta operatività, poi, l'intervento manuale del collaboratore rimaneva comunque un'eventualità accessoria e del tutto sussidiaria, consistente nella rifinitura di quei pezzi che — per evenienza — non fossero stati sgrossati con sufficiente precisione dal meccanismo (né consta se detta evenienza fosse poi concreta e per quante volte, statisticamente, si desse).

La circostanza poi che per rendere operativo il meccanismo in parola occorresse una specifica abilità non appare affatto dirimente rispetto alle questioni dedotte in controversia, atteso che ogni macchina (più o meno complessa che sia) impone all'operatore un previo addestramento, senza di che rischierebbe di danneggiare il prodotto o sé stesso. Non consta neppure in causa che questo addestramento fosse stato oggetto di una peculiare attività di istruzione (piuttosto che non della concreta esperienza che i collaboratori avevano acquisito in pregressi rapporti) e tanto meno risulta quali fossero i curriculum formativi dei singoli collaboratori al fine di poterne valutare la peculiarità sotto il profilo ora in esame.

D'altronde, senza con questo voler entrare nei particolari che potrebbero semmai essere valutati solo con l'ausilio di un esperto del settore, risulta pure che — per quanto riferito dal teste Foresi Robert, già presidente della locale Camera di Commercio — vi è sempre stata separata considerazione tra le statuette in legno eseguite integralmente a mano e le altre (tra cui ovviamente quelle di cui qui si tratta) realizzate, anche parzialmente, a mezzo di procedimenti meccanici, tanto che solo per le prime era previsto il rilascio (e per giunta in favore dei soli artigiani iscritti in un apposito albo) di uno specifico marchio, a garanzia — evidentemente — non già del pregio artistico ma delle modalità di fattura, che inducono poi una presunzione circa le qualità artistico artigianali del prodotto.

Appare allora inevitabile concludere che non vi è prova alcuna del presupposto da cui la appellante muove le proprie considerazioni, sicché non resta che riguardare alla concreta fattispecie in termini del tutto usuali, senza che alcuna peculiarità di fatto valga a modificare la ordinaria considerazione degli indici di emersione della natura subordinata del rapporto.

Orbene, dando per presupposti i caratteri generali dell'istituto del lavoro subordinato a domicilio, così come correttamente identificati nella sentenza di prime cure, ritiene la Corte che sia ineludibile elemento caratterizzante della fattispecie concreta qui in esame l'aspetto dell'effettivo inserimento dei collaboratori esterni nel ciclo produttivo della impresa appellante, sia pure realizzato con le modalità della delocalizzazione delle operazioni direttamente presso il domicilio dei prestatori d'opera.

Ciò si desume, anzitutto, per induzione "a contrario", dal fatto che i collaboratori in questione non sono risultati dotati di una struttura organizzativa propria, non potendosi certo qualificare tale la proprietà di quei pochi arnesi di uso comune che risultano essere stati nella disponibilità dei singoli collaboratori (il Menapace riferisce addirittura di avere rinvenuto presso il domicilio dei collaboratori una sola sega circolare utilizzata per tagliare a pezzi il legname mentre il Canazei parla di lima e scalpello, di compressore, di pialla e frese) atteso che è pacifico che i medesimi collaboratori operavano del tutto individualmente ed erano privi di qualunque apparato amministrativo-commerciale o anche puramente di collaboratori manuali. Il Verginer addirittura era privo anche della mera iscrizione amministrativa della propria attività come impresa autonoma.

L'inesistenza di una struttura organizzativa propria, autonoma e preesistente rispetto a quella dell'impresa committente, si evince ancor più evidentemente dalla circostanza che l'unica macchina di un qualche rilievo economico, e cioè il pantografo (di costo variabile tra i 70 ed i 90 milioni secondo il teste Goller) risulta essere stata procurata ai collaboratori esterni dalla stessa ditta committente, sicché davvero non si vede come possa postularsi l'esistenza di una struttura adeguata rispetto all'opera commissionata se lo stesso elemento strumentale caratterizzante del compito (e per l'utilizzo del quale si assume che i collaboratori fossero peculiarmente esperti per loro competenza autonoma) è stato fornito dalla ditta committente.

La stessa committente, d'altronde, forniva addirittura la materia prima necessaria alla realizzazione delle statuette, così esonerando il collaboratore non solo dall'aspetto organizzativo necessario per procurarsi la materia stessa del suo compito ma esonerandolo anche dal rischio connesso con l'approvvigionamento ed il costo della medesima.

Questi elementi sono essi stessi il sintomo della coordinazione stretta ed esclusiva tra i collaboratori in questione e la ditta committente, siccome è ovvio comprendere che si tratta di attività che i collaboratori medesimi non avrebbero esercitato di loro iniziativa e se non per incarico della committente stessa, privi com'erano dei due elementi caratterizzanti (materia prima e macchina) funzionali per il suo esercizio.

La coordinazione di genere esclusivo riferita alla fase genetica del rapporto si salda poi con altrettanta coordinazione in riferimento alla fase esecutiva del rapporto, siccome è risultato dalla istruttoria espletata in corso di causa.

Anzitutto per ciò che ha riferito il teste Menapace, riportando le notizie ricavate dai collaboratori nella diretta fase di indagine ispettiva, circa l'esistenza di un contratto scritto di vera e propria esclusiva.

D'altronde, non sarebbe potuto essere altrimenti, atteso che l'elemento strumentale caratterizzante l'attività veniva fornito dalla stessa committente, sicché i collaboratori non avrebbero di certo potuto utilizzarlo (salvo casi eccezionali) per operare in favore di altre ditte, se non realizzando una chiara violazione di un precetto (esplicito o implicito che fosse) contrattuale.

E così, infatti, è risultato anche in concreto, atteso che il teste Goller ha pure riferito (a proposito di Demetz e Senoner) che gli consta personalmente che questi avessero lavorato sin dal 1980 a favore della Pema (mentre a favore di esso teste entrambi i citati collaboratori esterni avevano realizzato soltanto 100 statuette nel corso dell'intero decennio), e perciò con una stabilità di relazione e di commesse che consente di escludere che costoro soffrissero del rischio del lavoratore autonomo, appunto soggetto all'alternanza dei committenti e delle commesse.

Il teste Senoner, a sua volta, riferisce di avere di avere lavorato soltanto per conto della odierna appellante nel corso del citato decennio, con stabilità media di commesse nel periodo mensile ed addirittura determinando in circa 8 o 9 ore quotidiane il suo impegno. Il Canazei riferisce di avere eseguito "sei o sette macchine o forse anche meno al mese per la ditta opponente", precisando che ogni "macchina" impiega mediamente dalle otto alle 13 ore per lavorare i 30 pezzi. Il Demez riferisce di avere operato costantemente dal 1980 per la odierna appellante e che, pur avendo eseguito con il pantografo di quella lavorazioni anche per conto di altre ditte, la circostanza si è verificata per non più di 4 o 5 volte nel decennio. Il Lobis riferisce di avere sempre lavorato per la appellante dal 1984 (ad eccezione di un arco di tempo di 3 mesi durante il quale ebbe a lavorare per conto di tale ditta ANRI) per circa 8 o 9 ore al giorno e mediamente per 12 serie al mese.

Il Verginer, infine, riferisce di avere avuto rapporto costante con la appellata dal 1982 al 1992, lavorando da sei ad otto ore al giorno.

Si è trattato quindi di relazioni stabili e durature, fondate sull'*intuitu personae* e caratterizzate da una coordinazione che non può dirsi certo occasionale ma sicuramente ritmata (per mutuo e tacito consenso o per regola tecnica imposta dalla natura delle cose) in termini tali che la odierna appellante potesse contare su una continua produzione di manufatti, mediante i quali realizzare le successive fasi del ciclo produttivo e fino al prodotto finito.

Né può contare che, secondo l'assunto di parte appellante (e secondo quanto è risultato dalle dichiarazioni di tutti i testi) non fossero fissati termini rigidi e predeterminati

di consegna del prodotto lavorato, poiché è chiaro che nell'economia dell'organizzazione dell'attività di impresa gestita dalla attrice (tutta delocalizzata per ciò che attiene al aspetto produttivo e manuale, secondo quanto ha dichiaro lo stesso legale rappresentante dell'odierna appellante) le commesse esterne si correlano per la loro interdipendenza progressiva (sì che la attività interna non è direttamente connessa con quella esterna e non vi è interdipendenza reciproca), per non dire poi del fatto che i tempi di consegna dell'opera, nell'ambito di un rapporto caratterizzato dall'esclusività, non possono che essere correlati al tempo tecnico necessario per l'esecuzione, siccome è interesse di tutte le parti che si smaltiscano le commesse con la maggiore rapidità possibile, senza di che non è possibile ottenerne di nuove.

Insomma, ritiene la Corte che il carattere della coordinazione che è esistita tra le parti dei rapporti qui in esame, con le modalità dinanzi descritte, si sia realizzato in termini di vero e proprio inserimento nel ciclo produttivo aziendale, del quale l'opera esternalizzata costituisce vero e proprio elemento integrativo necessario ed indefettibile, sì che non par dubbio che - indipendentemente dalla fissazione di rigidi termini di consegna - la odierna appellante potesse fare affidamento sulla complessiva produttività del gruppo dei suoi collaboratori esterni, secondo un sistema rodato e confermato nel tempo.

Né vi è contraddizione alcuna tra la conclusione or ora raggiunta e le modalità operative concrete con le quali la correlazione veniva a realizzarsi, sotto il profilo dell'osservanza da parte del collaboratore esterno delle direttive di parte datoriale circa le modalità di esecuzione, le caratteristiche ed i requisiti del lavoro da svolgere.

Non appare dubbio, anzitutto, che un siffatto criterio di valutazione debba essere adattato alla peculiarità della fattispecie considerata, e quella sottoposta all'attenzione del giudicante appare la più tipica delle attività eterodirette, non lasciandosi margine alcuno al prestatore per la discrezionalità e l'inventiva, siccome da una parte astretto dall'operatività della macchina e dall'altro astretto dalla rigidità del modello.

La stessa parte appellante, infatti, che pure muove critica su questo aspetto alla sentenza di prime cure, non dice in che termini la "autonomia creativa" dell'esecutore si sarebbe potuta estrinsecare, limitandosi ad una mera petizione di principio.

Nonostante l'evidenza delle considerazioni fin qui espresse, la parte appellante ribadisce però che l'impossibilità di configurare i presupposti della subordinazione (tecnica) a domicilio deriverebbe dalla piena libertà di cui il collaboratore esterno avrebbe goduto di accettare o rifiutare la commessa, a tal proposito richiamando l'insegnamento della recente Cass. 11.5.2002, n. 6803.

Sennonché, nella fattispecie di causa la libertà postulata dalla parte appellante appare (ed è costantemente rimasta) un mero simulacro, anzitutto perché si è detto che la parte appellante non aveva bisogno di utilizzare le prestazioni esterne in funzione complementare o sostituitiva dell'operatività interna dei suoi dipendenti, ma soltanto al fine di alimentare l'esternalizzazione delle successive fasi della catena produttiva, ciò che rende — tutto sommato — non peculiarmente determinate sia la puntualità dell'esito della commessa che l'esito stesso.

In secondo luogo perché tutti i tesi sentiti, dopo avere affermato a chiare lettere l'astratta facoltà del rifiuto della commessa da parte del singolo collaboratore, non sono stati in grado di indicare neppure un caso concreto di rifiuto effettivo ("io non ho mai

rifiutato ordini della ditta", riferisce il Canazei; "sicuramente avrei rifiutato la commessa della ditta se questa mi avesse dato da fare dei lavori che io non conoscevo, cioè che non ero in grado di fare, ma ciò non è mai accaduto", riferisce il Verginer), ciò che conferma che il vincolo esclusivo (o quasi esclusivo) costituiva per l'odierna appellante garanzia già in sé sufficiente per l'accettazione metodica nonché per l'esito mediamente puntuale della prestazione.

In presenza di una disponibilità spontanea, insomma, non vi sarebbe alcuna per l'odierna appellante di ricorrere a sistemi cogenti di rispetto della disponibilità dai collaboratori originariamente rappresentata, apparendo sufficiente fondarsi sul reciproco interesse positivo.

Degli argomenti di censura sviluppati dalla parte appellante in riferimento al capo centrale della sentenza di prime cure resta dunque di occuparsi soltanto di quello afferente il sistema di determinazione del corrispettivo dell'opera, appuntandosi la censura di parte appellante sul fatto che le tariffe a cui fa riferimento il giudice di *prime cure* sarebbero state "una mera base di calcolo da rivedere a seconda del pregio dell'opera".

Ma anche su questo punto occorre dire che una verifica delle dichiarazioni testimoniali acquisite in prime grado appare già da sé sola sufficiente per disattendere la critica.

Già la dichiarazione del Grossi, consulente del lavoro per conto della appellante fornisce sul punto utili indicazioni, atteso che quello riferisce che "nella Val Gardena esisteva una sorta di tariffario dei prezzi per l'esecuzione delle statuette, che poi veniva adeguato al momento della consegna in base al lavoro eseguito".

In termini tutto sommato analoghi si esprimono anche gli altri testi che sono stati sentiti sul punto. Il Verginer, per esempio riferisce che il prezzo era sì "standard" (almeno per i modelli vecchi), e comunque prestabilito, ma che esso veniva aggiornato di anno in anno. Il Demez dichiara: "preciso che io accettavo il prezzo fatto dalla ditta perché era buono … Se al momento della consegna si verificava che qualche pezzo non era venuto bene, se si trattava di un pezzo proprio rotto la ditta non lo pagava per niente, se invece era soltanto venuto male, la ditta lo pagava di meno". A sua volta in Canazei dichiara: "Io venivo pagato a pezzo ed il prezzo veniva concordato da me e dalla ditta all'inizio di ciascun anno in modo diversificato a seconda della grandezza delle statuette e del tipo di raffigurazione … se al momento della consegna la ditta verificava che qualche pezzo era venuto male non accadeva nulla, nel senso che la ditta mi pagava comunque tutta la serie. In effetti mi sarà successo non più di una o due volte che un pezzo non mi è venuto bene". Solo il Lobis riferisce: "il prezzo lo facevo io al momento dell'ordine e poi la ditta, se il lavoro non era fatto bene, riduceva il prezzo".

E dunque, a parte l'anomala risposta del Lobis, emerge con sicurezza che anche il corrispettivo unitario per le opere commissionate trovava regolazione "standardizzata" ed addirittura omogenea rispetto ad una valutazione di mercato fissata all'interno dell'area di riferimento del prodotto di tradizione, sicché unico elemento incerto (e sicuramente non incompatibile con la struttura della subordinazione a domicilio) rimaneva quello dell'adattamento rispetto alla regolazione unitaria per l'ipotesi in cui il risultato dell'opera non fosse corrispondente al modello assegnato.

In definitiva, nessuno degli indici valorizzati dalla parte appellante consente di concludere per la sussistenza di elementi di regolazione del rapporto in contraddizione con la posizione subordinata (in senso tecnico) del prestatore d'opera, onde altro non resta che rigettare — sul punto — l'appello proposto avverso la decisione di *prime cure.*

Quanto — poi – al capo di gravame che si incentra sul punto della liquidazione delle "sanzioni/somme aggiuntive", è sufficiente dire che la prima delle censure è rimasta assolutamente vaga e generica (e perciò improcedibile) circa l'esistenza e la precisa consistenza della "normativa previdenziale" che ne avrebbe provocato il "sostanziale abbattimento", con la conseguente erroneità dei criteri di computo adoperati dal ctu.

La seconda censura, invece, che attiene alla asserita "rilevante incertezza giuridica" della fattispecie ed alla "rilevanza sociale-occupazionale della vicenda", oltre a apparire non meno vaga e generica della precedente, pecca anche di carenza di coordinazione con le domande proposte in causa (e riproposte in appello a mezzo del semplice richiamo all'atto introduttivo di primo grado), atteso che tra quelle effettivamente proposte non ve n'è alcuna che attenga specificatamente all'aspetto della determinazione delle somme aggiuntive.

Atteso l'esito dell'appello principale, quanto all'appello incidentale dell'INPS fondato sulla "carenza di interesse" in riferimento ai collaboratori privi della qualifica di impresa, basterà osservare che esso ne rimane assorbito.

(Omissis)

TRIBUNALI
Sezioni Civili

***Procedure concorsuali* - Fallimento - Pluralità insinuazioni relative a diversi periodi contributivi - Dedotta inammissibilità - Infondatezza - Formazione giucato endo-concorsuale su prima istanza - Inconfigurabilità.**

Tribunale di Belluno - 6/14.11.2003 n. 132 - Pres. Toppan - Rel. Valle - Uniriscossioni S.p.A. (Avv. Olivier) - Fall. Villapaiera srl (Avv. Degli Angeli) - INPS (Avv. Sferruzza).

Le domande di insinuazione fallimentare proposte in tempi diversi e relative a differenti periodi contributivi, afferendo a distinti ed autonomi rapporti obbligatori, non sono caratterizzate dall'identità di petitum *e* causa petendi, *e la pronuncia che abbia accertato il diritto dell'istituto previdenziale al concorso in relazione ad un determinato periodo contributivo non esplica efficacia di giudicato, preclusiva dell'ammissibilità di successive domande di ammissione, in via tardiva, relative a periodi diversi.*

FATTO — Con il ricorso introduttivo Uniriscossioni S.p.a. proponeva domanda di insinuazione tardiva al passivo del Fallimento Villapaiera Industria Confezioni Srl il credito conseguente al mancato pagamento di somme iscritte a ruolo con i relativi diritti e/o rimborsi spese, per un importo complessivo di Euro 153.600,25, di cui Euro 142.820,02 in via privilegiata ed Euro 10.780,23 in via chirografaria, oltre interessi come per legge, credito rinveniente sia da omissioni contributive Inps relative ai periodi 11/12-1999 e 2/3/4/5/8/9/19-2000, sia da imposta 2001 sul patrimonio della società.

All'udienza del 3.10.2002 *ex* art. 101 l.f. il curatore, rilevato che la ricorrente aveva già proposto insinuazione tempestiva relativamente a crediti contributivi Inps, deduceva 1'infrazionabilità della pretesa creditoria e l'inammissibilità della domanda tardiva relativa a poste creditorie note o conoscibili all'atto della presentazione della domanda tempestiva; eccepiva il pagamento di parte del credito insinuato, relativo all'imposta sul patrimonio della società; si opponeva all'ammissione del credito a titolo di rimborso spese per la domanda di insinuazione.

Nella medesima udienza la ricorrente dichiarava di rinunciare a tale ultima voce di credito e chiedeva l'autorizzazione alla chiamata in causa dell'Inps, onde sentirlo condannare a tenere indenne il concessionario in caso di esito negativo della controversia.

L'Istituto si costituiva in giudizio concludendo per 1'ammissione al passivo dell'intero credito insinuato. Si costituiva altresì, debitamente autorizzata, la curatela e rilevava in principalità:

— che la domanda di ammissione al passivo fallimentare di un credito era possibile

soltanto allorquando detto credito non avesse già costituito oggetto di precedente istanza, tempestiva o tardiva, e potesse dunque ritenersi nuovo per titolo ed oggetto;

— che Uniriscossioni aveva chiesto ed ottenuto con precedente ricorso l'ammissione di crediti contributivi Inps relativi al periodo 10/1999;

— che alla data della presentazione di detto primo ricorso 1'Inps poteva e doveva essere a conoscenza anche delle omissioni contributive relative ai periodi successivi oggetto della domanda tardiva in esame;

— che dette pretese non traevano causa da rapporti diversi, ma costituivano un solo credito maturato in relazione a diversi periodi contributivi;

— che la tesi della frazionabilità del credito contributivo avrebbe potuto trovare fondamento solo nel caso in cui i rapporti di lavoro da cui esso derivava fossero tuttora in essere, e non cessati, come nel caso di specie ed in conseguenza della dichiarazione di fallimento della società datrice di lavoro;

— che il provvedimento di ammissione al passivo emesso a seguito di una prima domanda relativa al medesimo rapporto (previdenziale) produceva l'effetto di giudicato in ordine a ogni pretesa creditoria da detto rapporto derivante, con conseguente preclusione *ex* artt. 324 c. p. c. e 2909 c.c. alla proposizione di nuove domande fondate sul medesimo titolo;

— in subordine, contestava la fondatezza della pretesa, relativamente alle somme aggiuntive insinuate, in I conseguenza del nuovo regime sanzionatorio introdotto dall'art. 116 L. 388/2000 per il caso di cessazione dell'attività imprenditoriale a seguito di fallimento.

Depositata dall'Inps nota contenente la riquantificazione del credito in applicazione della disposizione da ultimo citata, la causa è stata rimessa al collegio per la decisione all'udienza del 9.10.2003,sulle conclusioni trascritte in epigrafe.

DIRITTO — 1. — Nessuna contestazione è stata sollevata da curatela in ordine alla debenza del credito erariale per imposta 2001 sul patrimonio della società, che va pertanto senz'altro ammesso al passivo del fallimento come richiesto (e così per Euro 96, 06 in privilegio ed Euro 23,76 in chirografo, oltre ad accessori di legge).

2. — In ordine al credito derivante da omissioni contributive Inps relative ai mesi di novembre e dicembre 1999 ed ad alcune mensilità del 2000, viene invece eccepita l'inammissibilità della domanda di insinuazione tardiva proposta dal concessionario per la riscossione, sul rilievo che il concessionario già aveva proposto insinuazione tempestiva per il credito contributivo relativo al mese di ottobre 1999, con la conseguenza che sul rapporto contributivo si era formato il giudicato (endoconcorsuale).

L'argomentazione non può essere condivisa.

Il rapporto contributivo nel settore delle assicurazioni sociali obbligatorie, che è rapporto di durata correlato ai rapporti di lavoro dipendente intrattenuti dall'imprenditore, determina in capo a quest'ultimo l'insorgere di autonome obbligazioni debitorie verso gli istituti previdenziali in ragione dei diversi periodi di assoggettamento a contribuzione, senza che sia configurabile un unico rapporto giuridico fondamentale che colleghi ed unifichi i debiti relativi ai singoli periodi di contribuzione dovuta (Cass. 05. 06.2000, n. 7487 (1); Cass. S.U. 7.11.1997, n. 10933 (2)).

La strutturale autonomia delle obbligazioni relative a distinti periodi contributivi

non può subire modificazione in conseguenza della cessazione dei rapporti lavorativi da cui esse scaturiscono, quale ne sia la causa, e dunque anche ove essa consegua al fallimento dell'imprenditore datore di lavoro.

Ne segue che le domande di insinuazione successivamente proposte e relative a diversi periodi contributivi, afferendo a distinti ed autonomi rapporti obbligatori, non sono caratterizzate dall'identità di petitum e causa petendi, e la pronuncia che abbia accertato il diritto dell'istituto previdenziale al concorso in relazione ad un determinato periodo contributivo non esplica efficacia di giudicato, preclusiva dell'ammissibilità di successive domande di ammissione (in via tardiva), relative a periodi diversi.

3. — A seguito di ricalcolo conseguente allo sgravio parziale delle sanzioni in conformità a quanto previsto dalla L. 388/2000, le sanzioni accessorie dovute all'Istituto — fermo il credito contributivo originario — sono state riquantificate in complessivi Euro 14.906,30 (cfr. nota di deposito Inps 10/11.7.2003).

II credito previdenziale va pertanto ammesso al passivo del fallimento in via privilegiata per il complessivo importo di Euro (133.046,52+7.453,15, pari al 50% delle sanzioni) 140.499,67, ed in chirografo per Euro 7.456,25, oltre agli interessi di legge (preso atto della rinuncia da parte della ricorrente alla domanda di ammissione del credito per spese di insinuazione, pari ad Euro 785,01).

I1 solo parziale accoglimento della domanda, unitamente alla natura delle questioni esaminate, giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1669.

(2) *Idem*, 1997, p. 608.

***Contributi* - Importi forfettari erogati al personale dipendente - Rimborsi spesa - Inesistenza pezze giustificative - Natura retributiva erogazioni - Sussistenza - Imponibilità contributiva - Sussistenza.**

***Processo civile* - Appello - Producibilità nuovi documenti formati antecedentemente - Esclusione.**

Tribunale di Bergamo - 6/14.11.2003 n. 633 - Pres. Finazzi - Rel. Troisi - Rebussi (Avv. Baldassarre) - INPS (Avv. Saia).

Hanno natura retributiva e costituiscono imponibile contributivo le erogazioni ai dipendenti di importi forfetari mensili per le quali sia dedotta ma non provata con analitiche pezze giustificative la natura di rimborso spese.

La producibilità di nuovi documenti in appello esige, a pena di decadenza, che essi siano stati specificatamente indicati dall'appellante nel ricorso d'appello e che non si tratti di documenti preesistenti, procurabili anche anteriormente dalla parte interessata con uso di ordinaria intelligenza.

FATTO — Con ricorso *ex* art. 433 c.p. c. depositato in data 4-10.1999 e notificato regolarmente alle controparti Rebussi Alessandro titolare della ditta individuale ARTIM svolgeva avverso l'INPS domanda di riforma della sentenza n. 622/99 della Pretura di Bergamo con la quale era stata respinta l'opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 52/98.

Esponeva a tal fine che:

— Il decreto ingiuntivo n. 52/98 aveva riguardato il pagamento in favore dell'INPS della somma di L. 117.816.765 dovuta per parziali evasioni contributive per il periodo 1.07.93 - 31.08.96;

— Il Giudice di prime cure aveva riconosciuto che i dipendenti godevano di un rimborso forfetario di L. 500.000 mensili per spese di modesta entità sostenute dai lavoratori, i quali non erano in grado di documentarle;

— Pertanto aveva riconosciuto che si trattava di spese che potevano essere documentate e tali erano divenute per i singoli pasti dei lavoratori in trasferta, dopo il primo accesso ispettivo;

— La testimone Barone aveva precisato che nei rimborsi erano comprese anche le spese di benzina, e che c'era un accordo per il rimborso di mezzo milione al mese delle spese di pranzo, benzina, telefono ed autostrada; il testimone Rebussi aveva anche precisato che mentre la spesa era costante per i pranzi, le spese per la benzina non erano fisse, mentre al momento del pagamento del singolo pranzo ciascuno provvedeva da sé;

— L'art. 12 della 1.153/1909 nell'esentare dalla contribuzione assistenziale e previdenziale i rimborsi a pié di lista che costituiscono rimborso spese non conteneva una definizione precisa del rimborso a piè di lista;

— Il principio per cui le spese devono essere documentate incontrava un limite nella documentabilità delle stesse (ad esempio delle piccole spese per taxi e parcheggi);

— Alcuni contratti collettivi prevedevano addirittura esplicitamente il rimborso di spese non documentate.

Instava pertanto domanda di annullamento dell'accertamento effettuato e del ruolo.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 28.09.2001 si costituiva il convenuto INPS, contrastando le avverse pretese ed in particolare sostenendo che:

— Nel periodo dal Luglio 1993 al Dicembre 1995 l'impresa ARTIM di Rebussi aveva corrisposto in busta paga ai dipendenti l'importo di L. 500.000 a dichiarato titolo di rimborso spese in modo fisso e continuativo;

— L'impresa era stata trovata priva di documenti giustificativi; pochi documenti relativi alle spese — che erano stati ritrovati — risultavano intestati all'impresa e non

ai lavoratori;

— Nel periodo da Gennaio ad Agosto 1996 1'ARTIM aveva rimborsato ai dipendenti le spese del pasto ed aveva corrisposto l'indennità sostitutiva di mensa;

— L'Ufficio Ispettivo aveva allora accertato la natura retributiva delle somme erogate a titolo di rimborso (per il periodo Luglio 1993 - Dicembre 1995) o di indennità sostitutiva di mensa (periodo Gennaio-Agosto 1996) ed aveva addebitato la corrispondente contribuzione previdenziale e le somme aggiuntive;

— Dalla riforma effettuata con la formulazione dell'art. 12 L. 153/1969 derivava che era assoggettato precettivamente a contribuzione tutto ciò che in denaro o in natura era corrisposto al lavoratore in connessione al rapporto di lavoro, con la tassativa esclusione di alcune voci;

— Quindi gli incombeva solo l'onere di provare che il lavoratore aveva ricevuto queste somme, mentre alla controparte spettava di provare che ricorresse una delle cause di esclusione quale il rimborso a piè di lista; nel caso in oggetto vi era stata una erogazione in cifra fissa, insensibile alla ricorrenza e all'intensità degli spostamenti sopportati dai lavoratori;

— L'espressione a piè di lista indicava l'esposizione analitica e documentata o dimostrabile di spese specifiche;

— L'appello non prendeva in considerazione le erogazioni aggiuntive al rimborso spese pasto, effettuate dal Gennaio 1996 in poi.

All'udienza del 6.11.2003 le parti precisavano le conclusioni e la causa veniva decisa, a seguito di discussione, con immediata lettura del dispositivo in udienza.

DIRITTO — Le domande della parte appellante sono risultate infondate e non possono essere accolte, con conseguente riconferma delle statuizioni contenute nella sentenza n. 622/99, n. 775/98 R G., n. 3218 Cron. della Pretura di Bergamo. Riguardo alle erogazioni aggiuntive al rimborso spese pasto, effettuate dal Gennaio 1996 in poi, la parte appellante non ha più contestato la dedotta duplicazione di versamenti per rimborso delle spese di vitto.

Per il residuo tema va posto in luce che, in data 18.10.96, l'accertamento degli Ispettori dell'INPS aveva portato alla conclusione evidenziata nel verbale n. 54335/0511: la ditta avente ad oggetto finiture edili, aveva esposto dall'1.07.93 al 31.12.95 sui libri paga dei dipendenti rimborsi a piè di lista forfetari di L. 500.000 mensili. Essendo state rinvenute sola poche ricevute fiscali intestate alla società, gli Ispettori avevano considerato le somme imponibili, anche perché non era provato rigorosamente né il nesso di causalità né la corrispondenza quantitativa tra la somma sostenuta dal dipendente e quella versata dal lavoratore.

II ricorrente in primo grado ha introdotto a giustificazione degli esborsi la sostanziale esistenza di trasferte giornaliere fuori del territorio comunale e ha dedotto prove sul punto. I testi indotti da Rebussi hanno genericamente narrato che vi era un accordo per il rimborso delle spese e che il titolare indicava allo studio per la compilazione delle paghe la quantità di rimborsi per ogni singolo operaio, o in alternativa consegnava i pacchetti di ricevute.

Nel caso in oggetto il disagio per spostamenti, benzina e pranzi veniva sostanzialmente compensato con una determinazione forfetaria e non analitica delle spese, di cui

la parte appellante non ha sostanzialmente offerto prova documentale.

Vale il principio per cui 1'erogazione continuativa di una somma fissa mensile in ragione di una prestazione lavorativa ha natura presuntivamente retribuiva e non risarcitoria: in conseguenza di ciò, in un caso, la Cassazione ha anche espresso il giudizio estremo per cui i rimborsi di spese di cui all'art. 12 1.153/69 non possono essere determinati in via forfetaria (v. Cass. 11. 06. 88, n. 4021).

A parte questa pronuncia va però tenuto presente, in punto di prova, il condivisibile orientamento espresso dal Supremo Collegio, per cui la disposizione dell'art. I2 della legge 30 aprile 1969 n.153, che esclude dalla base imponibile ai fini contributivi le somme corrisposte al lavoratore a titolo di indennità di trasferta in cifra fissa, limitatamente al 50 per cento del loro ammontare, pone una presunzione legale di coesistenza in pari misura nella suddetta indennità di una parte remunerativa e una parte restitutoria; ma affinché tale presunzione possa operare è necessario che sia accertata e provata la effettiva natura dell'emolumento e la compresenza in esso di entrambe le componenti (v. Cass. 02.10.1991, n. 10249 (1)). Quando anche vi sia allora indicazione analitica delle spese, è onere del datore di lavoro provare anche la natura dei rimborsi effettuati (V. Cass. 8.02.99, n. 1077).

Data la vigenza di questi rigorosi principi e data la presunzione derivante dalla corresponsione di una cifra fissa, mai variabile, le prove testimoniali dedotte ed i pochissimi documenti giustificativi delle spese sono irrilevanti al fine di sostenere la dedotta natura compensativa di erogazioni delle retribuzioni erogate, anche perchè del tutto imprecisato rimane il quantum, ovvero la corrispondenza tra rimborso e spese.

A questo proposito va sottolineato che i documenti prodotti dalla parte appellante Rebussi in prima udienza — numerose note spese per viaggi con rimborsi a piè di lista — non sono ammissibili.

La produzione in appello di nuovi documenti esige, infatti, a pena di decadenza che essi siano specificamente indicati nel ricorso dell'appellante e depositati contestualmente a questi a norma dell'art. 414 c. p. c. richiamato dall'art. 434 c. p. c (v. Cass. 12.07.2002, n. l0179). Nel caso in oggetto questo principio trova, piena applicazione dato che non si tratta nemmeno di documenti nuovi formatisi successivamente all'atto di impugnazione (in quanto è stato dichiarato semplicemente che si trattava di documentazione proveniente dal commercialista dall'appellante, relativa agli anni 1993-1994). Ancora più radicalmente inoltre ne va sostenuta l'inammissibilità in quanto si trattava di materiale preesistente procurabile dalla parte interessata con l'uso della normale diligenza. Si è dunque verificata una decadenza, non recuperabile con il principio di indispensabilità di cui all'art. 437 c.p.c.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo tenendo conto degli artt. 5 e 6 T. P.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1992, p. 323.

***Impiego pubblico* - Dipendente INPS C3 - Pretesa risarcitoria da asserito demansionamento - Mancata produzione lettera di assunzione - Riferimento all'inquadramento contrattuale - Doglianze relative a organizzazione degli uffici - Inammissibilità.**

Tribunale di Milano - 31.1.2004, n. 378 - Dott. Di Ruocco - Luri (Avv.ti La Rocca, Lamagna) - INPS (Avv.ti Saia, Marsico).

Le mansioni di un dipendente che lamenti genericamente un demansionamento, ma non produca la lettera di assunzione, vanno comparate con la relativa qualifica contrattuale; non è a tal fine ammissibile una doglianza che involga le modalità di organizzazione degli uffici, insindacabili in sede giurisdizionale.

FATTO — Con ricorso depositato il 26/09/03, la ricorrente in epigrafe indicata ha chiesto al Giudice del Lavoro di Milano, di voler dichiarare che essa ricorrente dal momento dell'assunzione è stata adibita a mansioni deteriori sia rispetto a quelle correlate alla posizione C3 sia, a maggior ragione, rispetto a quelle correlate alla VIII qualifica funzionale con conseguenti danni di vario genere; di voler pertanto condannare l'INPS, suo datore di lavoro, a risarcirle i detti danni.

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 29/01/04 come da dispositivo in atti.

DIRITTO — Le domande proposte sono infondate.

Il demansionamento presuppone o una modificazione, con violazione del principio della equivalenza, delle mansioni già assegnate al dipendente all'atto dell'assunzione ovvero, secondo il disposto dell'art. 2103 c.c., l'assegnazione, in prima battuta, a mansioni inferiori a quelle specificamente convenute con la lettera di assunzione.

Ebbene, si evince dalle stesse conclusioni del ricorso che non ricorre, nella specie, la prima ipotesi, dato che le doglianze della lavoratrice riguardano tutto il periodo di lavoro dall'assunzione in avanti.

Ma nella prospettiva della seconda ipotesi, manca nel ricorso un elemento indispensabile al confronto tra mansioni contrattuali e mansioni di fatto assegnate: la lettera di assunzione. Dove, peraltro, è presumibile che le mansioni non siano indicate specificamente, ma solo indirettamente e *per relationem*, con riferimento, appunto, all'inquadramento contrattuale. Tanto ciò è vero che le ipotetiche mansioni di rango superiore rispetto alle quali, secondo la ricorrente, sarebbero deteriori quelle dalla stessa di fatto svolte, sono descritte con riferimento alle declaratorie ed ai profili contrattuali. Ma questi — compresi i profili per i quali si procede ancora per definizioni generiche e non con la descrizione di concrete attività svolte dal dipendente — non sono idonei ad individuare concretamente le mansioni da assegnare.

È evidente, peraltro, che se mancano queste, neppure è configurabile il preteso

demansionamento, posto che le mansioni di assunzione sono quelle concretamente e di fatto assegnate al neoassunto.

D'altra parte, dalla descrizione che delle mansioni di fatto svolte fa la stessa ricorrente, si evince chiaramente che le sue doglianze sono dirette al modo in cui sono organizzati gli uffici ed il lavoro dei dipendenti che vi sono addetti. Ma tale modo è insindacabile in sede giurisdizionale e, per un verso, si pone perfettamente in linea con le direttive date dal legislatore nella riforma della funzione pubblica; per altro verso, lungi dal mortificare la professionalità dei dipendenti, tende a favorirne la formazione e, quindi, la qualificazione professionale.

Il ricorso è, pertanto, respinto con integrale compensazione delle spese di causa, visti i contrastanti orientamenti giurisprudenziali in argomento.

(Omissis)

***Impiego pubblico* - Dipendente INPS inquadrato in area B - Preteso esercizio di mansioni riconducibili ad area C - Attività impiegatizia di media autonomia e complessità - Differenze retributive - Insussistenza diritto.**

Tribunale di Milano - 22.12.2003, n. 3668 - Dott. Ianniello - Gallo (Avv.ti Rizzoglio, Ermini) - INPS (Avv. Saia).

L'attività impiegatizia di media autonomia e complessità, nella specie relativa allo svolgimento di pratiche di ricongiunzioni contributive e riscatti, è compatibile con le incombenze di pertinenza del personale in area B del CCNL di categoria, area dalla quale la superiore area C si differenzia principalmente per i contenuti di elevata professionalità, il potere di iniziativa e la possibile responsabilità di moduli organizzativi.

FATTO — Con ricorso al Tribunale di Milano, quale giudice del lavoro, depositato in cancelleria in data 29 gennaio 2003, Clelia Gallo, dal 2 luglio 1990 dipendente dell'INPS con inquadramento nell'allora sesta qualifica funzionale, profilo di assistente amministrativo, divenuta poi area B, posizione economica B2 dal 1° gennaio 1998 in forza del C.C.N.L. applicato al rapporto, successivamente inquadrata nella superiore area C, posizione economica C1 dal 25 settembre 1999, sostenendo di aver svolto da anni mansioni riconducibili alla settima qualifica funzionale, divenuta poi C1 con settima qualifica funzionale, divenuta poi C1 con decorrenza 1° gennaio 1998, ha chiesto la retrodatazione dell'attribuzione dell'area C1 al 1° luglio 1998 (data in cui è stata completata la privatizzazione dell'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, con l'attribuzione delle relative controversie alla giurisdizione dell'AGO),

con le normali conseguenze di ordine economico e giuridico. In via logicamente subordinata, ha chiesto unicamente il riconoscimento della retribuzione relativa all'area superiore dal 1° luglio 1998 al 24 settembre 1999, quantificando le conseguenti differenze in € 3.918,06. Con rivalutazione e interessi e vittoria di spese.

Costituendosi ritualmente in giudizio, l'INPS ha contestato sotto diversi profili la fondatezza delle domande, chiedendone il rigetto.

All'udienza di discussione l'attrice ha rinunciato alla domanda relativa al superiore inquadramento, mantenendo unicamente la richiesta di pagamento delle differenze retributive connesse allo svolgimento di mansioni superiori.

In proposito, fallito il tentativo di conciliazione e dopo l'interrogatorio, il giudice ha acquisito la documentazione offerta e ammesso ed espletato la prova testimoniale richiesta dalle parti.

Quindi, precisate le conclusioni, la causa è stata oralmente discussa e decisa.

DIRITTO — al 1995 la ricorrente opera all'interno dell'ufficio G.P.A., nell'area ricongiunzioni e trasferimenti, occupandosi prevalentemente — alle dipendenze del capo dell'ufficio inquadrato nell'VIII qualifica funzionale, poi diventata area C, posizione economica C4 — di sviluppare pratiche di ricongiunzione dei contributi di soggetti iscritti al Fondo assicurazione generale INPS (e, per un periodo del passato, anche di quelli iscritti al fondo speciale dei telefonici), dal momento della domanda al momento del pagamento del relativo onere e, in caso di necessità, anche di pratiche di riscatto, normalmente affidate ad altro dipendente.

Ricevuta la domanda da parte dell'interessato, la ricorrente, dato che le ricongiunzioni sono prevalentemente onerose, procede anzitutto al calcolo di quello che sarebbe il valore della quota di pensione riferita, nell'area loro propria, ai contributi da ricongiungere e quale il valore della medesima quota nel sistema generale INPS. Dalla differenza discende, attraverso un determinato calcolo aritmetico, l'individuazione del coefficiente da applicare ai contributi da ricongiungere al fine di individuare l'onere della ricongiunzione.

Nello sviluppare tali calcoli, che tengono anche conto dell'età, del sesso e della retribuzione dell'interessato, la ricorrente si avvale di programmi informatici specifici, con i quali alla fine delle operazioni viene anche stampata in automatico la lettera di comunicazione all'interessato dell'accettazione della richiesta di ricongiunzione, con gli oneri conseguenti, lettera che viene poi firmata dal superiore gerarchico della Gallo, al quale la pratica così istruita viene trasmessa.

Man mano che giungono i bollettini attestanti il pagamento, anche rateale, dell'onere di ricongiunzione, la ricorrente inserisce i relativi dati a computer, archiviando al termine la pratica.

Nel sistema delineato dal DPR 1° marzo 1988 n. 285, la sesta qualifica funzionale (a suo tempo rivestita dalla ricorrente ed equiparata all'area B1 dalla tabella di corrispondenza allegata al contratto collettivo 1998/2001) connota "attività istruttoria di tipo amministrativo ... anche di tipo professionale che, nell'ambito di prescrizioni di massima e di procedure predeterminate, presuppone una applicazione concettuale e una valutazione di merito dei casi concreti, nonché l'interpretazione di istruzioni operative e conoscenze professionali. Raccolta, organizzazione ed elaborazione di dati nonché

informazioni di natura complessa secondo fasi operative definite. Utilizza apparecchiature e sistemi che richiedono conoscenze particolari delle relative tecnologie".

Nella settima qualifica funzionale rientra invece "attività di collaborazione istruttoria, di iniziativa promozionale, studio di addestramento, qualificazione ed aggiornamento del personale, elaborazione e progettazione di natura amministrativo-contabile e tecnica che — nell'ambito di prescrizioni generali contenute in norme e procedure definite o in direttive di massima — presuppongono specializzazione e preparazione professionale nelle attribuzioni di settore o di modulo organizzativo interdisciplinare, capacità di valutazione e perseguimento dei risultati, nonché capacità di decisione, di proposta e di individuazione dei procedimenti necessari alla soluzione dei casi esaminati e delle concrete situazioni di lavoro ... Svolge le proprie attribuzioni anche mediante l'utilizzazione di apparecchiature specializzate, macchinari e/o sistemi autonomi e impianti gestibili con programmi variabili entro procedure generali determinate. Può essere preposto a settore comportante lo svolgimento di attività semplici".

Da tali definizioni si desume che la differenza tra le due qualifiche funzionali, pur nel carattere prevalentemente istruttorio delle attività riconducibili ad ambedue, sta in una maggiore variabilità di quelle di settima qualifica, che implica conoscenze più vaste e adattabilità a compiti differenziati nonché in una maggiore autonomia anche solo propositiva, indotta da una maggiore complessità del lavoro da svolgere, che implica approfondimenti, capacità di scelta tra più soluzioni e procedure, ancorché all'interno di regole generali predeterminate.

Secondo quanto accertato in istruttoria e sopra riferito relativamente all'attività lavorativa della ricorrente, questa si caratterizza per essere una attività istruttoria di pratiche amministrative, prevalentemente di un unico tipo e comunque di moderata variabilità, pratiche che non consentono nessun margine di autonomia o creatività e che presentano una complessità e una difficoltà non eccessive, svolgendosi secondo una procedura che presenta passaggi in numero contenuto e sostanzialmente obbligati e implicando variabili limitate nel numero e nelle problematiche che pongono.

Trattasi pertanto di attività impiegatizia di natura concettuale, di media autonomia e complessità, come tale riconducibile alla descrizione riferibile alla sesta qualifica funzionale.

Analoghe conclusioni si traggono dal confronto delle declaratorie delle aree B e C di cui al C.C.N.L. 1998/2001 (stipulato nel febbraio del 1999, ma con effetti retroagenti al 1° gennaio 1998), nei profili di professionalità indicati rispettivamente come posizione B2 e C1, i quali del resto richiamano i precedenti profili professionali dell'assistente amministrativo di sesta qualifica funzionale e del collaboratore di amministrazione di settima.

Nell'area B è infatti inserito "il personale ... strutturalmente inserito nel processo produttivo svolgendone fasi o fasce di attività nell'ambito di direttive di massima e di procedure predeterminate attraverso la gestione de11e strumentazioni tecnologiche. Valuta nel merito i casi concreti e interpreta le istruzioni operative. Risponde dei risultati secondo la posizione rivestita".

Nell'area C è invece inserito il personale che "opera strutturalmente nel processo produttivo ed è competente a svolgere tutte le fasi del processo. Esso costituisce garanzia di qualità dei risultati, della qualità, di circolarità delle comunicazioni interne, di integrazione delle procedure, di consulenza specialistica. Assume la responsabilità di

moduli organizzativi, ottimizza l'impiego delle risorse a disposizione e, in correlazione con elevata professionalità, assume il ruolo di facilitatore di processo, ai fini del raggiungimento degli obiettivi stabiliti. Esplica funzioni specialistiche informatiche ...".

Pur nella comprensività della definizione, si comprende dalle due declaratorie che l'area C comporta momenti di autonomia, poteri di scelta, capacità di incidere sullo sviluppo del lavoro anche altrui, rivelati soprattutto dal riferimento alla possibile responsabilità di moduli organizzativi (ma anche dal richiamo alla elevata professionalità), con le connesse responsabilità, potere di iniziativa e di decisione intermedia, che sono connotati sostanzialmente estranei all'area B e che, come indicato, sono rilevabili nel lavoro della ricorrente in una misura che non riesce ad assumere valore significativo dell'appartenenza all'area rivendicata.

Alla stregua delle considerazioni esposte, la domanda va respinta.

(Omissis)

***Lavoro (Rapporto di)* - Socio di srl - Detenzione maggioranza capitale sociale - Subordinazione - Insussistenza - Disconoscimento rapporto di lavoro - Fondatezza.**

***Contributi* - Indebito versamento - Accertamento ultra quinquennale - Definitiva acquisizione alla gestione - Insussistenza.**

Tribunale di Milano - 10.3/30.4.2003 n. 1404 - Dott. Frattin - Ruocco (Avv. Rocco di Torrepadula) - INPS (Avv. Santanoceto).

Deve ritenersi insussistente un rapporto di subordinazione tra socio e società ogni qual volta il primo abbia, in conseguenza alla partecipazione al capitale sociale, poteri tali da incidere sulla nomina e revoca degli amministratori, poteri che, di norma, sono assicurati con la detenzione di una quota del capitale sociale che permetta di conformare le decisioni dell'assemblea ordinaria, confermandosi in tal caso il principio di incompatibilità tra la posizione di fatto dominante del socio nell'ambito dell'organizzazione imprenditoriale e la situazione di istituzionale soggezione al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro.

Condizione necessaria per l'applicabilità dell'art. 8 DPR 26.04.57 n. 818, a norma del quale sono acquisiti alle singoli gestioni e sono computabili agli effetti pensionistici i contributi per i quali l'accertamento dell'indebito sia posteriore di oltre 5 anni alla data in cui il versamento è stato effettuato, è l'esistenza di un valido rapporto di assicurazione obbligatoria, fondato su un valido rapporto di lavoro subordinato.

FATTO — Con ricorso depositato il 18 aprile 2002 e notificato il successivo 24 aprile il sig. Ruocco Gaetano adiva questo Tribunale affinché fosse accertata la natura subordinata del rapporto di lavoro intrattenuto fino al 30 giugno 1996 con la Raudeco s.r.l. e, di conseguenza, fosse dichiarato illegittimo o improduttivo di effetti e, quindi, fosse revocato e/o annullato e/o disapplicato il provvedimento contenuto nel verbale di accertamento INPS del 6 giugno 2001 con cui il servizio ispettivo dell'Istituto aveva annullato per il periodo 1 gennaio 1990 - 30 giugno 1996 la posizione assicurativa intestata al ricorrente.

Esponeva in detta occasione il ricorrente:

— di essere stato alle dipendenze della Raudeco s.r.l., società avente ad oggetto l'espletamento di attività di progettazione, commercio, installazione e manutenzione di impianti industriali, di depolverazione, ventilazione, aspirazione, filtrazione e insonorizzazione per la bonifica dell'ambiente, dal 1976 (?) al 1996 con qualifica di direttore tecnico;

— di aver sempre detenuto partecipazioni nella suddetta società inizialmente in misura del 50% e, a partire dal 1990, del 60%;

— che altro l'socio della Raudeco s.r.l. era sempre stata la moglie sig.ra Augusta Collino la quale ricopriva anche la carica di amministratrice unica;

— che la Raudeco s.r.l. era stata dichiarata fallita con provvedimento del Tribunale di Milano datato 6 febbraio 1997; di essersi sempre occupato, all'interno della società, dell'attività tecnica di progettazione ed esecuzione degli impianti che la società si impegnava a realizzare per i propri clienti; di non aver mai compiuto attività di carattere gestionale, finanziario ed amministrativo, attività demandate esclusivamente alla competenza della sig.ra Augusta Collino;

— di aver maturato i requisiti per la pensione di anzianità nel 1996;

— di essere pertanto titolare della pensione di anzianità cat. VO n. 1253230 con decorrenza 1 ottobre 1996;

— che, con verbale 6 febbraio 2001 due funzionari ispettivi dell'INPS, in seguito ad un accertamento presso la sede della Raudeco s.r.l., disconoscevano la natura di rapporto subordinato per insussistenza del requisito della subordinazione dal 1 gennaio 1990 al 30 giugno 1996 ponendo a fondamento di tale conclusione la accertata esistenza di due soli soci come asserito esercizio "in pieno [del]la gestione della società";

— che in conseguenza di ciò l'INPS a partire dalla mensilità del giugno 2001, sospendeva il pagamento della pensione di anzianità goduta dal ricorrente;

— di aver proposto ricorso avverso il suddetto procedimento al Comitato Provinciale dell'INPS in data 30 luglio 2001 sul quale l'Ente non si è pronunciato con conseguente formazione del silenzio-rigetto.

Tutto ciò premesso, il sig. Ruocco si rivolgeva a questo Tribunale affinché, accertata e dichiarare la natura subordinata del rapporto di lavoro intrattenuto con la Raudeco s.r.l. nel periodo dall' 1.1.90 al 30.6.96, dichiarasse la legittimità dei versamenti contributivi effettuati dalla Raudeco s.r.l. su tutti gli emolumenti corrisposti in favore del dipendente nel suddetto periodo ed il conseguente obbligo dell'INPS di accreditare detti contributi sulla posizione assicurativa del dipendente, dichiarasse illegittimo ed improduttivo di effetti revocandolo e/o annullandolo e/o disapplicandolo il provvedimento contenuto nel verbale di accertamento INPS 6.6.2001 con cui il servizio ispetti-

vo dell'INPS aveva annullato dal 1 gennaio 1990 al 30 giugno 1996 la posizione assicurativa intestata al ricorrente e condannasse l'INPS al pagamento dei ratei di pensione maturati in favore del ricorrente e non riscossi a partire dalla mensilità di giugno 2001 fino alla data del presente atto e successivi maturandi in corso di causa con gli interessi e la rivalutazione come per legge.

Con memoria depositata il 20 giugno 2002 si costituiva in giudizio l'Istituto Nazionale della Previdenza Infortuni contestando la qualifica di lavoratore subordinata assunta del sig. Ruocco all'interno della società ed affermando, al contrario, l'inesistenza del vincolo di subordinazione. Sosteneva l'INPS che, sebbene dal punto di vista formale l'amministratrice unica fosse la sig.ra Collino, di fatto i poteri di amministrazione erano esercitati all'ing. Ruocco. Ciò veniva argomentato sottolineando la posizione sociale del sig. Ruocco all'interno della società ed i suoi rapporti familiari con la amministratrice unica nonché socia del residuo capitale sociale sig.ra Augusta Collino ed evidenziando come l'esercizio di fatto dei suddetti poteri fosse stato accertato, oltre che dal servizio ispettivo INPS, anche dal Tribunale Milano nel fallimento Raudeco s.r.l. come risultante dagli atti di causa prodotti in giudizio.

Chiedeva, pertanto, che venisse accertata e dichiarata l'insussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra l'ing. Ruocco e la Raudeco s.r.l. nel periodo 1 gennaio 1990 - 30 giugno 1996 e rigettare le domande *ex adverso* proposte. Formulava, inoltre, domanda riconvenzionale con la quale chiedeva che l'Ing. Ruocco venisse condannato alla restituzione in favore dell'INPS dell'importo di euro 163.414,57 indebitamente percepito a titolo di pensione dall'ottobre 1996 al maggio 2001 oltre che al pagamento degli ulteriori importi maturati e maturandi a titolo di interessi e rivalutazione monetaria come per legge.

L'ing. Ruocco resisteva alla domanda riconvenzionale con memoria depositata il 10 ottobre 2002.

All'udienza dell'11 aprile 2003 il giudice, terminata la fase istruttoria, invitava i procuratori delle parti alla discussione all'esito decideva al causa dando lettura del dispositivo.

DIRITTO — Prodromico a qualsiasi statuizione sulle domande proposte dalle parti è l'accertamento della esistenza, nel periodo che va dal 1 gennaio 1990 al 30 giugno 1996, di un rapporto di lavoro subordinato tra il sig. Ruocco e la Raudeco s.r.l.

Con verbale di accertamento del 6 giugno 2001 l'Inps ha escluso l'esistenza di un siffatto rapporto per insussistenza del requisito della subordinazione provvedendo a sospendere, a partire dalla mensilità del giugno 2001, il pagamento della pensione di anzianità goduta dal resistente. Si legge nel verbale che tale determinazione sarebbe stata assunta dall'Istituto in conseguenza del fatto che, nel suddetto periodo, il ricorrente, detentore del 60% delle quote della Raudeco s.r.l., "... (avrebbe esercitato) in pieno la gestione sociale" svolgendo, pertanto, attività incompatibili con la posizione di lavoratore subordinato dallo stesso formalmente rivestita all'interno della società. Affermazione, quest'ultima, smentita dal sig. Ruocco il quale sostiene di aver sempre lavorato alle dipendenze della Raudeco s.r.l. come direttore tecnico e di non aver mai svolto alcuna attività di natura gestionale, finanziaria o amministrativa, attività esclusivamente demandate alle competenze dell'amministratrice unica sig.ra Augusta

Collino, moglie del ricorrente.

Dagli atti di causa e dalla documentazione prodotta in giudizio risulta, in effetti, che la Raudeco s.r.l., quanto meno nel periodo oggetto dell'accertamento da parte degli ispettori Inps (1 gennaio 1990 - 30 giugno 1996), era partecipata per il 60% dal ricorrente e per il restante 40% dalla moglie di lui Signora Augusta Collino. Quest'ultima rivestiva, all'interno della società, la carica di amministratrice unica mentre il primo risultava formalmente assunto come dipendente con la qualifica di direttore tecnico.

Sulla compatibilità di siffatti rapporti sociali con la posizione di lavoratore subordinato sono necessarie alcune importanti considerazioni.

L'art. 2094 c.c. definisce il prestatore di lavoro subordinato come colui che si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore. La giurisprudenza ha da tempo chiarito come elemento fondamentale per qualificare il rapporto di lavoro dipendente sia la subordinazione intesa come vincolo di natura personale — peraltro configurabile con intensità ed aspetti diversi in relazione alla maggiore o minore elevatezza delle mansioni e alla natura delle stesse — che assoggetta il prestatore di lavoro al potere direttivo e disciplinare del proprio datore, con conseguente limitazione della sua autonomia: tale elemento é verificabile direttamente ovvero attraverso una serie di indici ulteriori quali l'osservanza di un orario predeterminato, il versamento a scadenze fisse di una retribuzione prestabilita, l'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale che, se individualmente considerati sono privi di valore decisivo, ben possono essere valutati globalmente ed unitamente alfine di stabilire la natura del rapporto di lavoro.

La giurisprudenza ha, altresì, chiarito come la qualità di socio di società di capitali non sia di per sé incompatibile con la posizione di lavoratore dipendente del socio stesso purché sia ravvisabile in concreto tra società e socio un effettivo vincolo di subordinazione. Ciò si verificherebbe, secondo la giurisprudenza suddetta, allorché il socio - lavoratore sia, comunque, soggetto — e lo subisca — al potere organizzativo, direttivo e disciplinare dell'organo preposto all'amministrazione della persona giuridica. Ossia, la subordinazione potrebbe ravvisarsi soltanto laddove l'organo preposto all'amministrazione della società conservi un potere direttivo libero da condizionamenti provenienti dallo stesso socio - dipendente. In caso contrario, nonostante la formale sussistenza di tutti gli indici presuntivi del rapporto di lavoro subordinato — retribuzione periodica, osservanza di un orario di lavoro, utilizzo di mezzi esclusivamente del datore di lavoro, ecc. ...—, non potrebbe dirsi esistente detto rapporto proprio per mancanza dell'elemento caratterizzante la fattispecie di cui all'art. 2094 C. C..

Le pronunce della Suprema Corte che, negli anni, si sono susseguite mostrano di fare applicazione costante di tale principio.

Così, Cassazione Civile 6 novembre 1995 n. 11565 ritiene possibile l'esistenza di un rapporto di lavoro dipendente tra socio - amministratore e società retta da un consiglio di amministrazione ritenendo che in questa ipotesi sia possibile rintracciare il formarsi di una volontà indipendente da quella del socio con conseguente conservazione dei poteri imprenditoriali in capo alla persona giuridica, mentre Cassazione Civile 16 febbraio 1991 n. 1639 non ritiene di dover giungere alle medesime conclusioni nel caso di socio - amministratore unico attesa la commistione delle volontà di quest'ulti-

mo e della persona giuridica con conseguenza inesistenza di un potere imprenditoriale in capo ad un soggetto diverso dal socio stesso.

La Cassazione Civile 28 ottobre 1983 n. 6413 ritiene che neppure sia possibile ritenere esistente un rapporto di lavoro subordinato tra società e socio unico azionista dal momento che, come è stato correttamente osservato, tutta l'impresa organizzazione — con la struttura gli oneri i vantaggi relativi sarebbe posta, in tal modo, al servizio di un solo protagonista, socio padrone ed imprenditore.

Altre pronunce escludono, del pari, l'esistenza di un vincolo di subordinazione nel caso del socio sovrano o tiranno, di quel socio, cioè, che abbia ridotto a suo strumento la società usandone come di cosa propria senza peraltro spendere il proprio nome.

Ciò che la giurisprudenza trova difficile è, invece, applicare il suddetto principio alle ipotesi di socio di maggioranza. Nulla quaestio nel caso di socio che detenga partecipazioni sociali tali da permettergli potere decisionale sia nelle assemblee ordinarie che in quelle straordinarie: l'ipotesi, secondo la Corte di Cassazione, andrebbe equiparata a quella di società con unico azionista (si legga, in proposito, Cassazione Civile 5 maggio 1998 n. 4532). Nel caso di socio di maggioranza sprovvisto di sì ampia partecipazione la Suprema Corte torna a ribadire il principio generale secondo cui la qualità di socio non sarebbe di per sé ostacolo alla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra socio e società purché in concreto sia provata l'esistenza di un vincolo di subordinazione almeno potenziale tra il detto socio e l'organo sociale preposto all'amministrazione. In una recentissima pronuncia ha ritenuto, addirittura, che per l'esclusione del rapporto di lavoro subordinato sia necessario che il socio maggioritario sia in grado di decidere anche in assemblee straordinarie (es. modifica dello statuto). Tale decisione non appare persuasiva. Se, infatti, per citare le parole della Suprema Corte, la ratio della esclusione del vincolo di subordinazione deve rintracciarsi nel fatto che attraverso la detenzione della maggioranza del capitale sociale "in concreto dalla [...] volontà [del socio] fini[rebbero] per dipendere la nomina e la revoca degli amministratori, l'irrogazione di sanzioni disciplinari, l'assunzione de lavoratori ed il loro licenziamento, l'esercizio del potere direttivo e di controllo sul personale", non si comprende come per tali conseguenze debba essere necessariamente posseduta una quota di capitale sociale tale da garantire un potere decisionale nelle assemblee straordinarie considerato che le attività indicate e che, ad avviso della Cassazione interferirebbero sull'esistenza di un vincolo di subordinazione se sul loro svolgimento potesse incidere la volontà del socio - dipendente, sono attività rientranti nelle tipiche funzioni degli amministratori mentre la nomina e revoca di questi ultimi compete, normalmente e salva diversa previsione statutaria, alla assemblea ordinaria. Ciò che impedisce di ritenere sussistente il vincolo di subordinazione per assenza della relazione potere - soggezione non é, dunque, la possibilità di incidere sulla formazione della volontà assembleare convocata in seduta straordinaria ma la possibilità di interferire con il pieno e libero svolgimento della volontà degli organi amministrativi. Deve conseguentemente ritenersi insussistente un rapporto di subordinazione tra socio e società ogni qual volta il primo abbia, in conseguenza della partecipazione al capitale sociale, poteri tali da incidere sulla nomina e revoca degli amministratori, poteri che, di norma, come nel caso di specie in cui il ricorrente non ha sostenuto che lo statuto richiedesse maggioranze qualificate, sono assicurati con la detenzione di una quota dei capitale sociale

che permetta di conformare le decisioni dell'assemblea ordinaria. In tale ipotesi ritorna applicabile, infatti, il più volte menzionato principio di incompatibilità tra la posizione di fatto dominante che nell'ambito dell'organizzazione imprenditoriale assume il socio e la situazione di istituzionale soggezione al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro: impossibile, infatti, sostenere che un lavoratore possa considerarsi soggetto al potere direttivo, organizzativo e disciplinare di un datore di lavoro che può essere conformato alla propria volontà attraverso la nomina e la revoca dei soggetti che lo dovrebbero amministrare e rappresentare.

Alla luce di simili considerazioni risulta agevole comprendere come non sia più necessario indagare se il lavoratore abbia osservato un orario di lavoro al pari di tutti gli altri dipendenti, se abbia percepito una retribuzione mensile proporzionata alla sua prestazione lavorativa e abbia svolto il lavoro con mezzi forniti esclusivamente dal proprio datore dì lavoro perché, come detto, tali elementi costituisco soltanto indici presuntivi e sussidiari che possono certo essere valutati al fine di confermare l'esistenza di un rapporto subordinato ma non sono in grado di fondarlo quando è provata l'inesistenza della relazione di potere - soggezione. Del pari, atteso che ciò che escluderebbe la possibilità di ritenere sussistente un rapporto di lavoro subordinato è l'assenza di detta relazione, non sarebbe neppure necessario indagare se il socio - lavoratore abbia o meno svolto attività gestionali, finanziarie o amministrative: se anche fosse dimostrata la sua totale estraneità all'amministrazione della società ciò non comporterebbe *sic et simpliciter* l'automatica attribuzione della qualifica di lavoratore subordinato in capo allo stesso.

Di scarsa efficacia, pertanto, viste le considerazioni appena svolte, sarebbero state le prove testimoniali offerte dal ricorrente finalizzate a dimostrare l'esistenza di quegli indici presuntivi nonché l'esclusione dall'ambito delle attività del ricorrente degli aspetti gestionali, finanziari ed amministrativi.

Ferma restando la sufficienza delle considerazioni fin qui svolte al rigetto delle domande avanzate da parte ricorrente, non di meno non può essere sottaciuto il fatto che, nel caso di specie, esistessero, comunque, forti indizi atti a far ritenere che il sig. Ruocco avesse, all'interno della Raudeco s.r.l., un ruolo ben diverso da quello prospettato negli atti di causa.

L'affermata posizione di lavoratore subordinato perde ancora più di consistenza una volta considerato che la quota di minoranza del capitale sociale era posseduta dalla moglie del ricorrente la quale rivestiva, altresì, all'interno della società, la posizione di amministratrice unica. Oltre ai rapporti sociali summenzionati si devono considerare, dunque, anche quelli familiari che lasciano intravedere, nel caso di specie, l'esistenza di una situazione in cui alle decisioni inerenti la società partecipasse — a dir poco — anche il sig. Ruocco.

Certo, la sig.ra Collino, moglie del ricorrente, in sede testimoniale, riferisce di proprie opposizioni a commesse reperite dal marito perché considerate troppo costose ma è altrettanto vero che la gestione tecnica della società fosse interamente demandata al marito ipotizzandosi in tal modo una situazione in cui il potere decisionale fosse di fatto distribuito tra i due soggetti. Quanto alla prospettazione della assemblea familiare quale luogo di collegialità perfetta rispetto alle cui decisioni il ricorrente sarebbe stato subordinato è facile immaginare quale potesse essere il contributo decisionale dei gio-

vani figli della coppia, a tacere della fedele impiegata sig.ra Argirò.

Non va del pari trascurata la circostanza che al sig. Ruocco fosse stata rilasciata una procura generale che gli consentiva di compiere qualsiasi atto di ordinaria amministrazione. Se pur condivisibile l'affermazione secondo la quale dal semplice rilascio di una procura *ad negotia* non è possibile desumere *sic et simpliciter* il tenore dei rapporti tra rappresentato e rappresentante sicché ben potrebbe il rappresentante limitarsi ad esprimere all'esterno la volontà precostituita degli organi di amministrazione, non va sottaciuto il fatto che é lo stesso sig. Ruocco, nel giustificare il rilascio delle cambiali, a lasciar intendere che, almeno in quel contesto, tali atti fossero compiuti in piena autonomia decisionale. Del resto poca credibilità assume la giustificazione data dal ricorrente (sostanzialmente le urgenze) circa il motivo del rilascio della suddetta procura. Non si comprende, infatti, come l'attribuzione di taluni poteri — quali, ad esempio, quelli di transigere le liti o compromettere in arbitri — possa essere giustificata dall'esigenza di assicurare il compimento di atti necessari ed indefettibili per la società in caso di impedimento sopravvenuto dell'amministratore.

La situazione che emerge dagli atti processuali del giudizio di opposizione allo stato passivo promosso dallo stesso sig. Ruocco contro il Fallimento Raudeco s.r.l. (fall. N. 61846/97) è addirittura più drastica nel ricostruire i ruoli sociali e la distribuzione del potere decisionale all'interno della Raudeco s.r.l. delineando una situazione in cui *dominus* della società era proprio il sig. Ruocco mentre la moglie, formalmente amministratrice ma sostanzialmente casalinga, si limitava a frequentare sporadicamente la società del marito. Tali atti, sebbene non possano costituire prove nel giudizio corrente, possono, comunque, essere liberamente valutati insieme a tutti gli altri elementi acquisiti da questo Tribunale.

L'evanescenza del ruolo di amministratrice della sig.ra Collino pare confermata anche dalla sua ammissione che per un certo numero di anni non avesse mai parlato con il commercialista in una situazione della società che precipitava verso il fallimento.

Accertata l'inesistenza di un rapporto di lavoro subordinato nel periodo 1 gennaio 1990 - 30 aprile 1996 tra il sig. Ruocco e la Raudeco s.r.l. deve, al pari, disattendersi l'eccezione di inammissibilità sollevata dal ricorrente *ex* art. 8 d.p.r. 26 aprile 1957 n. 818. La citata norma dispone che "... i contributi o le quote di contributo di cui al presente decreto indebitamente versati non sono computabili agli effetti del diritto alle prestazioni e alle misure di essi e sono rimborsabili al datore di lavoro anche per la quota trattenuta al lavoratore al quale deve essere restituita. Rimangono, tuttavia, acquisiti alle singole gestioni e sono compatibili agli effetti sopraindicati i contributi per i quali l'accertamento dell'indebito versamento sia posteriore di oltre cinque anni alla data in cui il versamento stesso è stato effettuato ...". Da essa il ricorrente vorrebbe desumere il proprio diritto alla percezione della pensione di anzianità vista l'irripetibilità dei contributi versati i quali sarebbero ormai incontestabilmente acquisiti alla gestione previdenziale. Sostiene, infatti, il ricorrente che il legislatore, con la suddetta disposizione, avrebbe voluto privilegiare l'affidamento delle parti del rapporto di lavoro sulla legittimità dei versamenti *tractu temporis* effettuati e non contestati dall'Ente assicuratore in un ragionevole lasso di tempo al fine di evitare che tardive contestazioni sulla debenza dei contributi possano vanificare il diritto alla pensione dell'assicurato. Stante la previsione letterale della norma, continua il ricorrente, non dovrebbe, inol-

tre, sussistere differenza alcuna tra il caso di versamento indebito per motivi attinenti alla singola voce imponibile ed il caso di versamento indebito per motivi attinenti alla costituzione del rapporto assicurativo.

L'eccezione va disattesa in quanto, come ben rilevato da parte resistente, condizione necessaria per l'applicabilità dell'art. 8 del d.p.r. 26 aprile 1957 n. 818 è l'esistenza di un valido rapporto di assicurazione obbligatoria il quale, a sua volta, richiede l'effettiva sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato. In caso di errori quantitativi all'interno di un rapporto esistente la regola si giustifica. Sarebbe, invece, senza causa l'acquisizione di contributi e di pensioni in assenza di un rapporto di lavoro. In tal senso si è espressa più volte anche la Corte di Cassazione (Cassazione civile sez. lav., 9 novembre 2001, n. 13919 (1). Merita aggiungere a fronte delle accorate considerazioni attoree circa l'ingiustizia insita nella vanificazione di un periodo pluriennale di versamenti contributivi che nel caso di specie il periodo in questione è stato quasi per intero un periodo di evasione contributiva.

In ogni caso sembra allo scrivente che il disconoscimento solo a posteriori dell'esistenza di un rapporto di lavoro giustifichi la compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 451.

***Contributi* - Attività di riscossione contributi e di erogazione prestazioni previdenziali svolta dall'INPS - Funzione sociale e solidaristica - Natura di impresa nell'ente previdenziale - Insussistenza - Sostituibilità dell'obbligo assicurativo presso l'INPS con assicurazioni private - Infondatezza.**

Tribunale di Treviso - 10/31.12.2003 n. 470 - Dott. Parise - Quaglia (Avv. Fantini) - INPS - S.C.C.I. (Avv. Lauletta).

Il sistema previdenziale e pensionistico gestito dall'INPS ha carattere obbligatorio, stante la sua finalità solidaristica e sociale di rango costituzionale, e non può essere derogato a favore di imprese assicuratrici private, rispetto alle quali è da escludersi che l'ente previdenziale operi in regime di concorrenza.

FATTO — Con ricorso depositato il 12.6.2002 il ricorrente sig. Quaglia Daniele adiva questo Giudice del Lavoro, premettendo che in data 3.5.2002 era stata notificata all'esponente cartella esattoriale n. 113 2002 00055577 47000 con la quale si ingiungeva: il pagamento della somma di € 2.266,77; deduceva l'opponente che il credito

ingiunto era insussistente in quanto in data 28.1.2002 il ricorrente aveva versato la somma di euro 1.145,59 per Ie medesime causali e periodi di cui alla cartella; inoltre era ravvisabile nella fattispecie la violazione delle regole di concorrenza applicabili alle imprese, ed in particolare la violazione degli artt.81 (*ex* 85) e 82 (*ex* 86) del trattato della Comunità Europea, oltre che dell'art. 3 e ss. l. n. 237/1999; secondo il ricorrente, I'Inps possedeva chiari ed in equivoci requisiti propri dell'attività d'impresa, così come modificata nel trattato CEE, ossia da intendersi come qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dello status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento; l'obbligatorietà dell'iscrizione all'Inps comportava lesione della concorrenza, nei confronti delle imprese private di assicurazione sugli infortuni e sulla vita in quanto determinava una situazione di monopolio legale su una parte sostanziale del mercato; il sig. Quaglia dal 2001 aveva sottoscritto una polizza di assicurazione vita, con un'impresa privata, come da documentazione allegata, con prestazioni oggettivamente, migliori ed economicamente più vantaggiose, nonché a copertura dei medesimi rischi; chiedeva pertanto il ricorrente la disapplicazione della normativa italiana in ordine alla contribuzione Inps, stante la prevalenza del diritto comunitario su quello nazionale o la rimessione della questione pregiudiziale sulla materia oggetto di causa alla Corte di Giustizia CE ai sensi dell'art. 177 del Trattato.

Sulla scorta di dette premesse, il ricorrente conveniva in giudizio l'INPS e Uniriscossioni s.p.a. formulando le conclusioni riportate in epigrafe.

Si costituivano ritualmente I'Inps e la SCCI s.p.a. chiedendo il rigetto del ricorso e formulando la domanda riconvenzionale come riportata in epigrafe con rifusione delle spese legali. Le parti resistenti facevano presente che la somma indicata nel ricorso era stata versata dopo la formazione del ruolo e che comunque residuava il credito per contributi e sanzioni quantificato in memoria di costituzione. Deducevano altresì che la normativa italiana non poteva essere disapplicata, ma il Giudicante aveva la facoltà di chiedere alla Corte di Giustizia una pronuncia pregiudiziale. Infine eccepivano l'inammissibilità della richiesta relativa al pagamento dei contributi per gli anni 2001 e 2002, adducendo che tali contributi non erano oggetto della cartella esattoriale impugnata.

Con decreto di data 14.6.2002 veniva sospesa I'esecutorietà del ruolo, ritenuti sussistenti i gravi motivi di cui all'art. 24 d. lgs. n. 46/1999.

All'udienza del 10.12.2003 la causa, istruita solo documentalmente, è stata discussa e decisa come da separato dispositivo letto in udienza ed allegato agli atti.

DIRITTO — La domanda del ricorrente è fondata per quanto di ragione e merita accoglimento nei limiti in cui si dirà.

Circa l'istanza di rimessione alla Corte di Giustizia per la pronuncia preliminare, la stessa non è più ammissibile a seguito dell'entrata di vigore del Regolamento CE n. 44/2001, intervenuta I' 1.3.2002.

È noto che il regolamento comunitario, a differenza delle convenzioni internazionali, determina la diretta applicabilità del regolamento stesso negli Stati membri, senza bisogno di leggi di recepimento.

II Regolamento CE n. 44/2001 ha introdotto, oltre a rilevanti novità in tema di giurisdizione ed esecuzione delle sentenze in materia: civile e commerciale, limitazioni al potere dei giudizi nazionali di disporre il rinvio preliminare alla Corte di Giustizia per

l'interpretazione delle norme regolamentari.

Infatti, ai sensi dell'art. 68 del Trattato, tale potere è consentito unicamente alle giurisdizioni di ultima istanza, le quali, oltretutto, hanno una mera facoltà e non un dovere, di procedervi, qualora reputino necessaria una pronuncia della Corte di Giustizia su una questione interpretativa controversa.

Ai sensi dell'art. 66, il regolamento si applica alle azioni proposte posteriormente all'1.3.2002, data della sua entrata in vigore. Quindi il Regolamento trova applicazione nella fattispecie in esame, considerato che il ricorso è stato depositato il 12.6.2002.

Tanto premesso, deve essere in ogni caso valutata la questione interpretativa prospettata dal ricorrente, al fine di valutarne la compatibilità con la normativa comunitaria richiamata in relazione ai profili di contrasto, di seguito evidenziati, nonché al fine di stabilire, se del caso, la prevalenza delle fonti comunitarie sul diritto interno.

Secondo la prospettazione giuridica del ricorrente, "la normativa italiana vigente in materia di previdenza sociale Inps si caratterizza in un sistema pensionistico obbligatorio gestito di fatto in regime di monopolio legale".

L'Inps è configurabile, secondo la tesi di cui al ricorso, come impresa, secondo la nozione codificata nel trattato CE, in quanto entità che esercita attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento. Dunque, l'obbligatorietà dell'iscrizione all'Inps è lesiva del diritto alla concorrenza, essendo l'attività assicurativa/contributiva sostituibile con quella espletata da imprese private.

Tale prospettazione giuridica non può essere condivisa.

La Corte di Giustizia CE, investita con pronuncia pregiudiziale su questione analoga, sollevata con riferimento all'attività svolta dall'Inail, ha precisato, che lo scopo sociale di un regime assicurativo non è di per sé sufficiente per escludere che l'attività considerata sia qualificata come economica (cfr. sent. 22.1.2002: nel proc. C-218/00). La Corte ha tuttavia escluso che I'Inail costituisca impresa ai sensi degli artt.85 e 86 del Trattato in quanto il regime assicurativo del suddetto istituto attua il principio di solidarietà, considerata la mancanza di proporzionalità tra le prestazioni erogate all'assicurato e i contributi dallo stesso versati.

Occorre pertanto verificare anche nella fattispecie se, sulla scorta dei sopra enunciati criteri, possa ritenersi che I'Inps adempia ad una funzione di carattere esclusivamente sociale.

Ritiene questo Giudicante che la risposta al quesito sia senza alcun dubbio positiva, in base ad, una sintetica disamina dei principi informatori del sistema previdenziale Inps e di alcuni istituti, indicati a titolo esemplificativo.

In primo luogo è la Costituzione Italiana ad ispirarsi al principio di solidarietà (artt.2 e 3, secondo comma), al fine di realizzare a pieno sia la garanzia dei "mezzi adeguati aIle esigenze di vita" quando si verificano eventi generatori di bisogno (art.38, comma secondo Cost.) sia la fondamentale tutela del diritto alla salute.

Invero il legislatore, a partire dalla I. n. 335/1995, sta cercando di contemperare le suddette,esigenze, tutelate, si ripete, a livello costituzionale, con quella di ottenere un gettito contributivo più elevato, in ragione della necessità di far fronte alla grave crisi finanziaria che caratterizza il nostro sistema previdenziale, ed in particolare quello pensionistico, gravando inevitabilmente sul bilancio dello Stato.

Tuttavia, l'imponibile previdenziale non coincide con I' imponibile fiscale, stante la diversità di funzione delle due imposizioni, nonostante vi sia I'esigenza di tendenziale

armonizzazione tra il regime fiscale e quello della contribuzione previdenziale (sent. Corte Cost. n. 354/2001 (1)).

La disciplina che regola il prelievo contributivo è infatti per l'appunto ispirata al principio di solidarietà. In particolare, la contribuzione previdenziale non è progressiva, ma è talora regressiva (cfr. art. 2 comma 18 L. 335/1995) e comunque non tiene conto della capacità contributiva dei soggetti obbligati, e cioè del datore di lavoro e dei suoi dipendenti.

Inoltre, sempre in attuazione del suddetto principio, la retribuzione soggetta ad obbligo contributivo può anche non coincidere con quella effettivamente percepita dal lavoratore, se inferiore a quella minima prevista dalla contrattazione collettiva nazionale (cfr. art. 1 I. n. 389/1989).

Ancora il datore di lavoro è comunque obbligato al versamento dei contributi anche nell'ipotesi in cui siano rimasti ignoti i nomi dei lavoratori cui i versamenti contributivi medesimi si riferiscono (cfr. Cass. Sez. Lav. n. 7369 /1990).

Per converso, sono altresì introdotte dal legislatore fattispecie di riduzione dell'obbligazione contributiva (cfr. fiscalizzazione degli oneri sociali a livello generalizzato e sgravi previsti per aree territoriali limitate ad es. I. n. 448/1998), sempre ovviamente a parità di prestazioni previdenziali erogate agli assicurati, ed anche tali interventi stanno univocamente a comprovare la mancanza di proporzionalità tra gettito contributivo e prestazioni.

Per finire, quanto al regime contributivo previsto per i lavoratori autonomi, categoria alla quale per l'appunto appartiene il ricorrente, è sufficiente osservare che, a seguito della riforma di cui alla I. n. 233/1990, è stato introdotto l'istituto dell'integrazione al trattamento minimo, che è la massima espressione del principio costituzionale di cui all'art. 38, comma secondo, Cost. Inoltre anche le indennità di malattia e di maternità attuano il principio di solidarietà, prescindendo totalmente dall'ammontare della contribuzione versata.

In conclusione, sulla scorta delle argomentazioni che precedono, in alcun modo può sostenersi, contrariamente a quanto affermato in ricorso, che l'attività previdenziale dell'Inps possa essere sostituita con quella espletata da imprese private, o che comunque I' Inps costituisca impresa ai sensi degli artt. 85 e 86 del Trattato.

In parziale accoglimento dell'opposizione, la cartella esattoriale impugnata va annullata, preso atto del versamento di parte del credito azionato.

In accoglimento della riconvenzionale dell'Inps e della SCCI s.p.a. l'opponente va condannato a pagare alla SCCI s.p.a., società cessionaria dei crediti Inps, la somma di € 953,43 a titolo di contributi per l'anno 2000 (seconda e terza rata), oltre sanzioni come per legge.

Ogni altra domanda del ricorrente, ed in particolare quella diretta all'accertamento dell'insussistenza dei crediti previdenziali per gli anni 2001 e 2002, deve essere respinta.

Le spese di causa sono compensate, considerati il parziale accoglimento dell'opposizione e la natura delle questioni trattate.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 396.

***Processo civile* - Opposizione a cartella esattoriale - Vizi formali del titolo - Impugnabilità *ex* art. 617 c.p.c..**

Tribunale di Venezia - 28.1/3.2.2004, n. 73 - Dott. Ferretti - Bellio (Avv.ti Marchiori, Martorana) - INPS e S.C.C.I S.p.A. (Avv. Cavallari) - Uniriscossioni S.p.A. (Cont.).

I vizi della cartella esattoriale per irregolarità formali del titolo e della sua notifica sono deducibili con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi avanti al Giudice dell'esecuzione.

FATTO — Il sig. Bellio proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale di cui all'oggetto, con la quale gli veniva richiesto il pagamento dell'importo di € 111.949,99 per omessa contribuzione obbligatoria, per i motivi di seguito indicati:

a) inesistenza della notificazione della cartella per violazione dell'art. 26 del DPR 600/73, in relazione alla omessa relata di notifica con conseguente insanabilità del vizio attinente un atto amministrativo — in relazione al quale manca la prova della contestazione della violazione — e non atto processuale,

b) inesistenza della notifica per impossibilità di individuare se il soggetto che ha effettuato la notifica è uno dei soggetti a ciò abilitati *ex* art. 26/602;

c) nullità della cartella per omessa sottoscrizione della stessa;

d) illegittimità dell'atto per omessa congrua motivazione del responsabile del procedimento e dell'autorità cui ricorrere;

e) improcedibilità della richiesta per omesso invio dell'avviso bonario previsto dall'art. 24 co 2 D.Lgs 46/99 e dagli artt. 2 e 3 D.Lgs 462/97.

L'INPS, costituendosi ritualmente, si opponeva all'accoglimento della domanda rilevando la inammissibilità della opposizione in quanto i vizi formali della cartella possono essere fatti valere esclusivamente nei confronti del concessionario per la riscossione *ex* art. 39 del D.Lgs 112/99 ed esclusivamente davanti al Giudice dell'esecuzione funzionalmente competente in base all'art. 24 del D.Lgs 46/99.

Rilevava comunque che la notifica della cartella esattoriale è regolata dall'art. 26 del DPR 602/73 come modificato dall'art. 13 del D.Lgs 46/99 secondo i principi e criteri di cui all'art. 1 comma 1 lett. i della legge delega 337/98 e con rinvio alle modalità stabilite dall'art. 60 del DPR 600/73; in base alla citata normativa la notifica della cartella può essere fatta a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento anche da soggetto diverso dall'ufficiale di riscossione purché da questi abilitato e la prova dell'avvenuta notifica è data dall'avviso di ricevimento della raccomandata.

Quanto alla mancata sottoscrizione della cartella da parte del Concessionario rilevava la conformità del modello alle norme osservando che l'art. 18 del D.Lgs 37/99 aveva esteso le disposizioni del DPR 602/73 alle entrate riscosse mediante ruolo e il DPR 28/6/99 ha approvato i modelli di cartella di pagamento e dell'avviso di intimazione ai sensi degli artt. 25 e 50 DPR 602/73.

Quanto alla illegittimità della cartella per omessa motivazione ne contestava la sussistenza rilevando come il titolo contiene tutti gli elementi necessari e sufficienti per

conoscere le ragioni della richiesta.

Infine, quanto all'omesso invio dell'avviso bonario, rilevava la insussistenza della circostanza come comprovato dalle lettere inviate in data 19 e 20 settembre 2002 al sig. Bellio.

Nessuno si costituiva per Uniriscossioni S.p.A.

Ritenuta la causa documentalmente istruita, la stessa veniva discussa e decisa come da dispositivo letto alla udienza del 28/1/04.

Nel merito riferiva che la cartella opposta trovava il suo fondamento nei modelli DM 10/M non pagati dalla ditta opponente e non contestabili trattandosi di scritture private costituenti riconoscimento di debito.

La causa, istruita documentalmente, era discussa e decisa come da dispositivo letto alla udienza del 28/1/04.

DIRITTO — Come è noto, a seguito di legge delega 337/98 finalizzata al riordino del sistema di riscossione coattiva mediante ruolo, è stato emanato il D.Lgs 46/99 che ha novellato il DPR 602/73 che già regolava la riscossione mediante ruolo. In particolare, per quello che qui interessa, nel decreto del 1999 e con riferimento alla riscossione dei crediti tributari l'art. 57 del testo novellato del DPR 602 modifica la regola precedente (art. 54 DPR 602) che rendeva inammissibili le opposizioni alla esecuzione *ex* art. 615 c.p.c. e quelle agli atti esecutivi *ex* art. 617 c.p.c. nel senso di limitare la inammissibilità alle opposizioni diverse da quelle concernenti la pignorabilità dei beni alla regolarità formale e alla notifica del titolo. La modifica normativa trova la sua logica nel permanere della giurisdizione delle commissioni tributarie in tema di regolarità e notifica del titolo esecutivo esattoriale; di contro le opposizioni alla pignorabilità dei beni e le opposizioni aventi ad oggetto la irregolarità degli atti esecutivi successivi alla notifica del titolo si propongono avanti al giudice ordinario.

Il capo II art. 17 e ss del D.Lgs 46/99, poi, regola il sistema di riscossione delle entrate non tributarie e in specie di quelle previdenziali estendendo alcune delle disposizioni sulla riscossione delle entrate tributarie alle entrate dello Stato diverse dalle imposte sui redditi e a quelle degli altri enti pubblici, anche previdenziali, esclusi quelli economici (art. 17 comma 1). Tra le norme la cui applicazione non è estesa alle entrate non tributarie vi è l'art.57 del DPR 602 novellato vi è l'art. 57 (cfr. art. 29 comma 2) e dunque il sistema di tutela giurisdizionale che si delinea per le entrate previdenziali e in genere non tributarie prevede le seguenti possibilità di tutela per il contribuente:

a) proporre opposizione al ruolo per motivi attinenti il merito della pretesa contributiva avanti al giudice del lavoro *ex* art. 24 comma 6;

b) proporre opposizione *ex* art. 615 c.p.c. non solo per questioni attinenti alla pignorabilità dei beni ma anche ai fatti estintivi del credito sopravvenuti alla formazione del titolo (prescrizione, morte del contribuente, pagamento dei contributi) sempre avanti al giudice del lavoro *ex* art. 615 comma 1 se l'esecuzione non è iniziata e avanti al giudice dell'esecuzione se questa è iniziata *ex* comma secondo art. cit.;

c) proporre opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617 c.p.c. per ì vizi formali della titolo esecutivo (notifica, motivazione) ovvero della cartella.

Le SU della Corte di Cassazione con sentenze 780/99, 562/00 e 133/01 (pronun-

ciando sulle azioni esperibili avverso alla cartella esattoriale emessa per la riscossione delle sanzioni amministrative irrogate *ex* art. 22 L. 689/81) hanno ricostruito il quadro delle tutele consentite al contribuente colpito da cartella esattoriale per la riscossione delle entrate non tributarie come sopra delineato richiamando anche Corte Costituzionale 255/94 che, già prima delle innovazioni introdotte dal D.Lgs 46/99, aveva affermato il principio secondo cui, nel sistema dì riscossione tramite ruolo, l'esclusione delle ordinarie opposizioni all'esecuzione e agli atti esecutivi non era applicabile alle entrate non tributarie.

Così inquadrato il sistema di tutela e venendo all'esame delle domande proposte dal sig. Bellio si deve rilevare come l'opponente abbia dedotto *sub* lett. e) la violazione dell'art. 24 comma 2 D.Lgs cit. per omesso invio dell'avviso bonario e prescrizione del credito contributivo; detto vizio è stato correttamente proposto avanti al giudice del lavoro ai sensi dell'art. 24 comma 6 D.Lgs 46 in quanto attinente il merito della pretesa contributiva e verrà infra esaminato.

In ricorso, poi, sono dedotti alle lettere da a) a d) vizi attinenti la regolarità formale e la notifica della cartella esattoria sotto il profilo della assenza di firma sulla cartella, della carenza di motivazione del titolo e del vizio della relata di notifica; detti motivi, per quanto su detto, sono deducibili con il rimedio della opposizione agli atti esecutivi avanti al giudice dell'esecuzione e non possono pertanto essere qui esaminati.

Quanto al vizio di omissione dell'avviso bonario, a prescindere dal fatto che lo stesso risulta inviato in data 19 e 20 settembre 2002 (cfr. docc. 1 e 2 resistente), si rileva che l'invio dello stesso costituisce una mera facoltà dell'Istituto espressamente dichiarata tale dal n. 2 D.Lgs 46/99) sì che alla sua omissione non può ricollegarsi alcuna illegittimità della iscrizione a ruolo.

La opposizione va dunque respinta confermandosi la cartella esattoriale impugnata.

(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
7 gennaio 2004

"Art. 141 CE - Direttiva 75/117/CEE - Parità di trattamento tra uomini e donne - Esclusione di un convivente transessuale dal diritto ad una pensione di reversibilità la cui concessione è riservata al coniuge superstite - Discriminazione basata sul sesso"

Nel procedimento C-117/01, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dalla Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Regno Unito) nella causa dinanzi ad essa pendente tra *K.B.* e *National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health*, domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 141 CE e della direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/117/CEE, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile (GU L 45, pag. 19),

(Omissis)

Sentenza

1. — Con ordinanza 14 dicembre 2000, pervenuta in cancelleria il 15 marzo 2001, la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Corte d'appello civile d'Inghilterra e del Galles) ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione dell'art. 141 CE e della direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/117/CEE, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile (GU L 45, pag. 19).

(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.

2. — Tale questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra K.B., iscritta al regime pensionistico del National Health Service (servizio sanitario nazionale; in prosieguo: l'"NHS"), da un lato, e l'NHS Pensions Agency (Ufficio pensioni dell'NHS) nonché il Secretary of State for Health (Ministro della Sanità), dall'altro, in merito al rifiuto di attribuire una pensione di reversibilità al suo convivente transessuale.

Ambito normativo

Normativa comunitaria

3. — L'art. 141 CE dispone quanto segue:

"1. Ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra [i] lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.

2. Per retribuzione si intende, a norma del presente articolo, il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo.

(...)".

4. — L'art. 1, n. 1, primo comma, della direttiva 75/117 così prevede:

"Il principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, previsto dall'articolo 119 del trattato, denominato in appresso "principio della parità delle retribuzioni", implica, per uno stesso lavoro o per un lavoro al quale è attribuito un valore uguale, l'eliminazione di qualsiasi discriminazione basata sul sesso in tutti gli elementi e le condizioni delle retribuzioni.

(...)".

5. — Ai sensi dell'art. 3 della stessa direttiva:

"Gli Stati membri sopprimono le discriminazioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile derivanti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e contrarie al principio della parità delle retribuzioni".

Normativa nazionale

6. — Dagli artt. 1 e 2 della Sex Discrimination Act 1975 (legge del 1975 sulle discriminazioni basate sul sesso; in prosieguo: la "legge del 1975") risulta vietato commettere atti discriminatori diretti nei confronti di una persona di un sesso particolare, riservandole un trattamento meno favorevole di quello di cui gode o godrebbe una persona del sesso opposto. Tali articoli vietano anche la discriminazione indiretta, da essi definita in sostanza come l'applicazione di condizioni od obblighi identici, aventi l'effetto di sfavorire in maniera sproporzionata ed ingiustificata le persone di un sesso particolare.

7. — In seguito alla sentenza della Corte 30 aprile 1996, causa C 13/94, P./S. (Racc. pag. I-2143), il Regno Unito ha adottato le Sex Discrimination (Gender Reassignment) Regulations 1999 (regolamento del 1999 sulla discriminazione sessuale in ipotesi di

cambiamento di sesso), che hanno modificato la legge del 1975 affinché disciplinasse i casi di discriminazione diretta basata sul cambiamento di sesso di un dipendente.

8. — L'art. 11, lett. c), della Matrimonial Causes Act 1973 (legge del 1973 sul matrimonio) dichiara nullo ogni matrimonio in cui i coniugi non siano rispettivamente di sesso maschile e di sesso femminile.

9. — L'art. 29, nn. 1 e 3, della Birth and Deaths Registration Act 1953 (legge del 1953 sulla registrazione delle nascite e dei decessi) vieta ogni modifica al registro degli atti di nascita, salvo nel caso di errore di scrittura o di errore materiale.

10. — Le NHS Pension Scheme Regulations 1995 (regolamento del 1995 sul regime pensionistico dell'NHS) prevedono all'art. G7, n. 1, che, se un iscritto di sesso femminile decede nelle circostanze previste dal citato regolamento e lascia un vedovo, quest'ultimo ha diritto, in linea di principio, ad una pensione di reversibilità. Il termine "vedovo" non viene definito. È tuttavia pacifico che, nel diritto inglese, tale termine indica la persona coniugata con l'iscritto.

Controversia principale e questione pregiudiziale

11. — K.B., ricorrente nella causa principale, è una donna che ha lavorato per circa 20 anni presso l'NHS, specificamente come infermiera, ed è iscritta all'NHS Pension Scheme.

12. — K.B. ha da diversi anni una relazione affettiva e di convivenza con R., una persona nata di sesso femminile e registrata come tale allo stato civile che, in seguito ad un'operazione medica di cambiamento di sesso, è diventata un uomo, senza che abbia potuto tuttavia modificare il suo atto di nascita per formalizzare tale cambiamento. Per questa ragione, e contrariamente alla loro volontà, K.B. e R. non hanno potuto unirsi in matrimonio. K.B. ha dichiarato nelle sue memorie e ha ricordato in udienza che la loro unione è stata consacrata con "una cerimonia in chiesa approvata da un membro dell'Episcopato anglicano" e che sono stati scambiati voti "allo stesso modo di una coppia tradizionale".

13. — In mancanza di matrimonio, l'NHS Pensions Agency ha informato K.B. che, nel caso in cui questa decedesse prima di R., quest'ultimo non potrebbe ricevere una pensione di reversibilità in quanto il beneficio di tale prestazione è riservato al coniuge superstite, e che nessuna disposizione del diritto del Regno Unito riconosce la qualità di coniuge in assenza di legittimo matrimonio.

14. — K.B. ha adito l'Employment Tribunal (Commissione per le controversie di lavoro del Regno Unito), facendo valere che le disposizioni nazionali che limitano le prestazioni ai vedovi ed alle vedove di iscritti costituivano una discriminazione fondata sul sesso, contraria all'art. 141 CE e alla direttiva 75/117. Secondo K.B., tali ultime disposizioni esigono che, in un tale contesto, la nozione di "vedovo" sia interpretata in maniera tale da includere anche il membro superstite di una coppia che acquisirebbe tale qualità se la sua identità sessuale non fosse il risultato di un'operazione medica di cambiamento di sesso.

15. — Sia l'Employment Tribunal, con decisione 16 marzo 1998, sia l'Employment Appeal Tribunal London (Commissione di appello per le controversie di lavoro di

Londra), con sentenza pronunciata in appello il 19 agosto 1999, hanno giudicato che il regime pensionistico di cui trattasi non è discriminatorio.

16. — K.B. ha adito la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), che ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

"Se l'esclusione del convivente transessuale (una persona originariamente di sesso femminile) di una donna iscritta al National Health Service Pension Scheme, in forza del quale le prestazioni per persone a carico spettano solo al vedovo, costituisca una discriminazione basata sul sesso, vietata dall'art. 141 CE e dalla direttiva 75/117".

Sulla questione pregiudiziale

Osservazioni sottoposte alla Corte

17. — Secondo K.B., la decisione che le nega il diritto di designare R. come beneficiario della pensione di reversibilità è stata adottata unicamente per un motivo legato al cambiamento di sesso di quest'ultimo. Infatti, se R. non avesse cambiato sesso e se ciò non gli impedisse di contrarre matrimonio, R. avrebbe diritto alla pensione di reversibilità in qualità di coniuge superstite.

(Omissis)

24. — La Commissione sostiene inoltre che K.B. non può richiamare il diritto comunitario per far valere che il collegamento indiretto tra il cambiamento di sesso di R. ed il rifiuto di pagargli la pensione di reversibilità sia sufficiente per qualificare tale rifiuto come una discriminazione fondata sul sesso. Infatti, da un lato, la citata sentenza Grant avrebbe implicitamente riconosciuto che la definizione della nozione di matrimonio è questione di diritto di famiglia, che rientrerebbe nella competenza degli Stati membri. Dall'altro, la Corte europea dei diritti dell'uomo avrebbe ripetutamente giudicato che l'impedimento al matrimonio, legato al fatto che il diritto del Regno Unito non permetta ad un transessuale di modificare il suo atto di nascita, non costituisce una violazione degli artt. 8, 12 o 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la "CEDU").

Giudizio della Corte

25. — Le prestazioni concesse in forza di un regime pensionistico, il quale è strutturato essenzialmente in funzione del posto coperto dall'interessato, si ricollegano alla retribuzione che quest'ultimo percepiva e rientrano nelle previsioni dell'art. 141 CE (v., in particolare, sentenze 17 maggio 1990, causa C-262/88, Barber, Racc. pag. I-1889, punto 28, e 12 settembre 2002, causa C-351/00, Niemi, Racc. pag. I-7007, punto 40).

26. — La Corte ha altresì ammesso che una pensione di reversibilità prevista da un siffatto regime rientra nella sfera di applicazione dell'art. 141 CE. Essa ha precisato al

riguardo che la circostanza che la suddetta pensione, per definizione, non sia corrisposta al lavoratore, ma al coniuge superstite, non è tale da infirmare questa interpretazione, in quanto tale prestazione è un beneficio che trae origine dall'iscrizione al regime del coniuge del superstite, di modo che la pensione spetta a quest'ultimo nell'ambito del rapporto di lavoro tra il datore di lavoro e il suddetto coniuge e gli è corrisposta in conseguenza dell'attività lavorativa svolta da quest'ultimo (v. sentenze 6 ottobre 1993, causa C-109/91, Ten Oever, Racc. pag. I-4879, punti 12 e 13, nonché 9 ottobre 2001, causa C-379/99, Menauer, Racc. pag. I-7275, punto 18).

27. — La pensione di reversibilità versata nell'ambito di un regime previdenziale di categoria, quale quello istituito dall'NHS Pension Scheme, costituisce quindi una retribuzione ai sensi dell'art. 141 CE e della direttiva 75/117.

28. — La decisione di riservare determinati benefici alle coppie coniugate, escludendone tutti coloro che convivono senza essere sposati, è affidata sia alla scelta del legislatore, sia all'interpretazione effettuata dai giudici nazionali delle norme giuridiche di diritto interno, senza che un soggetto possa far valere alcuna discriminazione fondata sul sesso vietata dal diritto comunitario (v., per quanto riguarda i poteri del legislatore comunitario, sentenza D e Svezia/Consiglio, cit., punti 37 e 38).

29. — Nel caso specifico una tale condizione non può, di per sé, essere considerata come discriminatoria in funzione del sesso e, pertanto, contraria all'art. 141 CE o alla direttiva 75/117, in quanto il fatto che il richiedente sia un uomo o una donna è indifferente ai fini della concessione della pensione di reversibilità.

30. — In una situazione quale quella di cui alla causa principale esiste tuttavia una disparità di trattamento che, pur non mettendo direttamente in causa il godimento di un diritto tutelato dall'ordinamento comunitario, incide su una delle condizioni per la sua concessione. Come ha giustamente sottolineato l'avvocato generale al paragrafo 74 delle sue conclusioni, tale disparità di trattamento riguarda non il riconoscimento di una pensione di reversibilità, ma una condizione preliminare indispensabile alla concessione di questa, ossia la capacità di contrarre matrimonio.

31. — Infatti, nel Regno Unito, mentre le coppie eterosessuali, in cui l'identità di nessuno dei due membri deriva da un'operazione di cambiamento di sesso, possono contrarre matrimonio e, eventualmente, godere di una pensione di reversibilità, che costituisce un elemento della retribuzione di uno di essi, una coppia quale quella formata da K.B. e R. non è assolutamente in grado di soddisfare la condizione del matrimonio, quale prevista dall'NHS Pension Scheme, ai fini della concessione di una pensione di reversibilità.

32. — L'origine di tale impossibilità oggettiva risiede nel fatto, innanzi tutto, che la legge del 1973 sul matrimonio considera nullo ogni matrimonio in cui i coniugi non siano rispettivamente di sesso maschile e di sesso femminile; poi, che si considera come sesso di una persona quello risultante sull'atto di nascita, e, infine, che la legge sulla registrazione delle nascite e dei decessi vieta ogni modifica del registro degli atti di nascita, salvo nel caso di errore di scrittura o di errore materiale.

33. — Occorre ricordare che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha giudicato che l'impossibilità per un transessuale di contrarre matrimonio con una persona del sesso al quale egli apparteneva prima dell'operazione di cambiamento di sesso, e che dipende dal fatto che, relativamente allo stato civile, essi appartengano allo stesso sesso,

dato che la normativa del Regno Unito non permette il riconoscimento giuridico della sua nuova identità sessuale, costituisce una violazione del suo diritto di contrarre matrimonio ai sensi dell'art. 12 della CEDU (v. Corte eur. D.U., sentenze 11 luglio 2002, Christine Goodwin c. Regno Unito e I. c. Regno Unito, non ancora pubblicate nel *Recueil des arrêts et décisions*, rispettivamente ai §§ 97-104 e 77-84).

34. — Una legislazione, quale quella di cui trattasi nella causa principale, che, in violazione della CEDU, impedisce ad una coppia, quale K.B. e R., di soddisfare la condizione del matrimonio, necessaria affinché uno di essi possa godere di un elemento della retribuzione dell'altro, dev'essere considerata, in linea di principio, incompatibile con le prescrizioni di cui all'art. 141 CE.

35. — Poiché spetta agli Stati membri determinare le condizioni per il riconoscimento giuridico del cambiamento di sesso di una persona nella situazione di R., come peraltro riconosciuto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza Goodwin c. Regno Unito, cit., § 103), spetta al giudice nazionale verificare se, in un'ipotesi quale quella di cui alla causa principale, una persona nella situazione di K.B. possa invocare l'art. 141 CE affinché le si riconosca il diritto di far beneficiare il proprio convivente di una pensione di reversibilità.

36. — Da quanto precede risulta che l'art. 141 CE osta, in linea di principio, ad una legislazione che, in violazione della CEDU, impedisca ad una coppia, quale K.B. e R., di soddisfare la condizione del matrimonio, necessaria affinché uno di essi possa godere di un elemento della retribuzione dell'altro. Spetta al giudice nazionale verificare se, in un'ipotesi quale quella di cui alla causa principale, una persona nella situazione di K.B. possa invocare l'art. 141 CE affinché le si riconosca il diritto di far beneficiare il proprio convivente di una pensione di reversibilità.

(Omissis)

Per questi motivi, LA CORTE, pronunciandosi sulla questione sottopostale dalla Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) con ordinanza 14 dicembre 2000, dichiara:

L'art. 141 CE osta, in linea di principio, ad una legislazione che, in violazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, impedisca ad una coppia, quale K.B. e R., di soddisfare la condizione del matrimonio, necessaria affinché uno di essi possa godere di un elemento della retribuzione dell'altro. Spetta al giudice nazionale verificare se, in un'ipotesi quale quella di cui alla causa principale, una persona nella situazione di K.B. possa invocare l'art. 141 CE affinché le si riconosca il diritto di far beneficiare il proprio convivente di una pensione di reversibilità.

*****

La politica sociale comunitaria si è occupata fin dall'origine del tema della parità di trattamento fra uomini e donne nell'ambito del lavoro, prima ai soli fini di prevedere la

parità di retribuzione (art.119 e dir. 75/117, in *GUCE* L 45 p.19 ss.) poi estendendo il principio di parità di trattamento anche agli altri aspetti ricollegati al lavoro, tramite la direttiva 76/207 (in *GUCE* L 39 p.40 ss.).

Dal divieto di discriminazioni in base alla nazionalità, che rappresenta un principio generale del diritto comunitario, si passa così al divieto di discriminazioni in base al sesso. È stato invece necessario attendere notevolmente più a lungo affinché questo divieto di discriminazioni venisse esteso anche ad altri settori, come la razza, l'età, l'handicap e le tendenze sessuali. Ciò è potuto avvenire grazie all'inserimento nel Trattato di Amsterdam, all'art.13, dell'attribuzione al Consiglio della competenza a combattere le discriminazioni e successivamente tramite l'adozione delle direttive 2000/43 e 2000/78. (direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, in *GUCE* L 180 p.22 e direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, in *GUCE* L 303 p.16. Sul punto vedi Flynn L., *The implications of article 13 EC – after Amsterdam, will some forms of discrimination be more equal than others?*, in *Common Market Law Review*, 1999, p.1127 ss.).

La Corte di giustizia ha rappresentato da sempre un impulso nella promozione del rispetto delle minoranze, interpretando estensivamente il diritto comunitario al fine di evitare le discriminazioni.

Basti pensare, in relazione alle discriminazioni che traggono la loro origine dall'orientamento sessuale, all'ormai risalente sentenza *P.* c. *S.* (Sentenza 30 aprile 1996, causa n. C-13/94, *P.* c. *S.* e *Cornwall County Council*, in *Racc.*, p. I-2143 ss. Su questa pronuncia cfr. Flynn L., in *Common Market Law Review*, 1997, p. 367 ss.) nella quale la Corte ha ritenuto discriminatorio il licenziamento posto in essere da un istituto inglese nei confronti di un cittadino che si era sottoposto ad una operazione di mutamento di sesso.

Nel caso KB viene offerta alla Corte la possibilità di pronunciarsi per la prima volta sull'impossibilità di concedere una pensione di reversibilità al convivente nel caso di coppia che si trovi nell'impossibilità giuridica di sposarsi. Questa impossibilità deriva dal divieto inglese di modificare la propria situazione anagrafica nell'ipotesi in cui la persona si sottoponga ad un mutamento delle caratteristiche sessuali. La coppia in questione, pertanto, pur essendo attualmente formata da un uomo e da una donna, risulta ufficialmente formata da due donne e pertanto non può unirsi in matrimonio. Proprio questo elemento di impossibilità giuridica ha portato la Corte a pronunciarsi nel senso della possibile esistenza di una discriminazione *ex* art.141, contrariamente a quanto era accaduto nelle ipotesi di coppie semplicemente conviventi (per un primo commento vedi Canor I., *Case C-117/01 K.B.*, in *Common Market Law Review*, 2004, p.113 ss).

In questo caso non si trattava infatti di garantire una forma di tutela giuridica alla convivenza, bensì di evitare che la discriminazione nascesse dall'impossibilità di contrarre matrimonio. La Corte ha sempre evitato di pronunciarsi a favore del riconoscimento di diritti speciali ai conviventi, se non ove uno Stato riconoscesse questi diritti ai proprio cittadini e li negasse invece alle coppie conventi aventi cittadinanza di un

altro Stato comunitario (sul punto vedi sentenza 19 febbraio 1986, causa 59/85, *Reed*, in *Racc.* p. 1283).

Nel caso KB il trattamento sfavorevole riservato alla coppia deriva unicamente dall'operazione medica subita da uno dei due e pertanto costituisce una discriminazione diretta fondata sul sesso, che, come abbiamo visto sopra, deve ritenersi vietata in base all'art. 141 (*ex* 119) e alla dir. 75/117.

La pronuncia non contrasta con la soluzione raggiunta dalla Corte nel caso *Grant* (Sentenza 17 febbraio 1998, causa n. C-249/96, *Grant*, in *Racc.*, p.I-621. Su di essa cfr. Connor T., *Community Discrimination Law: No Right to Equal Treatment in Employment in Respect of Same Sex Partner*, in *European Law Review*, 1998, p. 378 ss., McInnes J., *Case C-249/96, Lisa Jacqueline Grant v. South West Trains Ltd, Judgment of the Full Court of 17 February 1998*, in *Common Market Law Review*, 1999, p.1017 ss.). In questo infatti la coppia in questione si trovava si nell'impossibilità giuridica di contrarre matrimonio, ma era composta da due persone dello stesso sesso, considerazione che, in mancanza di una posizione uniforme a livello comunitario, non è stata dalla Corte ritenuta meritevole di ricevere una tutela. (In senso simile vedi anche la causa relativa allo statuto del personale comunitario, D e Svezia, sentenza 31 maggio 2001, cause riunite C-122/99 e C-125/99 P, in *Racc.* p. I-4319). La Corte di giustizia ha dimostrato così la propria volontà di allinearsi sempre più alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che più volte aveva affrontato queste problematiche (per un interessante raffronto fra la giurisprudenza CEDU e quella comunitaria con particolare riferimento al caso KB, vedi Battaglia E., *Sesso e orientamento sessuale nell'interpretazione dell'art.141 CE alla luce della sentenza K.B. c. Regno Unito*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2004, p. 599 ss.).

SENTENZA DELLA CORTE
13 gennaio 2004

"Principio della parità delle retribuzioni tra lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile - Effetto diretto - Nozione di lavoratore - Docente di sesso femminile, lavoratrice autonoma, che svolge un lavoro che si presume di valore pari a quello dei colleghi di sesso maschile lavoratori subordinati, presso lo stesso istituto di istruzione superiore, ma in base ad un accordo con una società terza - Esclusione dei docenti lavoratori autonomi da un regime di pensione professionale"

Nel procedimento C-256/01, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dalla Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Regno Unito) nella causa dinanzi ad essa pendente tra *Debra Allonby* e *Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional*, già Education Lecturing Services, *Secretary of State for Education and Employment*, domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 141 CE,

(Omissis)

Sentenza

1. — Con ordinanza 22 giugno 2001, pervenuta in cancelleria il 13 luglio successivo, la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) ha proposto alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, due questioni pregiudiziali relative all'interpretazione dell'art. 141 CE.

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia che vede contrapposta la sig.ra Allonby, che lavora come docente, all'Accrington & Rossendale College (in prosieguo: il "College"), alla società Education Lecturing Service, trading as Protocol Professional (in prosieguo: l'"ELS") e al Secretary of State for Education and Employment (Segretario di Stato alla Pubblica Istruzione e al Lavoro; in prosieguo: il "Secretary of State"), in merito ad una pretesa di parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile.

Contesto normativo

Diritto comunitario

(Omissis)

6. — L'art. 5 della direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/117/CEE, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio

della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile (GU L 45, pag. 19), prevede quanto segue:

"Gli Stati membri adottano le misure necessarie per proteggere i lavoratori contro i licenziamenti che rappresentino una reazione del datore di lavoro ad una rimostranza presentata a livello aziendale o ad un'azione giudiziaria volte a far osservare il principio della parità delle retribuzioni".

7. — L'art. 6 della detta direttiva così recita:

"Conformemente alle loro situazioni nazionali ed ai loro sistemi giuridici, gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire l'applicazione del principio della parità delle retribuzioni. Essi si rendono garanti della disponibilità di efficaci strumenti che consentano di provvedere all'osservanza di tale principio".

8. — L'art. 2 n. 1, della direttiva del Consiglio 24 luglio 1986, 86/378/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne nel settore dei regimi professionali di sicurezza sociale (GU L 225, pag. 40), come modificata dalla direttiva del Consiglio 20 dicembre 1996, 96/97/CE (GU 1997, L 46, pag. 20; in prosieguo: la "direttiva 86/378"), così dispone:

"Sono considerati "regimi professionali di sicurezza sociale" i regimi non regolati dalla direttiva 79/7/CEE aventi lo scopo di fornire ai lavoratori, subordinati o autonomi, raggruppati nell'ambito di un'impresa o di un gruppo di imprese, di un ramo economico o di un settore professionale o interprofessionale, prestazioni destinate a integrare le prestazioni fornite dai regimi legali di sicurezza sociale o di sostituirsi ad esse, indipendentemente dal fatto che l'affiliazione a questi regimi sia obbligatoria o facoltativa".

9. — L'art. 5, n. 1, della direttiva 86/378 stabilisce quanto segue:

"Nelle condizioni stabilite [n]elle disposizioni che seguono, il principio della parità di trattamento implica l'assenza di qualsiasi discriminazione direttamente o indirettamente fondata sul sesso, in particolare mediante riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia, specificamente per quanto riguarda:

— il campo d'applicazione dei regimi e relative condizioni d'accesso;

— l'obbligo di versare i contributi e il calcolo degli stessi;

(...)".

10. — L'art. 6, n. 1, della detta direttiva è del seguente tenore:

"Nelle disposizioni contrarie al principio della parità di trattamento sono da includere quelle che si basano direttamente o indirettamente sul sesso, in particolare con riferimento allo stato coniugale o di famiglia, per:

a) definire le persone ammesse a partecipare ad un regime professionale;

b) stabilire se la partecipazione ad un regime professionale sia obbligatoria o facoltativa;

(...)".

Diritto nazionale

11. — Nel Regno Unito il diritto alla parità delle retribuzioni tra uomini e donne è sancito dall'Equal Pay Act 1970 (legge del 1970 sulla parità delle retribuzioni), il cui art. 1 prevede quanto segue:

"Obbligo di parità di trattamento tra uomini e donne per lo stesso lavoro

1. Se le condizioni di un contratto in virtù del quale una donna è alle dipendenze di un'impresa in Gran Bretagna non includono (direttamente o con riferimento ad un contratto collettivo o altrimenti) una clausola di parità, esse saranno reputate includerla.

2. Una clausola di parità è una disposizione che concerne le condizioni (siano relative alla retribuzione o meno) di un contratto in virtù del quale una donna è impiegata (il "contratto di assunzione di una donna") ed ha per effetto che,

(...)

c) qualora una donna sia impiegata in un lavoro che non sia un lavoro a cui si applicano i paragrafi a) o b) di cui sopra, ma che risulti per le esigenze che vi sono ricollegate (sotto diversi aspetti quali, ad esempio, l'impegno, l'esperienza e la capacità decisionale) di valore uguale a quello di un uomo nello stesso lavoro:

i) qualunque clausola del contratto di assunzione di una donna che (a prescindere dalla clausola di parità) sia o divenga meno favorevole alla donna rispetto ad una analoga clausola del contratto in forza del quale è assunto un uomo, si intende modificata in modo tale da non risultare meno favorevole; e

ii) il contratto di assunzione di una donna che in qualsiasi momento (a prescindere dalla clausola di parità) non risulti includere una clausola corrispondente ad una clausola favorevole che figuri nel contratto di assunzione di un uomo va inteso come se contenesse tale clausola.

(...)

6. Per l'applicazione della presente norma e fatte salve le disposizioni che seguono:

a) si considera "alle dipendenze" chi presta servizio in forza di un contratto di lavoro ("contract of service") o di apprendistato o di un contratto con cui s'è impegnato a svolgere personalmente un lavoro o un'attività. Nello stesso senso vanno intese le espressioni a questa collegate;

b) (...)

c) due datori di lavoro vanno considerati come associati se uno è una società di cui l'altro (direttamente o indirettamente) abbia il controllo o se entrambi siano società di cui un terzo (direttamente o indirettamente) abbia il controllo, e si deve considerare che un uomo e una donna svolgono lo "stesso lavoro" se l'uomo è impiegato dal datore di lavoro della donna o da un datore di lavoro associato nella stessa impresa o gruppo di imprese in Gran Bretagna di cui la prima fa parte e presso cui termini e condizioni comuni di lavoro vengono osservati sia generalmente sia per i lavoratori subordinati delle categorie interessate".

12. — Il Pensions Act 1995 (legge del 1995 sulle pensioni) contiene disposizioni che, secondo l'ordinanza di rinvio, il Regno Unito è stato sollecitato a porre in essere per effetto della sentenza 17 maggio 1990, causa C-262/88, Barber (Racc. pag. I-1889) e di una serie di sentenze che vi hanno fatto seguito. L'art. 62 di tale legge, che, secondo l'art. 63, n. 4, della stessa, va interpretato come parte integrante dell'art. 1 dell'Equal Pay Act 1970, dispone in particolare:

"La clausola relativa alla parità di trattamento

1. Un regime di pensione professionale che non contenga una clausola sulla parità di trattamento sarà considerato includerla.

2. Una clausola sulla parità di trattamento è una regola che concerne le condizioni in

base a cui:

a) ci si può iscrivere al regime, e

b) gli iscritti al regime vengono trattati.

(...)".

13. — Il Secretary of State gestisce un regime di pensione professionale per insegnanti ("Teachers' Superannuation Scheme 1988"; in prosieguo: il "TSS") istituito dai Teachers' Superannuation (Consolidation) Regulations 1988 (regolamento del 1988 recante coordinamento del regime di pensione per gli insegnanti) e dai "Teachers' Superannuation (Amendment) Regulations 1993" (regolamento del 1993 che modifica il regolamento istitutivo del regime di pensione per gli insegnanti). Tale regolamentazione limita gli impieghi che attribuiscono un diritto a pensione a quelli risultanti da un contratto di lavoro a tempo pieno o a tempo parziale, restringendo in tal modo l'iscrizione al TSS agli insegnanti titolari di un contratto di lavoro subordinato. Inoltre, solo determinate categorie di istituti rientrano nella sua sfera di applicazione.

14. — Secondo le spiegazioni fornite dal governo del Regno Unito all'udienza, il TSS è un regime che riguarda le persone assunte da enti pubblici nel settore dell'insegnamento. È stato espressamente esteso a talune categorie di dipendenti di enti privati mediante assoggettamento ad una procedura che il datore di lavoro applica per essere accettato come datore di lavoro partecipante a tale fondo.

15. — L'art. 9, nn. 1 e 2, del Sex Discrimination Act 1975 (legge del 1975 contro le discriminazioni fondate sul sesso) così dispone:

"Discriminazione contro i lavoratori con contratto di lavoro autonomo

1. Il presente articolo si applica a qualsiasi lavoro a favore di una persona ("il committente") svolto da singoli ("lavoratori con contratto di lavoro autonomo") al servizio non del committente stesso, ma di un terzo che li mette a disposizione del committente in virtù di un contratto stipulato con quest'ultimo.

2. È illegittimo per il principale, in rapporto al lavoro cui si applica il presente articolo, effettuare discriminazioni contro una donna che è una lavoratrice con contratto di lavoro autonomo

a) quanto alle condizioni a cui egli le consente di svolgere quel lavoro, o

b) non consentendole di svolgerlo o continuare a svolgerlo, o

c) quanto al modo con cui le permette di accedere a qualsiasi vantaggio, struttura o servizio, ovvero rifiuta o deliberatamente omette di consentirle l'accesso ai medesimi, o

d) facendole subire qualsivoglia altro pregiudizio".

Causa principale

16. — La controversia principale trae origine dal licenziamento ad opera del College di un certo numero di docenti retribuiti a tariffa oraria, inclusa la sig.ra Allonby, via il mancato rinnovo dei rispettivi contratti di lavoro, e dalla decisione del medesimo College di assumere docenti retribuiti a tariffa oraria solo attraverso l'ELS, che offriva ai medesimi la possibilità di essere registrati in qualità di lavoratori autonomi per incarichi di insegnamento presso istituti di istruzione superiore.

17. — La sig.ra Allonby era in origine alle dipendenze del College come docente a

tempo parziale nel settore della tecnologia per ufficio. Esercitava tale attività dal 1990 al 1996 in forza di contratti successivi di un anno, ai sensi dei quali sarebbe stata retribuita su base oraria in funzione del numero di corsi dispensati.

18. — Verso il 1996, gli obblighi finanziari del College divenivano sempre più onerosi per effetto di modifiche legislative che imponevano di accordare ai docenti a tempo parziale un trattamento uguale o equivalente a quelli a tempo pieno, in particolare in materia pensionistica. Il College occupava 341 docenti a tempo parziale. Al fine di ridurre le spese generali, veniva deciso di cessare o non rinnovare i loro contratti di lavoro e di avvalersi delle prestazioni di tali docenti come prestatori esterni di servizi. Ciò è avvenuto nel caso della sig.ra Allonby, il cui contratto di lavoro non veniva rinnovato a decorrere dal 29 agosto 1996 e a cui veniva offerta una nuova assunzione attraverso l'ELS.

19. — L'ELS operava come agenzia, gestendo una banca dati di docenti. I College potevano ricorrervi per incarichi di insegnamento, designando la persona interessata per via nominativa, se lo desideravano. In tal modo, la sig.ra Allonby ed altri che si trovavano in una situazione simile si vedevano costretti a registrarsi presso l'ELS al fine di continuare a lavorare come docenti a tempo parziale, divenendo lavoratori autonomi. A quel punto, la loro retribuzione costituiva una frazione del compenso per la prestazione concordato tra l'ELS ed il College. Il loro reddito diminuiva ed essi perdevano una serie di benefici che andavano dalla retribuzione in caso di assenza per malattia allo sviluppo delle carriere. L'ELS non è un datore di lavoro parte del TSS.

20. — Su 341 docenti assunti a tempo parziale pagati con tariffa oraria e licenziati nel 1996 dal College, si contavano 110 uomini e 231 donne. Tra i docenti impiegati a tempo pieno dal College, il rapporto uomini/donne passava da 74/40 nell'anno scolastico 1994/1995 a 55/50 nell'anno scolastico 1995/1996.

(Omissis)

23. — La sig.ra Allonby ha avviato un'ulteriore serie di procedimenti facendo valere, innanzi tutto, che il College stava ponendo in essere una discriminazione nei suoi confronti quale lavoratrice con contratto di lavoro autonomo in violazione dell'art. 9 del Sex Discrimination Act 1975; inoltre, che l'ELS aveva l'obbligo per legge di retribuirla allo stesso livello — cioè pro rata — di un insegnante assunto dal College a tempo pieno e, infine, che lo Stato, rappresentato dal Secretary of State, agiva in maniera illegittima negandole l'accesso, in qualità di lavoratrice autonoma, al regime TSS. Tali procedimenti potrebbero costituire un precedente giurisprudenziale per altre persone che si trovassero in situazioni analoghe.

24. — La richiesta di un'indennità di licenziamento per motivi economici formava oggetto di un accordo transattivo.

25. — Nel luglio 1997 l'Employment Tribunal (Tribunale del lavoro) (Regno Unito) decideva, in via preliminare, che la sig.ra Allonby non aveva il diritto di far riferimento alla situazione di un docente di sesso maschile occupato a tempo pieno presso il College per un raffronto con la propria situazione. Nell'aprile 1998 lo stesso giudice decideva che il licenziamento ad opera del College era ingiustificato, ma non dava luogo ad alcun risarcimento, e che costituiva una discriminazione indiretta fondata sul

sesso, seppur giustificabile. Esso dichiarava altresì che il motivo relativo ad una presunta violazione dell'art. 9 del Sex Discrimination Act 1975 e i motivi dedotti avverso l'ELS e il Secretary of State non potevano essere accolti. Queste decisioni erano confermate nel marzo 2000 dall'Employment Appeal Tribunal (Regno Unito), il quale tuttavia autorizzava il ricorso in appello.

26. — A termini dei primi due motivi dedotti dinanzi al giudice del rinvio, il licenziamento della sig.ra Allonby da parte del College costituirebbe una discriminazione indiretta fondata sul sesso e il College, rifiutando successivamente all'interessata i benefici di cui potevano fruire i docenti stipendiati, avrebbe posto in essere nei suoi confronti una discriminazione in quanto lavoratrice con contratto di lavoro autonomo. Le questioni afferenti a questi due motivi sono state rinviate all'Employment Tribunal per riesame.

27. — Quanto agli altri motivi, il giudice del rinvio ha dichiarato quanto segue.

28. — Nei confronti dell'ELS la sig.ra Allonby fa valere che l'art. 141 CE le conferisce, quando lavora per il College, il diritto alla medesima retribuzione di un docente di sesso maschile, assunto dal College, per un lavoro che dev'essere considerato equivalente. Essa chiede che la detta società sia condannata a versarle tale retribuzione comparando la propria situazione a quella di un docente da lei nominativamente indicato, il sig. R. Johnson.

29. — Secondo il giudice del rinvio, le circostanze di fatto rilevanti nell'ambito dell'esame di tale domanda di uguale retribuzione sono le seguenti:

— La sig.ra Allonby ed il sig. Johnson svolgono mansioni di insegnamento presso il College, benché non sempre nel medesimo luogo, che si presumono equivalenti.

— Il sig. Johnson è assunto dal College in qualità di docente ed è stipendiato dal College alle condizioni stabilite dal medesimo.

— La sig.ra Allonby collabora con l'ELS in quanto lavoratrice autonoma. Essa lavora sulla base di specifici incarichi affidatile dall'ELS, presso il College o altri istituti. Essa non ha alcun rapporto contrattuale con il College.

— Il College decide insieme con l'ELS la retribuzione che gli verserà per gli incarichi di ciascun docente. L'ELS concorda con la sig.ra Allonby il compenso che questa riceverà per ogni incarico e fissa le condizioni di lavoro dei suoi docenti. Il College non ha il diretto controllo sull'ELS su questa o su altre materie.

— Il College e l'ELS occupano personale sia maschile che femminile.

(Omissis)

31. — Secondo il giudice del rinvio, le circostanze di fatto rilevanti nell'ambito dell'esame della domanda relativa al TSS sono le seguenti:

— Il regime è stato istituito dal Secretary of State grazie a poteri conferitigli da una legge.

— Uno dei presupposti prescritti per l'iscrizione al TSS è che si tratti di lavoratore subordinato assunto in qualità di docente da un istituto appartenente ad una categoria specifica. Il College rientra in una di tali categorie.

— Nessun lavoratore autonomo può iscriversi al detto regime pensionistico.

— Il TSS garantisce la corresponsione di pensioni ed altri benefici principalmente in funzione della durata della carriera degli iscritti e di un "salario di riferimento" per-

cepito in un impiego rientrante in tale regime; non deve trattarsi necessariamente dello stesso impiego per tutto il periodo, ma l'attività dev'essersi svolta presso gli istituti che possono partecipare al TSS.

— I livelli di retribuzione che formano la base per determinare le prestazioni a norma del detto regime pensionistico possono differire da un datore di lavoro all'altro.

— Le prestazioni pagate dal TSS sono finanziate da contributi a carico degli iscritti e dei loro datori di lavoro.

— Nessuno dei docenti reclutati dall'ELS è lavoratore subordinato. Di conseguenza, nessuno di loro può pretendere di iscriversi al TSS.

32. — Dalle spiegazioni fornite dal governo del Regno Unito discende che l'ELS può partecipare al TSS per i docenti che siano suoi lavoratori subordinati.

Questioni pregiudiziali

33. — La Court of Appeal afferma che si deve determinare, in primo luogo, se si debba considerare che due persone che lavorano nello stesso servizio od istituto, seppure in virtù di contratti conclusi con datori di lavoro distinti, svolgono lo stesso lavoro ai sensi dell'art. 141 CE, per lo meno se il lavoro viene svolto per i fini e a profitto del datore di lavoro nella cui competenza rientra il servizio o l'istituto. Secondo il giudice del rinvio, solo in caso di risposta negativa a tale questione non vi sarebbe conflitto tra la citata disposizione e l'art. 1, n. 6, dell'Equal Pay Act 1970.

34. — Da un lato, sarebbe evidente che il contratto della sig.ra Allonby controverso nella causa principale non è stato concluso col College, ma con l'ELS e, dall'altro, che tale società ed il College non sono datori di lavoro associati ai sensi dell'art. 1, n. 6, lett. c), dell'Equal Pay Act 1970. Il sig. Johnson non sarebbe quindi "impiegato dal datore di lavoro [della sig.ra Allonby] (...) nella stessa impresa" ai sensi di tale norma, bensì assunto dal College, benché nell'ambito dello stesso istituto.

35. — Secondo la Court of Appeal, il modo in cui l'art. 1, n. 6, dell'Equal Pay Act 1970 è redatto consentirebbe di interpretare eventualmente l'espressione "lo stesso lavoro" di cui al n. 2, lett. c), dello stesso articolo nel senso che questo ricomprende anche il lavoro svolto nello stesso servizio o istituto. Tuttavia, la versione iniziale di tale legge osterebbe a una simile interpretazione e la sig.ra Allonby dovrebbe quindi basare la propria azione sul diritto comunitario, sia mediante l'interpretazione dell'Equal Pay Act 1970 sia avvalendosi dell'effetto diretto di tale normativa.

36. — Il giudice del rinvio non dubita affatto che, se si dovesse effettuare un confronto tra la situazione della sig.ra Allonby e quella del sig. Johnson, ne risulterebbero numerose disuguaglianze: in particolare, il secondo beneficerebbe, contrariamente alla prima, di una garanzia contro il licenziamento ingiustificato e quello economico, nonché di una retribuzione in caso di assenza per malattia. La sig.ra Allonby non sosterrebbe che il diritto alla parità con il sig. Johnson debba applicarsi al di fuori delle occasioni in cui l'ELS propone a quest'ultima incarichi presso il College. Tuttavia, se il suo argomento dovesse essere accolto in relazione al College, lo sarebbe — o potrebbe esserlo — in rapporto ad altri istituti che ottengono le sue prestazioni con l'intermediazione dell'ELS.

37. — In secondo luogo, la Court of Appeal si chiede se la sig.ra Allonby possa

aspirare ad un'iscrizione al TSS sulla base dell'art. 141 CE. A questo proposito spiega che la sig.ra Allonby, nel suo rapporto di lavoro con l'ELS, essendo vincolata a tale società soltanto da un contratto di prestazione di servizi, non può pretendere di iscriversi al detto regime di pensione.

(Omissis)

39. — Di conseguenza, la Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

"1) Se l'art. 141 abbia effetto diretto, così da consentire ad una donna di esigere una retribuzione eguale a quella di un uomo nelle circostanze del presente caso.

2) Se l'art. 141 abbia effetto diretto, così da conferire alla sig.ra Allonby il diritto di rivendicare l'accesso al regime di pensione, sia a) ponendosi a raffronto con il sig. Johnson, sia b) dimostrando statisticamente che, rispetto ai docenti di sesso maschile, una percentuale considerevolmente più ridotta di docenti di sesso femminile, altrimenti in possesso dei requisiti per essere iscritti al regime, è in grado di soddisfare il requisito dell'assunzione in base ad un contratto di lavoro subordinato e provando che tale requisito non è obiettivamente giustificato".

40. — All'udienza del 28 gennaio 2003, la sig.ra Allonby ha informato la Corte che le domande rinviate dinanzi all'Employment Tribunal avevano formato oggetto di transazione tra lei e il College con il pagamento di un'indennità senza riconoscimento di responsabilità.

Sulla prima questione

41. — Il giudice del rinvio ha proposto la prima questione per poter statuire sulla domanda della sig.ra Allonby diretta ad ottenere dall'ELS una retribuzione pari a quella di un docente di sesso maschile assunto dal College.

42. — Pertanto, tale questione deve intendersi diretta a stabilire se, in circostanze come quelle di cui alla causa principale, l'art. 141, n. 1, CE debba essere interpretato nel senso che una donna il cui contratto di lavoro con un'impresa non sia stato rinnovato e che sia subito messa a disposizione del suo precedente datore di lavoro con l'intermediazione di un'altra impresa per fornire le stesse prestazioni ha il diritto di avvalersi, nei confronti dell'impresa intermediaria, del principio della parità di retribuzione ponendo a raffronto la retribuzione percepita per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore da un uomo assunto dal precedente datore di lavoro della donna.

43. — In via preliminare, occorre ricordare che l'art. 141, n. 1, CE non può essere invocato solamente da lavoratori ai sensi di questa stessa norma.

44. — Tuttavia, anche ammesso che tale condizione sia soddisfatta, non si può risolvere la prima questione in senso affermativo.

45. — È vero che nella formulazione dell'art. 141, n. 1, CE nulla lascia intendere che l'applicabilità di tale disposizione sia limitata a situazioni in cui uomini e donne svolgono la propria attività lavorativa per un medesimo datore di lavoro. Il principio

sancito da questo articolo può essere fatto valere dinanzi ai giudici nazionali, in particolare nel caso di discriminazioni che traggono direttamente origine da norme di legge o da contratti collettivi di lavoro, nonché nel caso in cui il lavoro venga svolto nella stessa azienda o nello stesso ufficio, privati o pubblici (v., in particolare, sentenze 8 aprile 1976, causa 43/75, Defrenne II, Racc. pag. 455, punto 40, e 17 settembre 2002, causa C-320/00, Lawrence e a., Racc. pag. I-7325, punto 17).

46. — Qualora, tuttavia, le differenze rilevate nelle condizioni retributive di lavoratori che svolgono uno stesso lavoro ovvero un lavoro di identico valore non possano essere ricondotte ad un'unica fonte, manca un soggetto che sia responsabile della diseguaglianza e che possa ristabilire la parità di trattamento. Una situazione di tal genere non rientra nell'ambito d'applicazione dell'art. 141, n. 1, CE. Il lavoro e la retribuzione di tali lavoratori non possono in questo caso essere raffrontati sulla base di tale disposizione (sentenza Lawrence e a., cit., punto 18).

47. — Orbene, dall'ordinanza di rinvio risulta che il lavoratore di sesso maschile a cui si riferisce sig.ra Allonby è retribuito dal College a condizioni determinate da quest'ultimo, mentre l'ELS ha convenuto con la sig.ra Allonby la retribuzione che questa percepirà per ogni singolo incarico.

48. — Il fatto che il livello della retribuzione percepita dalla sig.ra Allonby sia influenzato dall'importo che il College paga all'ELS non è sufficiente per concludere che il College e l'ELS costituiscano una fonte unica a cui possono essere imputate le differenze riscontrate tra le condizioni retributive della sig.ra Allonby e quelle del lavoratore di sesso maschile retribuito dal College.

49. — Inoltre, dall'ordinanza di rinvio emerge che l'ELS e il College non sono datori di lavoro associati ai sensi dell'art. 1, n. 6, lett. c), dell'Equal Pay Act 1970.

50. — Conseguentemente, la prima questione dev'essere risolta dichiarando che, in circostanze come quelle di cui alla causa principale, l'art. 141, n. 1, CE dev'essere interpretato nel senso che una donna il cui contratto di lavoro con un'impresa non sia stato rinnovato e che sia subito messa a disposizione del suo precedente datore di lavoro con l'intermediazione di un'altra impresa per fornire le stesse prestazioni non ha il diritto di avvalersi, nei confronti dell'impresa intermediaria, del principio della parità di retribuzione ponendo a raffronto la retribuzione percepita per uno stesso lavoro o un lavoro di pari valore da un uomo assunto dal precedente datore di lavoro della donna.

Sulla seconda questione

(Omissis)

55. — Per quanto concerne il rapporto tra la sig.ra Allonby e l'ELS, occorre seguire lo stesso ragionamento applicato alla prima questione.

56. — Quanto al rapporto con il College, si deve constatare che, a seguito dell'accordo transattivo conluso tra la sig.ra Allonby e il College nel corso del procedimento dinanzi alla Corte, non è più necessario stabilire se la sig.ra Allonby abbia subìto una discriminazione indiretta fondata sul sesso derivante dal licenziamento e se possa eventualmente ancora rivendicare, sul fondamento dell'art. 141, n. 1, CE, talune voci

della retribuzione nei confronti del College.

57. — Pertanto, si deve risolvere la seconda questione, lett. a), dichiarando che l'art. 141, n. 1, CE dev'essere interpretato nel senso che una donna che si trovi in una situazione quale quella di cui alla causa principale non ha il diritto di avvalersi del principio della parità di retribuzione al fine di potersi iscrivere ad un regime pensionistico professionale per insegnanti, istituito da una normativa statale, al quale possono iscriversi solamente gli insegnanti titolari di un contratto di lavoro subordinato, prendendo a confronto la retribuzione, comprensiva di tale diritto di iscrizione, percepita per lo stesso lavoro o per un lavoro dello stesso valore da un uomo assunto dal precedente datore di lavoro della donna.

Sulla seconda questione, lett. b)

58. — La seconda questione, lett. b), riguarda, da un lato, lo Stato, rappresentato dal Secretary of State, e, dall'altro, l'ELS quale impresa intermediaria.

59. — Essa verte su un'eventuale discriminazione a livello normativo.

Sulla seconda questione, lett. b), prima parte

60. — Per i profili che interessano lo Stato, il giudice del rinvio intende sapere, in sostanza, se il requisito di essere assunti in base ad un contratto di lavoro subordinato al fine di potersi iscrivere ad un regime pensionistico per insegnanti, istituito da una normativa statale, debba restare inapplicato qualora si dimostri che, tra gli insegnanti che sono in possesso degli altri requisiti per essere iscritti al regime, una proporzione considerevolmente più ridotta di docenti di sesso femminile, rispetto a quelli di sesso maschile, è in grado di soddisfare il detto requisito e che è provato che quest'ultimo non è obiettivamente giustificato.

61. — Per rispondere a tale questione, occorre innanzi tutto interpretare la nozione di "lavoratore" ai sensi dell'art. 141, n. 1, CE, per poi precisare la cerchia di soggetti che possono essere ricompresi nel raffronto e, infine, esaminare le conseguenze di un'eventuale incompatibilità del requisito controverso con la detta norma.

— La nozione di "lavoratore" ai sensi dell'art. 141, n. 1, CE

62. — Il criterio di riferimento posto alla base dell'art. 141, n. 1, CE è la possibilità di confrontare le prestazioni lavorative fornite dai lavoratori dell'uno o dell'altro sesso (v., in questo senso, sentenza 15 giugno 1978, causa 149/77, Defrenne III, Racc. pag. 1365, punto 22). Pertanto, possono essere presi in considerazione nell'ambito del confronto previsto dall'art. 141, n. 1, CE solamente uomini e donne che siano lavoratori ai sensi di tale articolo.

63. — A questo proposito, si deve ricordare che la nozione di lavoratore nel diritto comunitario non è univoca, ma varia a seconda del settore di applicazione considerato (sentenza 12 maggio 1998, causa C-85/96, Martínez Sala, Racc. pag. I-2691, punto 31).

64. — L'espressione "lavoratore" ai sensi dell'art. 141, n. 1, CE non è espressamente definita nel Trattato CE. Onde determinare il suo significato è quindi d'uopo avvalersi dei principi interpretativi generalmente ammessi, tenendo conto, in particolare, del suo contesto e delle finalità del Trattato.

65. — Secondo l'art. 2 CE, la Comunità ha l'obiettivo di promuovere, tra l'altro,

l'uguaglianza tra gli uomini e le donne. L'art. 141, n. 1, CE costituisce un'espressione specifica del principio di uguaglianza tra uomo e donna, che fa parte dei principi fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico comunitario (v., in questo senso, sentenza 10 febbraio 2000, cause riunite C-270/97 e C-271/97, Deutsche Post, Racc. pag. I-929, punto 57). Come già dichiarato dalla Corte nella citata sentenza Defrenne II (punto 12), il principio della parità di retribuzione tra lavoratori e lavoratrici è uno dei principi fondamentali della Comunità.

66. — Pertanto, il termine "lavoratore" di cui all'art. 141, n. 1, CE non può definirsi mediante rinvio al diritto degli Stati membri, bensì ha una portata comunitaria. Inoltre, non può essere interpretato restrittivamente.

67. — Ai fini di quest'ultima norma, dev'essere considerata lavoratore la persona che fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione (v., in relazione alla libera circolazione dei lavoratori, in particolare, sentenze 3 luglio 1986, causa 66/85, Lawrie-Blum, Racc. pag. 2121, punto 17, e Martínez Sala, cit., punto 32).

68. — Ai sensi dell'art. 141, n. 2, primo comma, CE, per "retribuzione" si intende, ai fini di questo stesso articolo, il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo. Da tale definizione risulta che gli autori del Trattato non hanno voluto includere nel termine "lavoratore" ai sensi dell'art. 141, n. 1, CE i prestatori autonomi di servizi, che non sono legati al beneficiario dei servizi da un nesso di subordinazione (v. altresì, nell'ambito della libera circolazione dei lavoratori, sentenza 8 giugno 1999, causa C-337/97, Meeusen, Racc. pag. I-3289, punto 15).

69. — La soluzione al problema di stabilire se vi sia un simile nesso dev'essere trovata in ogni caso specifico in funzione di tutti elementi e di tutte le circostanze che caratterizzano i rapporti tra le parti.

70. — Nel momento in cui una persona è un lavoratore ai sensi dell'art. 141, n. 1, CE, la natura del nesso giuridico che la lega all'altra parte del rapporto di lavoro è irrilevante ai fini dell'applicazione di tale articolo (v., nell'ambito della libera circolazione dei lavoratori, sentenze 31 maggio 1989, causa 344/87, Bettray, Racc. pag. 1621, punto 16, e 26 febbraio 1992, causa C-357/89, Raulin, Racc. pag. I-1027, punto 10).

71. — La qualificazione formale di lavoratore autonomo ai sensi del diritto nazionale non esclude che una persona debba essere qualificata come lavoratore ai sensi dell'art. 141, n. 1, CE se la sua indipendenza è solamente fittizia e nasconde in tal modo un rapporto di lavoro ai sensi del citato articolo.

72. — Per quanto riguarda gli insegnanti che, nei confronti di un'impresa intermediaria, abbiano l'obbligo di svolgere un incarico presso un College, si deve esaminare, in particolare, in quale misura sia ristretta la loro libertà di determinare l'orario, il luogo e il contenuto del loro lavoro. Il fatto che su di loro non gravi alcun obbligo di accettare un incarico è irrilevante nel contesto in esame (v., in questo senso, in relazione alla libera circolazione dei lavoratori, sentenza Raulin, cit., punti 9 e 10).

— La cerchia di soggetti che possono essere ricompresi nel raffronto

73. — Allorché si deve verificare se una normativa sia conforme a quanto disposto dall'art. 141, n. 1, CE, in linea di principio è la sfera di applicazione di tale normativa

che determina la cerchia delle persone che possono essere incluse nel raffronto.

74. — Così, in materia di regimi pensionistici aziendali la cui sfera di applicazione è limitata all'impresa interessata, la Corte ha dichiarato che un lavoratore non può far valere l'art. 119 del Trattato CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE - 143 CE) per rivendicare la retribuzione cui potrebbe aver diritto se appartenesse all'altro sesso, in mancanza, nella detta impresa, di lavoratori dell'altro sesso che svolgano al momento o abbiano svolto anteriormente un lavoro analogo (sentenza 28 settembre 1994, causa C-200/91, Coloroll Pension Trustees, Racc. pag. I-4389, punto 103). Invece, in relazione a una normativa nazionale, nella sentenza 13 luglio 1989, causa 171/88, Rinner-Kühn (Racc. pag. 2743, punto 11), la Corte ha fondato il suo ragionamento su statistiche relative al numero di lavoratori e lavoratrici a livello nazionale.

75. — Al fine di dimostrare che il requisito di essere assunti in base ad un contratto di lavoro subordinato per potersi iscrivere al TSS, requisito che scaturisce da una normativa statale, costituisce una violazione del principio della parità delle retribuzioni tra lavoratori e lavoratrici sotto forma di discriminazione indiretta nei confronti delle donne, una lavoratrice può avvalersi di statistiche che dimostrino che, tra gli insegnanti, che sono lavoratori ai sensi dell'art. 141, n. 1, CE e che possiedono tutti i requisiti per l'iscrizione al regime pensionistico tranne quello di essere assunti in base ad un contratto di lavoro subordinato ai sensi del diritto nazionale, figura una percentuale molto più elevata di donne che di uomini.

76. — Se così è, la disparità di trattamento in relazione all'iscrizione al regime pensionistico controverso dev'essere oggettivamente giustificata. Sotto questo profilo, dalla qualificazione formale di lavoratore autonomo ai sensi del diritto nazionale non può derivare alcun motivo di giustificazione.

— Conseguenze giuridiche

77. — Qualora risulti che il requisito di essere assunti in base ad un contratto di lavoro subordinato al fine di potersi iscrivere ad un regime pensionistico è in contrasto con l'art. 141, n. 1, CE, la clausola interessata dev'essere disapplicata, in virtù del primato del diritto comunitario (v., in questo senso, sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal, Racc. pag. 629, punto 24).

78. — Alla luce delle osservazioni presentate dal governo del Regno Unito all'udienza del 28 gennaio 2003, occorre aggiungere che, ai sensi dell'art. 6, n. 1, lett. b), della direttiva 86/378, che esplicita la portata dell'art. 141 CE per quel che riguarda i lavoratori subordinati, anche il carattere obbligatorio o facoltativo della partecipazione a un regime professionale dev'essere fissato senza discriminazioni fondate sul sesso.

79. — Stante quanto precede, la seconda questione, lett. b), prima parte, dev'essere risolta dichiarando che, in mancanza di qualsiasi giustificazione obiettiva, il requisito, fissato da una normativa statale, di essere assunti in base ad un contratto di lavoro subordinato al fine di potersi iscrivere ad un regime pensionistico per insegnanti non è applicabile qualora si dimostri che tra gli insegnanti, che sono lavoratori ai sensi dell'art. 141, n. 1, CE e che possiedono tutti gli altri requisiti per l'iscrizione, una proporzione considerevolmente più ridotta di donne che di uomini è in grado di soddisfare il detto requisito. La qualificazione formale di lavoratore autonomo ai sensi del diritto nazionale non esclude che una persona debba essere qualificata come lavoratore ai sensi del citato articolo se la sua indipendenza è solamente fittizia.

Sulla seconda questione, lett. b), seconda parte

80. — In relazione all'ELS, il giudice del rinvio intende verificare, in sostanza, se l'applicabilità dell'art. 141, n. 1, CE nei confronti di un'impresa sia subordinata alla condizione che il lavoratore interessato possa essere paragonato ad un lavoratore dell'altro sesso che è o è stato assunto dallo stesso datore di lavoro e che ha ricevuto, per lo stesso lavoro o per un lavoro dello stesso valore, una retribuzione più elevata e che una donna non possa quindi far valere delle statistiche al fine di pretendere, sul fondamento di tale disposizione, il diritto di potersi iscrivere a un regime pensionistico istituito da una normativa statale.

81. — A questo proposito, si deve constatare che una donna può avvalersi di statistiche per dimostrare che una clausola contenuta in una normativa statale è in contrasto con l'art. 141, n. 1, CE per via del suo carattere discriminatorio nei confronti dei lavoratori di sesso femminile. Quando tale norma non è applicabile, le conseguenze che ne derivano non si impongono solamente alle pubbliche autorità o agli organismi sociali, ma anche al datore di lavoro interessato.

82. — Se, per esempio, un datore di lavoro assume solo lavoratori per i quali l'orario di lavoro normale non eccede le 10 ore settimanali o le 45 ore mensili e che, a prescindere dal sesso del lavoratore, non versa la retribuzione in caso di malattia perché una legge indirettamente discriminatoria nei confronti delle donne, come quella controversa nella causa conclusasi con la citata sentenza Rinner-Kühn, lo consente, le lavoratrici possono tuttavia invocare l'art. 141, n. 1, CE nei confronti del loro datore di lavoro, al fine di far valere i diritti derivanti dalla legislazione nazionale a favore dei lavoratori il cui orario di lavoro normale è più lungo e far disapplicare la clausola discriminatoria.

83. — In tale caso, è il legislatore l'unica fonte della disparità di trattamento di cui al punto 18 della citata sentenza Lawrence e a.

84. — La seconda questione, lett. b), seconda parte, dev'essere quindi risolta dichiarando che l'art. 141, n. 1, CE dev'essere interpretato nel senso che, quando si tratti di una normativa nazionale, l'applicabilità di tale norma nei confronti di un'impresa non è subordinata alla condizione che il lavoratore interessato possa essere paragonato ad un lavoratore dell'altro sesso che è o è stato assunto dallo stesso datore di lavoro e che ha ricevuto, per lo stesso lavoro o per un lavoro dello stesso valore, una retribuzione più elevata.

(Omissis)

Per questi motivi, LA CORTE, pronunciandosi sulle questioni sottopostele dalla Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) con ordinanza 22 giugno 2001, dichiara:

1) In circostanze come quelle di cui alla causa principale, l'art. 141, n. 1, CE dev'essere interpretato nel senso che una donna il cui contratto di lavoro con un'impresa non sia stato rinnovato e che sia subito messa a disposizione del suo precedente datore di lavoro con l'intermediazione di un'altra impresa per fornire le stesse prestazioni non ha il diritto di avvalersi, nei confronti dell'impresa intermediaria, del principio della parità di retribuzione ponendo a raffronto la retribuzione percepita per uno stesso lavoro o un lavoro di pari valore da un uomo

assunto dal precedente datore di lavoro della donna.

2) L'art. 141, n. 1, CE dev'essere interpretato nel senso che una donna che si trovi in una situazione quale quella di cui alla causa principale non ha il diritto di avvalersi del principio della parità di retribuzione al fine di potersi iscrivere ad un regime pensionistico professionale per insegnanti, istituito da una normativa statale, al quale possono iscriversi solamente gli insegnanti titolari di un contratto di lavoro subordinato, prendendo a confronto la retribuzione, comprensiva di tale diritto di iscrizione, percepita per lo stesso lavoro o per un lavoro dello stesso valore da un uomo assunto dal precedente datore di lavoro della donna.

3) In mancanza di qualsiasi giustificazione obiettiva, il requisito, fissato da una normativa statale, di essere assunti in base ad un contratto di lavoro subordinato al fine di potersi iscrivere ad un regime pensionistico per insegnanti non è applicabile qualora si dimostri che tra gli insegnanti, che sono lavoratori ai sensi dell'art. 141, n. 1, CE e che possiedono tutti gli altri requisiti per l'iscrizione, una proporzione considerevolmente più ridotta di donne che di uomini è in grado di soddisfare il detto requisito. La qualificazione formale di lavoratore autonomo ai sensi del diritto nazionale non esclude che una persona debba essere qualificata come lavoratore ai sensi del citato articolo se la sua indipendenza non è fittizia.

4) L'art. 141, n. 1, CE dev'essere interpretato nel senso che, quando si tratti di una normativa nazionale, l'applicabilità della detta norma nei confronti di un'impresa non è subordinata alla condizione che il lavoratore interessato possa essere paragonato ad un lavoratore dell'altro sesso che è o è stato assunto dallo stesso datore di lavoro e che ha ricevuto, per lo stesso lavoro o per un lavoro dello stesso valore, una retribuzione più elevata.

*****

Con la presente pronuncia la Corte interviene nuovamente sulla parità di trattamento fra uomo e donna al fine di verificare l'ambito di applicazione dell'art.141. La giurisprudenza della Corte di giustizia ebbe modo di dichiarare la diretta applicabilità di questa previsione già dagli anni settanta, con la pronuncia *Defrenne*, aprendo così la strada all'invocazione diretta davanti ai giudici nazionali ove le disposizioni interne non si fossero ancora conformate al principio in questione (Sentenza 8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne*, in *Racc.* p. 455. Sulla parità salariale vedi anche la dir. 75/117, in *GUCE* L 45, p.19).

In particolare si tratta di valutare la possibilità di estendere il principio di parità di trattamento anche alle ipotesi di soggetti che svolgono le stesse mansioni, ma con datori di lavoro diversi. La questione riveste interesse perché trae origine dall'ipotesi, attualmente sempre più frequente, di lavoro interinale svolto attraverso società di servizi. La ricorrente infatti, in seguito al mancato rinnovo del suo contratto a tempo parziale, si trova a svolgere la medesima attività di docente, senza però avere più contatti diretti con il College suo precedente datore di lavoro. L'attività in questione, infatti, viene svolta in maniera autonoma tramite la società di servizi alla quale è obbligata a iscriversi in quanto unico contraente col quale il College conclude i contratti di insegnamento.

Il corrispettivo ricevuto risulta però notevolmente inferiore a quello attribuito ai dipendenti del college, così come diverse risultano le agevolazioni, principalmente in

quanto la sua posizione di lavoratrice autonoma non le attribuisce la particolare garanzia da sempre riservata al lavoratore subordinato (si pensi ad esempio al regime dei congedi per malattia).

La Corte si trova pertanto a dover decidere se queste divergenze costituiscano o meno una discriminazione basata sul sesso, poiché in questa situazione versavano principalmente le donne che rappresentavano la maggioranza dei collaboratori *part-time* il cui contratto non era stato rinnovato. Riprendendo la propria precedente giurisprudenza la Corte ritiene però impossibile procedere ad una comparazione fra le due posizioni lavorative, in quanto relative a due diversi datori di lavoro. È evidente infatti che estendere l'applicazione dell'art.141 a soggetti che svolgono attività per datori di lavoro diversi porterebbe ad una applicazione estensiva del principio, alla quale si affiancherebbe comunque un'impossibilità di verifica pratica sul rispetto. Non si vede infatti come sia possibile avvalersi della parità di trattamento imponendo a carico dell'impresa di servizi il pagamento di una retribuzione equivalente a quella attribuita dal precedente datore di lavoro. (sulla nozione di datore di lavoro nel diritto comunitario vedi Maretti S., *L'incorporazione del diritto comunitario del lavoro - Le nozioni di datore di lavoro, lavoratore e rappresentanze dei lavoratori,* Torino, 2003)

Questo avrebbe inoltre la conseguenza di travolgere la stessa funzione del lavoro interinale, utilizzato, come nel caso di specie, per rimediare a situazioni nelle quali l'impresa si trova nell'impossibilità di concludere contratti di lavoro subordinato con soggetti che prestano la propria attività di collaborazione in maniera non continuativa.

Quanto alla possibilità di iscriversi ad un regime pensionistico, rientrante secondo giurisprudenza costante della Corte nell'art.141 (vedi sentenza 13 maggio 1986, causa 170/84, *Bilka*, in *Racc.* p. 1607, sentenza 17 maggio 1990, causa C-262/88, *Barber*, in *Racc*. p. I-1889 e sentenza 10 febbraio 2000, cause riunite C-234/96 e C-235/96, *Deutsche Telekom*, in *Racc*. p. I-799), questa deve essere valutata in relazione alla situazione concreta in cui si trova la ricorrente. Non è infatti sufficiente la qualifica da parte dell'ordinamento interno della lavoratrice come autonoma per escluderla dal campo di applicazione dell'art.141. Il diritto comunitario ritiene infatti irrilevante la qualifica attribuita dagli ordinamenti nazionali al fine di valutare la possibilità di far rientrare un soggetto nella nozione comunitaria. Si pensi ad esempio alla questione dei soggetti che esercitano una professione liberale, che sono espressamente esclusi dalla qualifica di imprenditori dal nostro diritto interno, ma che, per giurisprudenza costante comunitaria, rientrano nella nozione comunitaria di impresa ai fini dell'applicazione del diritto sulla concorrenza (vedi sentenza 19 febbraio 2002, causa C-309/99, *Wouters*, in *Racc.*, p.I-1577). Il requisito dell'assunzione mediante contratto di lavoro subordinato, richiesto per l'iscrizione ad un regime pensionistico, deve pertanto ritenersi discriminatorio se si dimostri che vi è una forte preponderanza di appartenenti al sesso femminile fra gli insegnanti in possesso degli ulteriori requisiti per l'iscrizione, ma impossibilitati a farlo a causa della loro qualifica di lavoratori autonomi. (sui precedenti giurisprudenziale in materia vedi Pennings F., *Introduction to European Social Security Law*, Antwerp, Oxford, New York, 2003, p. 309 ss.).

SENTENZA DELLA CORTE
13 gennaio 2004

"Politica sociale - Artt. 4 e 11 della direttiva 94/45/CE - Comitato aziendale europeo - Informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese di dimensioni comunitarie - Gruppo d'imprese la cui direzione centrale non è situata in uno Stato membro"

Nel procedimento C-440/00, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 34 CE, dal Bundesarbeitsgericht (Germania) nella causa dinanzi ad esso pendente tra *Gesamtbetriebsrat der Kühne & Nagel AG & Co. KG* e *Kühne & Nagel AG & Co. KG*, domanda vertente sull'interpretazione degli artt. 4 e 11 della direttiva del Consiglio 22 settembre 1994, 94/45/CE, riguardante l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie (GU L 254, pag. 64),

(Omissis)

Sentenza

1. — Con ordinanza 27 giugno 2000, pervenuta in cancelleria il 29 novembre successivo, il Bundesarbeitsgericht ha sottoposto alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, due questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione degli artt. 4 e 11 della direttiva del Consiglio 22 settembre 1994, 94/45/CE, riguardante l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie (GU L 254, pag. 64; in prosieguo: la "direttiva").

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra il Gesamtbetriebsrat der Kühne & Nagel AG & Co. KG (in prosieguo: il "comitato aziendale") e la Kühne & Nagel AG & Co. KG (in prosieguo: la "Kühne & Nagel") riguardo alla domanda del primo alla seconda, diretta ad ottenere talune informazioni ai fini dell'istituzione di un comitato aziendale europeo.

Ambito normativo

Normativa comunitaria

3. — L'undicesimo 'considerando' della direttiva dispone quanto segue:

"(...) si devono adottare adeguati provvedimenti volti a garantire che i lavoratori delle imprese di dimensioni comunitarie o dei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie siano adeguatamente informati e consultati in casi in cui le decisioni che influiscono

sulle loro condizioni siano prese in uno Stato membro diverso da quello in cui lavorano".

4. — Ai sensi del quattordicesimo 'considerando' della direttiva:

"(...) i meccanismi per l'informazione e la consultazione dei lavoratori di queste imprese o di questi gruppi devono comprendere tutti gli stabilimenti ovvero tutte le imprese del gruppo situate negli Stati membri, indipendentemente dal fatto che l'amministrazione centrale dell'impresa o — se si tratta di un gruppo di imprese — la direzione centrale dell'impresa controllante sia o meno situata nel territorio degli Stati membri".

5. — L'art. 1, nn. 1 e 2, della direttiva, recita:

"1. La presente direttiva è intesa a migliorare il diritto all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie.

2. A tal fine è istituito un comitato aziendale europeo o una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori in ogni impresa o in ciascun gruppo di imprese di dimensioni comunitarie in cui ciò sia richiesto secondo la procedura prevista dall'articolo 5, paragrafo 1, al fine di informare e di consultare i lavoratori nei termini, con le modalità e con gli effetti previsti dalla presente direttiva".

6. — L'art. 2, n. 1, lett. a) - c), della direttiva dispone quanto segue:

"Ai fini della presente direttiva si intende per:

a) "impresa di dimensioni comunitarie", un'impresa che impiega almeno 1000 lavoratori negli Stati membri e almeno 150 lavoratori per Stato membro in almeno due Stati membri;

b) "gruppo di imprese", un gruppo costituito da una impresa controllante e dalle imprese da questa controllate;

c) "gruppo di imprese di dimensioni comunitarie", un gruppo di imprese che soddisfa le condizioni seguenti:

— il gruppo impiega almeno 1 000 lavoratori negli Stati membri,

— almeno due imprese del gruppo si trovano in Stati membri diversi, e

— almeno un'impresa del gruppo impiega non meno di 150 lavoratori in uno Stato membro e almeno un'altra impresa del gruppo impiega non meno di 150 lavoratori in un altro Stato membro;

d) "rappresentanti dei lavoratori", i rappresentanti dei lavoratori ai sensi delle legislazioni e/o delle prassi nazionali;

e) "direzione centrale", la direzione centrale dell'impresa di dimensioni comunitarie o, nel caso di un gruppo di imprese di dimensioni comunitarie, dell'impresa controllante".

7. — L'art. 3, nn. 1 e 2, della direttiva definisce nei termini seguenti la nozione di "impresa controllante":

"1. Ai fini della presente direttiva si intende per "impresa controllante" un'impresa che può esercitare un'influenza dominante su un'altra "impresa controllata", in conseguenza, a titolo esemplificativo, della proprietà, della partecipazione finanziaria o delle norme che la disciplinano.

2. Si presume la possibilità di esercitare un'influenza dominante, salvo prova contraria, se un'impresa, direttamente o indirettamente nei confronti di un'altra impresa:

a) detiene la maggioranza del capitale sottoscritto dell'impresa, oppure

b) dispone della maggioranza dei voti in rapporto alle partecipazioni al capitale dell'impresa, oppure

c) può nominare più della metà dei membri del consiglio di amministrazione, di

direzione o di vigilanza dell'impresa".

8. — L'art. 4 della direttiva prevede quanto segue:

"1. La direzione centrale è responsabile della realizzazione delle condizioni e degli strumenti necessari all'istituzione del comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione, previsti dall'articolo 1, paragrafo 2, per l'impresa o il gruppo di imprese di dimensioni comunitarie.

2. Allorché la direzione centrale non è situata in uno Stato membro, il rappresentante della direzione centrale in uno Stato membro, che è opportuno designare — se del caso — assume la responsabilità di cui al paragrafo 1.

In mancanza di detto rappresentante, la responsabilità di cui al paragrafo 1 incombe alla direzione dello stabilimento o dell'impresa del gruppo che impiega il maggior numero di lavoratori in uno Stato membro.

3. Ai fini della presente direttiva, il rappresentante o i rappresentanti o, in mancanza di questi, la direzione di cui al paragrafo 2, secondo comma sono considerati come direzione centrale".

9 . — Ai sensi dell'art. 5, nn. 1 e 2, della direttiva:

"1. Per realizzare l'obiettivo indicato dall'articolo 1, paragrafo 1 la direzione centrale avvia la negoziazione per l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione, di propria iniziativa o previa richiesta scritta di almeno 100 lavoratori, o dei loro rappresentanti, di almeno due imprese o stabilimenti situati in non meno di due Stati membri diversi.

2. A tal fine, è istituita una delegazione speciale di negoziazione (...)".

10 . — Secondo l'art. 6, n. 1, della direttiva:

"La direzione centrale e la delegazione speciale di negoziazione devono negoziare con spirito costruttivo per raggiungere un accordo sulle modalità di attuazione dell'informazione e della consultazione dei lavoratori previste dall'articolo 1, paragrafo 1".

11. — L'art. 11, nn. 1-3, della direttiva, dispone quanto segue:

"1. Ciascuno Stato membro provvede affinché la direzione degli stabilimenti di un'impresa di dimensioni comunitarie e la direzione delle imprese del gruppo d'imprese di dimensioni comunitarie situati nel suo territorio e i rappresentanti dei lavoratori o eventualmente i lavoratori stessi di tali stabilimenti o imprese rispettino gli obblighi stabiliti dalla presente direttiva, indipendentemente dal fatto che la direzione centrale sia situata o meno nel suo territorio.

2. Gli Stati membri provvedono affinché, su richiesta delle parti interessate dall'applicazione della presente direttiva, le imprese rendano disponibili le informazioni sul numero dei lavoratori di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettere a) e c).

3. Gli Stati membri prevedono misure appropriate in caso di inosservanza delle disposizioni della presente direttiva; essi predispongono - in particolare - procedure amministrative o giudiziarie che permettano di imporre il rispetto degli obblighi derivanti dalla presente direttiva".

12. — Ai sensi dell'art. 14, n. 1, della direttiva:

"Gli Stati membri adottano le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie a conformarsi alla presente direttiva entro il 22 settembre 1996 o si accertano, entro tale data, che le parti sociali mettano in atto di comune accordo le disposizioni necessarie; gli Stati membri devono adottare tutte le disposizioni necessa-

rie che permettano loro di essere in qualsiasi momento in grado di garantire i risultati imposti dalla presente direttiva. Essi ne informano immediatamente la Commissione".

Normativa nazionale

13. — Il Gesetz über europäische Betriebsräte (legge relativa ai comitati aziendali europei) del 28 ottobre 1996 (BGBl. 1996 I, pag. 1548; in prosieguo: l'"EBRG") mira alla trasposizione della direttiva nell'ordinamento tedesco.

14. — Ai sensi dell'art. 2, n. 1, dell'EBRG, tale legge trova applicazione alle imprese che svolgono la loro attività e hanno la loro sede sul territorio tedesco, nonché ai gruppi d'imprese aventi sede nella Comunità laddove l'impresa che ne esercita il controllo abbia sede sul territorio tedesco.

15. — Ai sensi dell'art. 2, n. 2, dell'EBRG:

"Nell'ipotesi in cui la direzione centrale non sia situata in uno Stato membro, bensì esista una direzione locale delegata per le imprese o gli stabilimenti siti negli Stati membri, la presente legge trova applicazione a partire dal momento in cui tale direzione locale delegata si stabilisce sul territorio tedesco. In mancanza di direzione locale delegata, la presente legge trova applicazione nel caso in cui la direzione centrale designi uno stabilimento o un'impresa come suo rappresentante sul territorio tedesco. Se non viene designato alcun rappresentante, la presente legge trova applicazione qualora siano installati sul territorio tedesco lo stabilimento o l'impresa che impiegano il maggior numero di lavoratori rispetto agli altri stabilimenti dell'impresa o alle altre imprese del gruppo presenti negli Stati membri. Si presume che le istanze citate abbiano valore di direzione centrale".

16. — L'art. 3, n. 2, dell'EBRG definisce la nozione di "gruppo di imprese di dimensioni comunitarie" in termini analoghi a quelli dell'art. 2, n. 1, lett. c), della direttiva.

17. — L'art. 5 dell'EBRG dispone quanto segue:

"1. La direzione centrale deve trasmettere ai rappresentanti dei lavoratori, dietro loro domanda, informazioni sul numero medio di impiegati e la loro ripartizione negli Stati membri, nelle imprese e negli stabilimenti, nonché sulla struttura della società o del gruppo di società.

2. Un comitato di impresa o un comitato centrale di impresa può avvalersi del diritto conferito dal n. 1, supra, nei confronti della direzione locale dello stabilimento o dell'impresa; quest'ultima è tenuta a procurarsi presso la direzione centrale le informazioni e i documenti necessari per le informazioni richieste".

18. — L'art. 6 dell'EBRG definisce la nozione di "impresa controllante" in termini analoghi a quelli dell'art. 3 della direttiva.

La controversia principale

19. — Dall'ordinanza di rinvio risulta che la Kühne & Nagel, un'impresa avente sede in Germania, appartiene ad un gruppo di imprese di dimensioni comunitarie ai sensi dell'art. 3, n. 2, dell'EBRG (in prosieguo: il "gruppo Kühne & Nagel").

20. — La società controllante del detto gruppo, cioè l'impresa che ne esercita il controllo ai sensi dell'art. 6 dell'EBRG, e quindi la direzione centrale, ha sede in Svizzera.

21. — Inoltre, nel gruppo Kühne & Nagel non è stato istituito né un comitato aziendale europeo, né una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori. I tentativi svolti per formare un gruppo speciale di negoziazione a tal fine sono rimasti senza esito.

22. — Nella Comunità non esiste, per il gruppo Kühne & Nagel, né una direzione locale delegata per le imprese situate nella Repubblica federale di Germania o negli altri Stati membri, né un rappresentante designato dalla direzione centrale, come previsto dall'art. 2, n. 2, seconda frase, dell'EBRG.

23. — Dal fascicolo risulta che la Kühne & Nagel impiega circa 4 500 persone in Germania, ripartite in 16 stabilimenti. Non è disponibile alcuna informazione circa il numero medio di impiegati del gruppo Kühne & Nagel, né sulla loro ripartizione negli altri Stati membri. Tuttavia, secondo l'ordinanza di rinvio, la Kühne & Nagel è l'impresa del detto gruppo che impiega il maggior numero di lavoratori in uno Stato membro ai sensi dell'art. 2, n. 2, terza frase, dell'EBRG.

24. — Il comitato aziendale ha fatto valere che, poiché la Kühne & Nagel ha sede nella Repubblica federale di Germania, Stato membro in cui è impiegato il maggior numero di lavoratori rispetto alle altre imprese del gruppo Kühne & Nagel presenti negli altri Stati membri, la direzione di tale società assume il ruolo di direzione centrale di tale gruppo ai sensi dell'art. 2, n. 2, terza e quarta frase, dell'EBRG.

25. — Per preparare la creazione di un comitato aziendale europeo, il comitato aziendale ha chiesto alla Kühne & Nagel, ai sensi dell'art. 5, n. 2, dell'EBRG, di comunicargli le informazioni previste al n. 1 dello stesso articolo, in particolare in merito al numero medio di impiegati ed alla loro ripartizione negli Stati membri, nelle imprese e negli stabilimenti, nonché alla struttura della società o del gruppo di società, come pure alle denominazioni ed agli indirizzi dei rappresentanti del personale del gruppo Kühne & Nagel negli Stati membri.

26. — La Kühne & Nagel non ha contestato di essere obbligata a comunicare le informazioni previste all'art. 5, n. 1, dell'EBRG, ma ha affermato di non poter soddisfare il detto obbligo in quanto la direzione centrale, situata in Svizzera, non era soggetta al diritto comunitario e rifiutava di fornirle tali informazioni. Essa ha affermato di non disporre di queste ultime. La richiesta del comitato aziendale si scontrerebbe quindi con un'impossibilità e dovrebbe di conseguenza essere respinta. Quanto alla comunicazione di dati relativi alle rappresentanze del personale in altri Stati membri, la Kühne & Nagel ha fatto valere che si trattava di una richiesta giuridicamente infondata.

27. — In primo grado, l'Arbeitsgericht di Amburgo (Germania) ha accolto la richiesta di informazioni del comitato aziendale. La Kühne & Nagel ha interposto appello dinanzi al Landesarbeitsgericht di Amburgo, che ha respinto la sua impugnazione, ma l'ha autorizzata a proporre un ricorso dinanzi al Bundesarbeitsgericht.

(Omissis)

31. — Considerando che l'interpretazione della direttiva non è evidente al punto da non dare adito ad alcun ragionevole dubbio, il Bundesarbeitsgericht ha deciso di

sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

"1) Se la direttiva 94/45/CE (...), segnatamente gli artt. 4 e 11 della medesima, imponga alle imprese appartenenti ad un gruppo controllato da un'impresa stabilita al di fuori della Comunità l'obbligo di fornire all'impresa cui debba essere riconosciuto il ruolo di direzione centrale, ai sensi dell'art. 4, nn. 2, secondo comma, e 3 della direttiva, informazioni in merito al numero complessivo medio dei lavoratori, alla loro ripartizione tra gli Stati membri, gli impianti aziendali dell'impresa e le imprese da questa dipendenti, nonché in merito alla struttura dell'impresa e delle imprese dalla stessa dipendenti.

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione:

se l'obbligo di informazione ricomprenda anche le denominazioni e le sedi delle rappresentanze dei lavoratori che devono partecipare, per conto dei lavoratori dell'impresa o delle imprese da questa dipendenti, alla formazione di una delegazione speciale di negoziazione ai sensi dell'art. 5 della direttiva ovvero alla costituzione di un comitato aziendale europeo".

Sulla prima parte della prima questione

32. — Con la prima parte della prima questione il giudice del rinvio chiede, sostanzialmente, se gli artt. 4 e 11 della direttiva debbano essere interpretati nel senso che, qualora la direzione centrale di un gruppo di imprese di dimensioni comunitarie non situata in uno Stato membro non metta a disposizione della direzione considerata la direzione centrale ai sensi dell'art. 4, n. 2, secondo comma, della direttiva (in prosieguo: la "direzione centrale presunta") talune informazioni ai fini dell'istituzione di un comitato aziendale europeo, essi obbligano le altre imprese dello stesso gruppo situate negli Stati membri a fornire a quest'ultima direzione le dette informazioni.

Osservazioni sottoposte alla Corte

33. — Il comitato aziendale, i governi tedesco e svedese, nonché la Commissione, considerano che dal tenore letterale dell'art. 11, nn. 2 e 3, della direttiva risulta che il rispetto degli obblighi incombenti alle imprese di cui trattasi dev'essere garantito dagli Stati membri. Essi fanno valere che l'art. 4, n. 1, della direttiva rende la direzione centrale responsabile della creazione delle condizioni e dei mezzi necessari per l'istituzione di un comitato aziendale europeo, in modo da imporle, in particolare, di fornire le informazioni necessarie alla creazione di un siffatto comitato conformemente alla direttiva. A loro avviso, occorre necessariamente ammettere, salvo privare la direttiva di qualsiasi effetto utile, un obbligo di informazione delle imprese nei confronti della direzione centrale presunta.

34. — Il comitato aziendale, nonché i governi tedesco e svedese, fanno valere che l'obbligo di partecipare alla creazione di un comitato aziendale europeo si impone con lo stesso vigore a tutte le imprese situate in uno Stato membro e che esse sono tenute quindi a cooperare tra loro. Tale obbligo risulta, secondo il governo tedesco, dagli artt. 4, n. 1, e 6, n. 1, della direttiva.

35. — Il governo tedesco sostiene altresì che l'esistenza di un ampio dovere di informazione è stata riconosciuta nelle conclusioni dell'avvocato generale Saggio presentate nella causa C-62/99, Bofrost*, decisa con sentenza 29 marzo 2001 (Racc. pag. I-2579).

36. — Secondo la Commissione, per consentire alla direzione centrale presunta di far valere adeguatamente il suo diritto all'informazione nei confronti delle altre imprese del gruppo, segnatamente se queste ultime sono situate in Stati membri diversi, occorrerebbe inoltre prevedere a livello nazionale disposizioni specifiche a tale fine nell'ambito delle misure di trasposizione della direttiva.

37. — La Kühne & Nagel sostiene che il riconoscimento, in capo alla direzione centrale o alla direzione centrale presunta, del diritto di essere informata da altre società del gruppo implicherebbe un grave pregiudizio all'indipendenza delle società coordinate, pregiudizio che non può essere giustificato dalla creazione di una rappresentanza dei lavoratori a livello europeo. Secondo la Kühne & Nagel, le filiali della società controllante svizzera aventi sede negli altri Stati membri rappresentano tutte imprese autonome e la direttiva non può costringere giuridicamente tali imprese a dar seguito alla richiesta di informazioni menzionata. D'altronde, le dette informazioni potrebbero contenere dati da tenere segreti.

38. — Tuttavia, la Kühne & Nagel ammette che nulla osta a che i rappresentanti dei lavoratori si vedano riconoscere un diritto all'informazione opponibile alle imprese del gruppo.

Giudizio della Corte

39. — Secondo il suo undicesimo 'considerando', nonché il suo art. 1, n. 2, la direttiva ha la finalità di garantire che i lavoratori delle imprese di dimensioni comunitarie o dei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie siano adeguatamente informati e consultati in casi in cui le decisioni che influiscono sulle loro condizioni siano prese in uno Stato membro diverso da quello in cui lavorano.

40. — Come risulta dalla sua struttura generale, la direttiva prevede che l'informazione e la consultazione transnazionale dei lavoratori siano garantite essenzialmente da un sistema di trattative tra la direzione centrale e i rappresentanti dei lavoratori (sentenza Bofrost*, cit., punto 29).

41. — A tal riguardo è istituito un comitato aziendale europeo o una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori in ogni impresa o in ciascun gruppo di imprese di dimensioni comunitarie in cui ciò sia richiesto secondo la procedura prevista dall'art. 5, n. 1, della direttiva.

42. — Ai sensi di quest'ultima disposizione, la direzione centrale avvia la negoziazione per l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione, di propria iniziativa o previa richiesta scritta di almeno cento lavoratori, o dei loro rappresentanti, di almeno due imprese o stabilimenti situati in non meno di due Stati membri diversi.

43. — Conformemente all'art. 5, n. 2, della direttiva, a tal fine è istituita una delegazione speciale di negoziazione, cioè un gruppo di rappresentanza dei lavoratori compo-

sto di un minimo di tre e un massimo di diciassette membri eletti o designati.

44. — Conformemente all'art. 6, n. 1, della direttiva, tale delegazione speciale di negoziazione e la direzione centrale devono negoziare con spirito costruttivo per raggiungere un accordo sulle modalità di istituzione di un comitato aziendale europeo.

45. — Risulta inoltre dall'art. 11, n. 2, della direttiva che gli Stati membri devono provvedere affinché le imprese rendano disponibili alle parti interessate dall'applicazione della detta direttiva le informazioni sul numero dei lavoratori di cui all'art. 2, n. 1, lett. a) e c), di tale direttiva.

46. — D'altra parte, la Corte ha precedentemente rilevato che, affinché la direttiva possa avere un effetto utile, è indispensabile garantire ai lavoratori interessati l'accesso alle informazioni che permettano loro di stabilire se hanno il diritto di richiedere l'avvio di trattative tra la direzione centrale e i rappresentanti dei lavoratori, in quanto un tale diritto all'informazione costituisce un presupposto necessario per determinare l'esistenza di un'impresa o di un gruppo di imprese di dimensioni comunitarie, che è a sua volta pregiudiziale per l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura d'informazione e di consultazione transnazionale dei lavoratori (sentenza Bofrost*, cit., punti 32 e 33).

47. — Al punto 39 della sentenza Bofrost*, cit., la Corte ha altresì precisato che, quando i dati sulla struttura o sull'organizzazione di un gruppo di imprese fanno parte delle informazioni indispensabili all'avvio delle trattative per l'istituzione di un comitato aziendale europeo, tocca a qualsiasi impresa di tale gruppo fornire agli organi interni di rappresentanza dei lavoratori che ne fanno richiesta i dati che essa possiede o che è in grado di ottenere.

48. — È alla luce di tali considerazioni che occorre risolvere la prima parte della prima questione.

49. — Per quanto riguarda, in primo luogo, la responsabilità della direzione centrale, spetta a quest'ultima, conformemente all'art. 4, n. 1, della direttiva, creare le condizioni e gli strumenti necessari all'istituzione di un comitato aziendale europeo.

50. — Allorché la direzione centrale è situata al di fuori del territorio degli Stati membri, la responsabilità attribuita a quest'ultima è assunta, ai sensi del n. 2, primo comma, dello stesso articolo, dal rappresentante della direzione centrale in uno Stato membro, che è opportuno designare — se del caso —. In mancanza del detto rappresentante, tale responsabilità incombe, conformemente al n. 2, secondo comma, del detto articolo, alla direzione dello stabilimento o dell'impresa del gruppo che impiega il maggior numero di lavoratori in uno Stato membro, cioè alla direzione centrale presunta. Come risulta dai punti 23 e 24 della presente sentenza, questo è il caso di cui trattasi nella causa principale.

51. — Per creare le condizioni e gli strumenti necessari all'istituzione del comitato aziendale europeo, la responsabilità, tanto della direzione centrale quanto della direzione centrale presunta, implica l'obbligo di fornire ai rappresentanti dei lavoratori le informazioni indispensabili all'avvio delle trattative per l'istituzione di un siffatto comitato.

52. — Nel caso di un gruppo di imprese di dimensioni comunitarie, la direzione centrale è quella dell'impresa che esercita il controllo, cioè dell'impresa che può esercitare un'influenza dominante su tutte le altre imprese controllate del gruppo, ai sensi

dell'art. 3, nn. 1 e 2, della direttiva. Quindi essa possiede ovvero è in grado di ottenere le informazioni menzionate al punto precedente, e può facilmente adempiere tale obbligo.

53. — Invece, la direzione centrale presunta non possiede necessariamente le dette informazioni. Inoltre, come osservato dalla Kühne & Nagel, essa non è di regola in grado, nell'ambito dei rapporti giuridici tra le imprese all'interno di uno stesso gruppo, di ottenere le dette informazioni dalle altre imprese del gruppo.

54. — Tuttavia, considerati l'obbiettivo della direttiva e la sua ratio, e affinché la direzione centrale presunta possa assumere la responsabilità e adempiere gli obblighi che normalmente gravano sulla direzione centrale, occorre interpretare l'art. 4, n. 1, della direttiva nel senso che tale direzione centrale presunta è tenuta a chiedere alle altre imprese del gruppo situate sul territorio degli Stati membri, ed ha il diritto di ricevere da esse, le informazioni indispensabili per l'avvio delle trattative per l'istituzione di un comitato aziendale europeo.

55. — Per quanto riguarda poi gli obblighi di tali altre imprese del gruppo situate sul territorio degli Stati membri, si deve constatare che, ai sensi del quattordicesimo 'considerando' della direttiva, i meccanismi per l'informazione e la consultazione dei lavoratori del gruppo devono inglobare tutte le imprese di tale gruppo situate sul territorio degli Stati membri, indipendentemente dalla circostanza che l'impresa che ne esercita il controllo sia o non sia situata sul territorio degli Stati membri.

56. — D'altra parte, dall'art. 11, n. 1, della direttiva, risulta che ciascuno Stato membro provvede in particolare affinché la direzione delle imprese che fanno parte di un gruppo d'imprese di dimensioni comunitarie situate nel suo territorio rispetti gli obblighi stabiliti dalla direttiva, indipendentemente dal fatto che la direzione centrale sia situata o meno nel suo territorio. Come dichiarato dalla Corte al punto 31 della sentenza Bofrost*, cit., dalla formulazione stessa di tale disposizione risulta che la portata degli obblighi da essa previsti non può essere limitata, dalla parte dei datori di lavoro, alla sola direzione centrale.

57. — Infatti, come risulta dal punto 47 della presente sentenza, spetta a qualsiasi impresa di tale gruppo fornire agli organi interni di rappresentanza dei lavoratori che ne fanno richiesta le informazioni indispensabili all'avvio delle trattative per l'istituzione di un comitato aziendale europeo da essa possedute o che essa è in grado di ottenere.

58. — Tuttavia, l'esistenza del detto obbligo non può inficiare l'obbligo principale della direzione centrale presunta di creare le condizioni e gli strumenti necessari all'istituzione di un comitato aziendale europeo, conformemente all'art. 4, n. 1, della direttiva.

59. — Alla luce delle disposizioni della direttiva menzionate ai punti 55 e 56 della presente sentenza ed al fine di garantire l'effetto utile di quest'ultima, le altre imprese del gruppo situate negli Stati membri hanno quindi l'obbligo di aiutare la direzione centrale presunta ad adempiere tale obbligo principale. Ne consegue che il diritto di ricevere le informazioni indispensabili da parte della direzione centrale presunta ha come corollario l'esistenza, per le direzioni delle altre imprese del gruppo, di un obbligo di fornirle le dette informazioni da esse possedute o che esse sono in grado di ottenere.

60. — Tale interpretazione degli artt. 4, nn. 1 e 2, secondo comma, e 11, n. 1, della direttiva deriva, in particolare, dall'esigenza di buon funzionamento del sistema di informazione e di consultazione transnazionale dei lavoratori che la direttiva mira ad

instaurare. Qualora la direzione centrale non sia situata in uno Stato membro e non metta a disposizione della direzione centrale presunta le informazioni indispensabili, la direttiva consente a quest'ultima di esigere le informazioni indispensabili dalle altre imprese del gruppo per adempiere gli obblighi che normalmente incombono alla direzione centrale.

61. — Infine, ai sensi dell'art. 14, n. 1, della direttiva, gli Stati membri devono adottare tutte le disposizioni necessarie per poter essere in grado in qualsiasi momento di garantire i risultati imposti dalla direttiva. Essi prevedono, conformemente all'art. 11, n. 3, della direttiva, misure appropriate in caso di inosservanza di quest'ultima; essi predispongono — in particolare — procedure amministrative o giudiziarie che permettano di imporre il rispetto degli obblighi derivanti dalla presente direttiva. La finalità della direttiva implica che gli Stati membri sono tenuti ad adottare tutte le misure necessarie per garantire pienamente l'attuazione degli obblighi derivanti dagli artt. 4, n. 1, e 11, n. 1, della detta direttiva.

62. — Si deve tuttavia rilevare che, quando si accertano che le imprese del gruppo rispettano i loro obblighi, gli Stati membri devono restare vigili rispetto a taluni interessi delle imprese. Da un lato, quando sono indotte a prendere una decisione nell'ambito di procedimenti amministrativi o giudiziari diretti ad ottenere l'esecuzione di tali obblighi, le autorità nazionali competenti devono garantire una tutela adeguata delle informazioni a carattere riservato. Dall'altro, a tali imprese devono essere aperti procedimenti di ricorso in via amministrativa o giurisdizionale.

63. — In ogni caso, la direzione centrale presunta potrà utilizzare le informazioni fornite dalle altre imprese del gruppo solo allo scopo di creare le condizioni e gli strumenti necessari all'istituzione del comitato aziendale europeo conformemente all'art. 4, n. 1, della direttiva.

64. — Alla luce di quanto precede, occorre risolvere la prima parte della prima questione pregiudiziale dichiarando che gli artt. 4, n. 1, e 11, n. 1, della direttiva devono essere interpretati nel senso che:

— qualora, in una situazione come quella descritta nella causa principale, la direzione centrale di un gruppo di imprese di dimensioni comunitarie non sia situata in uno Stato membro, la responsabilità di quest'ultima di fornire ai rappresentanti dei lavoratori le informazioni indispensabili all'avvio delle trattative per l'istituzione di un comitato aziendale europeo incombe alla direzione centrale presunta, ai sensi dell'art. 4, n. 2, secondo comma, della direttiva;

— qualora la stessa direzione centrale non metta a disposizione della direzione centrale presunta, ai sensi dell'art. 4, n. 2, secondo comma, della direttiva, talune informazioni, ai fini della costituzione di un comitato aziendale europeo, quest'ultima, per poter adempiere il suo obbligo d'informazione dei detti rappresentanti, è tenuta a chiedere alle altre imprese del gruppo situate negli Stati membri, ed ha il diritto di ricevere da esse, le informazioni indispensabili all'avvio delle trattative per l'istituzione di un siffatto comitato;

— le direzioni delle altre imprese del gruppo situate negli Stati membri hanno l'obbligo di fornire alla direzione centrale presunta, ai sensi dell'art. 4, n. 2, secondo comma, della direttiva, le dette informazioni da esse possedute o che esse sono in grado di ottenere;

— gli Stati membri interessati garantiscono che le dette direzioni forniscano tali informazioni alla direzione centrale presunta, ai sensi dell'art. 4, n. 2, secondo comma, della direttiva.

Sulla seconda parte della prima questione e sulla seconda questione

65. — Con la seconda parte della prima questione e con la seconda questione il giudice del rinvio chiede se l'obbligo di informazione derivante dagli artt. 4, n. 1, e 11, n. 1, della direttiva ricomprenda le informazioni in merito al numero medio dei lavoratori, alla loro ripartizione negli Stati membri, negli impianti aziendali dell'impresa e nelle imprese del gruppo, nonché in merito alla struttura dell'impresa e delle imprese del gruppo ed alle denominazioni ed agli indirizzi dei rappresentanti dei lavoratori che potrebbero partecipare alla formazione di una delegazione speciale di negoziazione ai sensi dell'art. 5 della direttiva ovvero alla costituzione di un comitato aziendale europeo.

Osservazioni sottoposte alla Corte

66. — Secondo il comitato aziendale ed il governo tedesco, l'obbligo di fornire informazioni previsto dalla direttiva riguarda altresì le denominazioni e gli indirizzi dei rappresentanti dei lavoratori, in quanto questi ultimi potrebbero esercitare effettivamente i loro diritti solo cooperando tra loro.

67. — Invece, la Kühne & Nagel e la Commissione fanno valere che le informazioni sui nomi e gli indirizzi dei rappresentanti dei lavoratori non sono indispensabili per l'avvio del processo di negoziazione ai fini della costituzione di un comitato aziendale europeo, conformemente all'art. 5 della direttiva. La Commissione ammette tuttavia che tali informazioni possono facilitare l'esito delle trattative riguardanti la costituzione di un siffatto comitato.

Giudizio della Corte

68. — Occorre rammentare, anzitutto, che l'art. 11, n. 2, della direttiva menziona esplicitamente l'obbligo degli Stati membri di provvedere affinché, su richiesta delle parti interessate dall'applicazione della direttiva, le imprese rendano disponibili le informazioni sul numero dei lavoratori di cui all'art. 2, n. 1, lett. a) e c), di quest'ultima.

69. — D'altra parte, come già rilevato dalla Corte al punto 64 della presente sentenza, sussiste, per le direzioni delle altre imprese del gruppo situate negli Stati membri, un obbligo di fornire alla direzione centrale presunta le informazioni indispensabili all'avvio delle trattative per l'istituzione di un comitato aziendale europeo da esse possedute o che esse sono in grado di ottenere.

70. — Ne consegue che la comunicazione delle informazioni in merito al numero totale medio dei lavoratori, alla loro ripartizione negli Stati membri, negli impianti aziendali dell'impresa e nelle imprese del gruppo, nonché in merito alla struttura del-

l'impresa e delle imprese del gruppo ed alle denominazioni ed agli indirizzi dei rappresentanti dei lavoratori che potrebbero partecipare alla costituzione di una delegazione speciale di negoziazione ai sensi dell'art. 5 della direttiva ovvero ai fini della costituzione di un comitato aziendale europeo può essere richiesta, a condizione che tale comunicazione sia indispensabile per l'avvio delle trattative per l'istituzione di un siffatto comitato.

71. — Spetta ai giudici nazionali verificare, sulla base di tutti gli elementi di cui dispongono, se le informazioni richieste siano indispensabili per l'avvio delle trattative menzionate all'art. 5, n. 1, della direttiva.

72. — Occorre quindi risolvere la seconda parte della prima questione e la seconda questione nel senso che l'obbligo di informazione derivante dagli artt. 4, n. 1, e 11, n. 1, della direttiva ricomprende le informazioni in merito al numero totale medio dei lavoratori, alla loro ripartizione negli Stati membri, negli impianti aziendali dell'impresa e nelle imprese del gruppo, nonché in merito alla struttura dell'impresa e delle imprese del gruppo ed alle denominazioni ed agli indirizzi dei rappresentanti dei lavoratori che potrebbero partecipare alla formazione di una delegazione speciale di negoziazione come previsto dall'art. 5 della stessa direttiva ovvero alla costituzione di un comitato aziendale europeo, qualora tali informazioni siano indispensabili per l'avvio delle trattative per l'istituzione di un siffatto comitato.

(Omissis)

Per questi motivi, LA CORTE, pronunciandosi sulle questioni sottopostele dal Bundesarbeitsgericht con ordinanza 27 giugno 2000, dichiara:

1) Gli artt. 4, n. 1, e 11, n. 1, della direttiva del Consiglio 22 settembre 1994, 94/45/CE, riguardante l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie, devono essere interpretati nel senso che:

qualora, in una situazione come quella descritta nella causa principale, la direzione centrale di un gruppo di imprese di dimensioni comunitarie non sia situata in uno Stato membro, la responsabilità di quest'ultima di fornire ai rappresentanti dei lavoratori le informazioni indispensabili all'avvio delle trattative per l'istituzione di un comitato aziendale europeo incombe alla direzione centrale presunta, ai sensi dell'art. 4, n. 2, secondo comma, della direttiva;

qualora la stessa direzione centrale non metta a disposizione della direzione centrale presunta, ai sensi dell'art. 4, n. 2, secondo comma, della direttiva, talune informazioni, ai fini della costituzione di un comitato aziendale europeo, quest'ultima, per poter adempiere il suo obbligo d'informazione dei detti rappresentanti, è tenuta a chiedere alle altre imprese del gruppo situate negli Stati membri, ed ha il diritto di ricevere da esse, le informazioni indispensabili all'avvio delle trattative per l'istituzione di un siffatto comitato;

le direzioni delle altre imprese del gruppo situate negli Stati membri hanno l'obbligo di fornire alla direzione centrale presunta, ai sensi dell'art. 4, n. 2, secondo comma, della direttiva, le dette informazioni da esse possedute o che esse

sono in grado di ottenere;

gli Stati membri interessati garantiscono che le dette direzioni forniscano tali informazioni alla direzione centrale presunta, ai sensi dell'art. 4, n. 2, secondo comma, della direttiva.

2) L'obbligo di informazione derivante dagli artt. 4, n. 1, e 11, n. 1, della direttiva ricomprende le informazioni in merito al numero totale medio dei lavoratori, alla loro ripartizione negli Stati membri, negli impianti aziendali dell'impresa e nelle imprese del gruppo, nonché in merito alla struttura dell'impresa e delle imprese del gruppo ed alle denominazioni ed agli indirizzi dei rappresentanti dei lavoratori che potrebbero partecipare alla formazione di una delegazione speciale di negoziazione, come previsto dall'art. 5 della stessa direttiva, ovvero alla costituzione di un comitato aziendale europeo, qualora tali informazioni siano indispensabili per l'avvio delle trattative per l'istituzione di un siffatto comitato.

*****

La Comunità europea si è occupata fin dall'origine di creare un nucleo fondamentale di diritto del lavoro comunitario tramite una politica sociale comune con la finalità di proteggere il lavoratore in quanto soggetto debole. (sul punto vedi Blanpain R., Colucci M., *Il diritto comunitario del lavoro ed il suo impatto sull'ordinamento giuridico italiano*, Padova, 2000 e Pocar F., Viarengo I., *Diritto comunitario del lavoro*, Padova 2001. Sul recepimento negli ordinamenti interni vedi Lyon-Caen A., *La réception du droit communautaire à la lueur du droit du travail*, in Bergé J-S, Niboyet M.L, *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, Bruxelles, 2003, p.76 ss.)

Il lavoratore è stato così reso oggetto di tutela anche a prescindere dalla sua circolazione in Stati membri diversi da quello di origine, con la finalità di garantire in tutti i Paesi un livello minimo di tutela al fine di evitare che i flussi migratori potessero essere influenzati dalla differenze normative esistenti nei diversi Stati membri (vedi Balandi G.G., *Lavoro (tutela dei lavoratori)*, in Chiti M.P., Greco G., (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1997, p.845 ss.)

La politica sociale comunitaria, già contenuta nel suo nucleo essenziale nei Trattati originari, ha però trovato piena definizione solo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, in seguito al quale è stato possibile inserire nel testo del Trattato nuovi obiettivi contro i quali, inizialmente, il Regno Unito aveva sollevato opposizioni (Per un commento alle novità introdotte col trattato di Amsterdam vedi Adinolfi A., *Le innovazioni previste dal trattato di Amsterdam in tema di politica sociale*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1998 p.563 ss, Magno P., *Diritti sociali nell'ordinamento dell'Unione europea dopo Amsterdam*, in *Il diritto del lavoro*, 1998, I, p.17 ss., Kenner J., *EU Employment Law, From Rome to Amsterdam and beyond*, Oxford and Portland, Oregon, 2003).

All'interno dei settori di intervento principali, delineati dall'art.137 Tr. CE, si trova la questione della rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori (vedi Cortese Pinto E., *Art. 137*, in Tizzano A., (a cura di) *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano 2004, p.772 ss). Si tratta di un settore in realtà note-

volmente limitato dallo stesso art.137 che esclude, fra gli altri, l'applicazione al diritto di associazione e a quello di sciopero. Un risultato rilevante in materia è stato raggiunto mediante la direttiva 2002/14 che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori. (direttiva 2002/14 e dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione sulla rappresentanza dei lavoratori, in *GUCE* L 080, p. 29 ss).

La causa in esame si occupa dell'interpretazione della direttiva del Consiglio 22 settembre 1994, 94/45/CE, riguardante l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie (in *GUCE* L 254, p. 64). Questa direttiva ha la finalità di garantire un'adeguata informazione e consultazione dei lavoratori delle imprese di dimensioni comunitarie o dei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie in relazione alle decisioni che influiscono sulle loro condizioni di lavoro, considerato che tali decisioni possono essere prese in uno Stato membro diverso da quello in cui lavorano. Si tratta a questo punto di valutare le modalità di applicazione della direttiva ad una situazione come quella della Kühne & Nagel, nella quale l'impresa che esercita il controllo è situata al di fuori del territorio comunitario.

La Corte giunge alle proprie conclusioni sulla base delle esigenze sottostanti all'adozione della direttiva stessa, ritenendo che la collocazione all'esterno della Comunità della società madre non valga ad escludere l'applicazione della direttiva a società di dimensioni comunitarie. Al corretto adempimento degli obblighi previsti a favore dei lavoratori dovrà provvedere la direzione centrale "presunta" situata all'interno del territorio comunitario, che avrà il compito di ottenere le informazioni necessarie dalla altre imprese con sede in uno Stato membro. Agli Stati spetta invece il compito di adottare gli strumenti normativi necessari al fine di rimediare tramite una procedura giudiziale o amministrativa agli eventuali inadempimenti al dettato comunitario posti in essere dalle imprese. (Sulla politica sociale comunitaria vedi anche Pennings F., *Introduction to European Social Security Law*, Antwerp, Oxford, New York, 2003).

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

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

Redattori:
ANTONIO TODARO
FAUSTO MARIA PROSPERI VALENTI

Comitato di redazione:
PIETRO CAPURSO
GIORGIO CRACA
MARIO INTORCIA
GINO MADONIA
MIRELLA MOGAVERO
MAURO NORI
COSIMO PUNZI
ALESSANDRO RICCIO
ANTONINO SGROI
STEFANIA SOTGIA
SIMONA TERSIGNI

Segreteria di redazione:
VALERIA MASUTTI
LUCIA COLANTONIO
RICCARDO MEZZETTI

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

2

MARZO-APRILE 2004

MARIO BESSONE

Professore ordinario di Istituzioni di Diritto Civile
alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università La Sapienza di Roma

PREVIDENZA PENSIONISTICA PRIVATA. LA LEGGE DI DELEGA DELL'AGOSTO 2004 E LE GRANDI LINEE DI UNA RIFORMA DI SISTEMA.

1. — Nelle pagine che seguono si svolge una serie di considerazioni sulle forme individuali e collettive di previdenza complementare lasciando tuttavia sullo sfondo i discorsi di scenario generale. Altri hanno la competenza professionale che occorre per disegnarne i profili di genere macroeconomico. Ricorderò soltanto che di recente con tutta la sua autorevolezza Greenspan ha segnalato i fattori di irreversibile crisi dei sistemi pensionistici pubblici operando valutazioni che davvero non si circoscrivono ad un contesto nazionale. E neppure saranno presi in esame i problemi che sono di diritto ma pur sempre problemi di scenario generale. Ne indico soltanto alcuni e assai rilevanti per una loro possibile discussione.

Alla soglia sovranazionale problemi di uniformazione alle prescrizioni delle direttive comunitarie che come si sa interessano adesso anche il mondo della previdenza complementare. E in ambito nazionale quanto consegue alle normative della legge 3 dell'ottobre 2001, che riformando il Titolo quinto della Costituzione all'art. 117 ha indicato la "previdenza integrativa e complementare" tra le materie di "legislazione concorrente", e assegnato "alle Regioni" una ampia "potestà legislativa" con disposizioni certamente non nel segno della necessaria chiarezza (dovendosi poi guardare con grande attenzione anche quanto si riferisce al "principio di sussidiarietà" dell'art. 118).

Risaltano poi in modo particolare numerosi problemi di interferenza tra le normative di riforma della previdenza complementare e normative della complessiva riforma della disciplina dei mercati finanziari ancora in corso di tormentata elaborazione,così come le questioni di obbligata continuità tra riforma della disciplina fiscale della previdenza complementare e riforma generale della disciplina fiscale dei redditi di fonte finanziaria.Molto altro ancora si dovrebbe aggiungere. Penso alle specialità di regime della previdenza complementare del pubblico impiego finalmente ormai avviata ad operatività. E penso al lavoro autonomo e delle libere professioni che a tutt'oggi non può avvalersi delle previste forme pensionistiche complementari *a prestazione definita* per la mancata integrazione di norme del decreto legislativo 124 dell'aprile del 1993 gravemente lacunose.

Di tutto questo è certamente necessario discutere ma comprensibilmente ancor prima occorre adesso una riflessione quanto più possibile attenta alle grandi linee della

riforma di sistema prefigurata dalle "norme in materia pensionistica" e dalle "deleghe al Governo" per "il sostegno alla previdenza complementare" stabilite con le disposizioni della legge 243 del 23 agosto 2004. Per disposizione del primo comma dell'art. 1. della legge dell'agosto 2004 come si sa al Governo compete l' esercizio della delega "ad adottare", entro un termine in linea generale stabilito in "dodici mesi dalla data di entrata in vigore" della nuova disciplina, "uno o più decreti" recanti disposizioni intese a conseguire i risultati di seguito indicati, nel loro contesto massimamente rilevando appunto le segnalate finalità di sostegno e di incentivo allo "sviluppo di forme pensionistiche complementari".

E una volta necessariamente richiamato il vincolo conseguente ai poteri di normazione delle regioni, il legislatore delegante enuncia (per la verità in termini assai problematici) i "princìpi e criteri direttivi" che il Governo dovrà osservare. Interessa qui segnalare le *policies* che con maggior incidenza interessano il comparto della previdenza privata con finalità pensionistica. Perciò fondi pensione negoziali e "chiusi" di appartenenza professionale (degli artt. 3 e 18) e fondi pensione aperti (degli artt. 9 e 9 *bis*) del decreto legislativo dell'aprile 1993 ma anche *pip* (o *fip*) piani pensionisti individuali che le imprese assicurative offrano nel regime dell'art. 9 *ter* del decreto legislativo 124.

Con significativa innovazione di sistema il trentacinquesimo comma della normativa di delega opera poi una importante estensione di campo della previdenza complementare. Integra infatti le disposizioni del decreto legislativo 124 con la immediata inserzione "dopo il comma 1 dell'articolo 3" di un comma primo *bis*, inteso a stabilire che "gli enti di diritto privato di cui ai decreti legislativi 30 giugno 1994, n. 509, e 10 febbraio 1996, n. 103" ,e perciò gli enti della previdenza pensionistica delle professioni libere "con l'obbligo della gestione separata" possono "istituire (....) forme pensionistiche complementari". Essendo poi precisato che gli indicati "enti" a tal fine sono ammessi ad "accorparsi fra loro" così come ad "includere altre categorie professionali similari di nuova istituzione che dovessero risultare prive di una protezione previdenziale pensionistica".

Così configurato l'ambito delle possibili forme di previdenza privata con finalità pensionistica, il legislatore del 2004 formula "principi e criteri direttivi" con una successione di enunciati che in modo davvero poco ordinato accumulano disposizioni con tutti i caratteri delle strutture portanti del sistema insieme con altre che sono invece norme di valenza più contenuta. E tuttavia anche queste si devono attentamente considerare per molta parte segnando un sicuro avanzamento in direzione di un evoluto ordinamento di materia. Già in passato il legislatore della previdenza complementare si era ragionevolmente orientato in direzione di una semplificazione dei procedimenti amministrativi.

Procedimenti stabiliti da norme (nell'originaria formulazione del decreto legislativo 124 dell'aprile 1993) inutilmente pervasive, e più precisamente impositive di adempimenti formali che comportavano tempi lunghi nella attivazione della iniziativa pensionistica e pesanti costi di sua promozione dell'iniziativa previdenziale senza alcun reale guadagno di miglior regolazione del settore. E ad ancora maggiori risultati di rimozione di formalistici adempimenti e di gravami burocratici era pervenuta la *Covip*, Commissione di vigilanza sui fondi pensione con un consistente numero di sue deliberazioni regolamentari.

Muovono adesso nella stessa direzione i "criteri direttivi" della delega che prefigurano ulteriore "semplificazione delle procedure di autorizzazione all'esercizio" della attività, delle procedure di "riconoscimento della personalità giuridica dei fondi pensione" così come di "approvazione" di loro statuti e regolamenti e (ma questa è materia assai delicata) delle "convenzioni per la gestione delle risorse", prevedendosi "anche la possibilità di utilizzare strumenti quale il silenzio assenso" e cosa sensata di "escludere l'applicazione di procedure di approvazione preventiva per modifiche conseguenti a sopravvenute disposizioni di legge o regolamentari".

Una volta apprezzabilmente disposto che la contribuzione volontaria alle forme pensionistiche possa proseguire anche "oltre i cinque anni dal raggiungimento del limite dell'età pensionabile", principi e criteri direttivi della delega enumerano regole che per il futuro contestualmente assicurano un di più di efficienza operativa e più elevate soglie di garanzia di tutela dell'investitore di risparmio con finalità previdenziale, insieme con altre che verosimilmente concorreranno ad accrescere le *chanches* di incremento del suo portafoglio pensionistico.

Incremento della consistenza finanziaria della posizione previdenziale dell'iscritto a fondi pensione o del sottoscrittore di un piano pensionistico dell'impresa assicurativa che diventando quanto più sia possibile consistente rendita o corresponsione di importi in conto capitale è la stessa ragion d'essere di un programma di previdenza pensionistica privata. Qualsiasi ulteriore risultato (quando anche importante e socialmente meritevole) è con ogni evidenza cosa diversa dalla sua finalità costitutiva.

In questo senso non ha un significato utile il criterio direttivo che domanda di certificare "se ed in quale misura" nell'operare della forma pensionistica "siano presi in considerazione aspetti sociali, etici ed ambientali nella gestione delle risorse finanziarie derivanti dalle contribuzioni degli iscritti" così come "nell'esercizio dei diritti legati alla proprietà dei valori" che sono nella giuridica disponibilità del fondo pensione o dell'impresa assicurativa. Hanno invece sicuramente significato utile le prescrizioni che in vario modo prefigurano maggior efficienza di gestione della forma pensionistica e maggiori garanzie di *investor protection*.

2. — Si devono perciò segnalare in modo particolare il criterio di *asset allocation* inteso a prescrivere che i fondi pensione provvedano a dotarsi di linee d'investimento tali da garantire rendimenti comparabili "al tasso di rivalutazione del trattamento di fine rapporto" ma anche "l'attribuzione" al fondo della "contitolarità" del diritto alla contribuzione così come del "trattamento di fine rapporto cui è tenuto il datore di lavoro" con la previsione di "modalità di riscossione anche coattiva". E sicuramente rileva la legittimazione del fondo a rappresentare" i propri iscritti "nel contenzioso relativo a controversie" aventi ad oggetto i contributi omessi" (o conseguente all'"l'eventuale danno derivante dal mancato conseguimento dei relativi rendimenti").

Se già di per sé assicurano miglior gestione della forma previdenziale tanto più disposizioni di questo genere concorrono infatti a predisporre incisivi strumenti di tutela di quanti consegnano risparmio a fondi pensione, secondo una *policy* di loro protezione che trova puntuale riscontro nel previsto "assoggettamento delle prestazioni di previdenza complementare a vincoli in tema di cedibilità, sequestrabilità e pignorabilità analoghi a quelli previsti per la previdenza di base". Ma questa è *policy* di tutela

del risparmio con finalità pensionistica che comprensibilmente caratterizza l'intera normativa di riforma.

Policy che va considerata con la dovuta attenzione alla particolarità delle diverse forme previdenziali. Si pensi al criterio direttivo che prescrive il ricorso a "persone particolarmente qualificate e indipendenti" per il conferimento dell'incarico del responsabile dei fondi pensione, figura di eminente rilievo nel particolare caso dei fondi pensione aperti dell'art. 9 del decreto legislativo 124. E ancora con riguardo ai fondi pensione aperti sarà utile la prevista "incentivazione dell'attività di eventuali organismi di sorveglianza (...) nell'ambito delle adesioni collettive" al fondo consentite dal secondo comma dell' art. 9.

Alla generalità delle forme di previdenza pensionistica privata guardano invece i "principi e criteri direttivi" della normativa di delega che prefigurano disposizioni volte a garantire la trasparenza delle condizioni contrattuali "fra tutte" le forme pensionistiche collettive e individuali non esclusi i piani pensionistici individuali, *pip* o *fip* dell'impresa assicurativa "di cui all'articolo 9-*ter* del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124". E se è vero che (non soltanto quanto alle "condizioni contrattuali") le misure di garanzia dell'informazione dovuta dalla forma pensionistica (ma anche *alla* forma pensionistica) già erano regola costitutiva del sistema nel decreto legislativo dell'aprile 1993, si sa bene quante e quali "asimmetrie informative " si dovevano ancora rimuovere appunto secondo una *ratio legis* di uniformità di regime esteso a tutte le forme di previdenza pensionistica privata.

Ratio legis ulteriormente estesa dall'avvertenza che "al fine di" consentire adesioni alla forma previdenziale che costituiscano "consapevole" decisione di portafoglio, e con regime uniforme per *tutti* i "soggetti destinatari" di fondi pensione o piani pensionistici individuali, la normativa dei decreti delegati dovrà "disciplinare" le "modalità di offerta al pubblico di tutti i predetti strumenti previdenziali" e stabilire (circostanziata) disciplina di pubblica vigilanza, secondo il criterio di compatibilità con le "disposizioni per la sollecitazione del pubblico risparmio". E perciò (come si preciserà) con le disposizioni del *Tuf,* il *Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria* del febbraio 1998 (che comunque già le prescrizioni del decreto legislativo 124 in modo espresso richiamavano).

Da prescrizioni di questo genere insieme a numerose regole di dettaglio nella legge di delega dell'agosto 2004 risultano delineate regole di assetto generale del sistema di previdenza privata e pensionistica che meritano convinto apprezzamento. Anche là dove il legislatore ricorre ad un lessico poco preciso (e talvolta a formule di estrema sintesi pericolosamente indeterminate) i principi e "criteri direttivi" della legge di delega pur sempre definiscono un regime nel segno di una più efficiente operatività delle iniziative previdenziali e di una miglior cura dell'interesse dei loro iscritti, con una "omogeneizzazione" delle diverse "forme pensionistiche" (così dice il punto 1 della lettera *e)* del secondo comma della legge) tanto più significativa se si considera altra e quanto mai rilevante *policy* della nuova normativa.

In oggettiva continuità con l'orientamento già privilegiato dalle disposizioni del decreto legislativo 47 del febbraio 2000, il legislatore dell'agosto 2004 ha infatti assunto a principio costitutivo del sistema e per tutti la più ampia "facoltà di scegliere". Se già il quarto comma dell'art. 3 del decreto legislativo 124 stabiliva in modo

assolutamente perentorio la "libertà di adesione" che quando lo si preferisca giustamente consente di *non* partecipare ad alcuna forma di previdenza pensionistica privata, le nuove normative adesso (anch'esse giustamente) assicurano l'ulteriore libertà di scegliere la forma pensionistica privata che tra *tutte* si consideri miglior strumento per contenere i possibili fattori di rischio ed accrescere la consistenza del proprio portafoglio previdenziale.

E (il punto 4 del secondo comma della legge di delega avverte che) i decreti delegati provvederanno a quanto occorra per consentire anche la dovuta mobilità delle posizioni previdenziali "all'interno del sistema" rimuovendo eventuali "ostacoli", "definendo regole" di "comparabilità dei costi", garanzie di "trasparenza" e altro ancora così da fare spazio aperto alle valutazioni che nel corso del tempo possano consigliare di avvalersi della sua *portability* per trasferire ad una diversa forma pensionistica il risparmio previdenziale per intanto accumulato. Contestualmente (e ancora al punto 4 del secondo comma della legge di delega) riconoscendosi "al lavoratore dipendente" che si trasferisca ad altra forma pensionistica il "diritto" al correlato "trasferimento" del contributo del datore di lavoro che si fosse "in precedenza goduto" così come delle "quote" del *Tfr* " trattamento di fine rapporto".

3. — A veder bene "lo sviluppo" delle forme pensionistiche in esame è tuttavia una variabile dipendente per grande parte dalle "misure finalizzate ad incrementare l'entità dei flussi" di loro "finanziamento", e perciò appunto dal previsto "conferimento (...) del trattamento di fine rapporto maturando" che la normativa dell'agosto 2004 disciplina secondo una regola di silenzio "assenso" concisamente riassunta in una formula di estrema sintesi, dove ci si riferisce alla sua acquisizione "alle forme pensionistiche" con la sola esclusione della eventualità di una "diversa" e "esplicita" volontà "espressa dal lavoratore".

Un principio in apparenza univoco e in realtà all'origine di una intera serie di (gravi) problemi. In modo particolare problemi oggettivamente complessi investono il regime della previdenza complementare dei comparti del pubblico impiego che tuttavia non saranno qui considerati. Ma anche a considerare soltanto la previdenza pensionistica complementare del settore privato sono in evidenza (gravi) problemi che la normativa di delega non sembra aver valutato per intero. Cosa che adesso impegna il legislatore delegato ad una assai difficile operazione di integrazione di una disciplina e di "criteri direttivi" massimamente lacunosi.

Là dove con dizione di assoluta indeterminatezza al punto 1 della lettera e) del secondo comma della legge dell'agosto 2004 si prefigura conferimento delle quote di *Tfr* maturando "alle forme pensionistiche (....) di cui al decreto legislativo 21 aprile 1993", il legislatore delegante infatti non distingue (come è invece con ogni evidenza necessario) tra fondi pensione negoziali e chiusi di nuova generazione e fondi comuni "preesistenti" (perché già attivi alla data del 15 novembre 1992), tra fondi comunque "chiusi" o fondi pensione invece "aperti" e piani pensionistici individuali *pip* o *fip* dell'art. 9 *ter* del decreto legislativo 124.

Né la normativa di delega (come è invece con ogni evidenza necessario) distingue tra posizioni soggettive ben diverse tra loro quali sono la condizione di lavoratori iscritti ad una forma pensionistica privata e lavoratori invece *non* o non ancora iscritti.

Nel caso di lavoratori iscritti non segnala poi le differenze di regime talvolta immediatamente conseguenti alla differenza nei tempi della iscrizione. E in considerazione delle disposizioni a suo tempo stabilite dal secondo e terzo comma dell'art. 8 del decreto legislativo 124 sarà agevole constatare in che misura possa rilevare la distinzione che separa lavoratori "di prima occupazione, successiva alla data" del 28 aprile 1993 e lavoratori invece entrati nel mondo del lavoro in data anteriore.

Già le disposizioni del decreto legislativo 124 tuttavia consentono di fare sufficiente chiarezza quanto al settore dei fondi pensione di nuova generazione "negoziali" e "chiusi", i fondi pensione appunto in considerazione della loro appartenenza di mestiere riservati ai lavoratori appartenenti alla "categoria" professionale, al "raggruppamento", al "comparto" o ad una delle altre aggregazioni del mondo del lavoro dipendente enumerate dall art. 2 del decreto legislativo 124.

Per essi infatti vale senz'altro la diversità di regime già conseguente alle disposizioni del terzo comma dell'art. 8 del decreto che con riguardo ai lavoratori "di prima occupazione" in data *posteriore* al 28 aprile del 1993 prevede obbligatoriamente "la integrale destinazione" al fondo pensione degli "accantonamenti al tfr" maturati in tempi successivi alla loro iscrizione alla forma pensionistica complementare, ad essa conferendosi anche "le quote di contributo" al fondo pensione "a carico del datore di lavoro e del lavoratore".

E considerato che il terzo comma dell'art. 8 si riferisce in linea generale alle forme pensionistiche complementari "su base contrattuale collettiva" medesimo regime vale per il caso della "adesione collettiva a fondi pensione aperti" resa possibile dal secondo comma dell'art. 9 del decreto legislativo 124. Per quanti sono entrati nel mondo del lavoro *dopo* l'aprile del 1993 o vi entreranno in futuro si configurano perciò le fattispecie che in via breve possono essere così rappresentate.

Se *già* iscritti ad una delle indicate forme pensionistiche nulla di nuovo perché i lavoratori continueranno ad obbligatoriamente versare *Tfr* al fondo pensione di appartenenza,essendo esclusa qualsiasi loro possibilità di manifestare volontà contraria al conferimento delle quote di *Tfr.* Quanti invece sono lavoratori (di prima occupazione dopo la data dell'aprile 1993) *non* ancora iscritti ad una forma pensionistica complementare trovano regime nella nuova disciplina.

Con il lessico del punto 2 della lettera *e)* del secondo comma della nuova legge,nei termini di tempo stabiliti dalle sue disposizioni possono "esprimere" la volontà "di non aderire ad alcuna forma pensionistica complementare" cosa che naturalmente lascia le quote di *Tfr* accantonate presso il datore di lavoro. Possono al contrario aderire ad una forma pensionistica con la conseguente dislocazione delle loro quote di *Tfr* al fondo pensione. E infine per il caso di loro "silenzio" vale la regola che allo stesso modo comporta conferimento delle quote di *Trf*, occorrendo tuttavia che il legislatore delegato precisi se in tal caso al fondo pensione pervengono anche" le quote di contributo a carico del datore di lavoro e del lavoratore" indicate dal terzo comma dell' art. 8 del decreto legislativo 124.

Più complessa e comunque diversa la disciplina a valere per i lavoratori già attivi in data anteriore all' aprile del 1993. Come si sa per essi il secondo comma dell'art. 8 del decreto legislativo 124 ad oggi non stabilisce alcuna disciplina di obbligo, disponendo soltanto che che "le fonti istitutive delle forme pensionistiche complementari su

base contrattuale collettiva", ancora una volta fondi pensione negoziali e chiusi (e medesimo regime vale per le fattispecie di adesione collettiva a fondi aperti del secondo comma dell'art. 9) possono qualora così ritengano,e soltanto se così ritengono "prevedere la destinazione al finanziamento" del fondo pensione "di una quota dell'accantonamento annuale al Tfr ".

Per questo settore del mondo del lavoro le nuove normative comportano variazioni di regime davvero assai rilevanti in ampia misura ancora da precisare. A quanto pare di comprendere le disposizioni della legge di delega comunque sembrano prefigurare le situazioni che in via breve si segnalano. Per lavoratori (*già* attivi in data anteriore all' aprile del 1993 e) *già* iscritti alla forma pensionistica complementare,le nuove normative di silenzio "assenso" operano nel senso che la "esplicita volontà" espressa dal lavoratore consente di continuare a partecipare alla forma pensionistica *senza* conferimento del Tfr al fondo pensione.

Conferimento che invece si concreterà (e per l' intero importo del Tfr maturando) secondo regola di silenzio "assenso" se il lavoratore *non* manifesta quella contraria volontà. E va considerato il caso dei lavoratori (già attivi in data anteriore all' aprile del 1993 ma) *non* ancora iscritti alla forma pensionistica complementare che in futuro scelgano l'adesione a fondi pensione. In caso di loro "silenzio" si darà conferimento del *Tfr* alla forma pensionistica complementare. Ma il secondo comma dell'art. 8 del decreto legislativo 124 è norma ancora in vigore e (se le fonti istitutive non dispongono diversamente) sarà pur sempre possibile la iscrizione al fondo pensione conservando tuttavia il *Tfr* accantonato presso il datore di lavoro.

4. — Guardando al contesto dei fondi pensione di appartenenza professionale merita la maggior attenzione anche il settore dei fondi pensione "preesistenti". Come si sa così si denominano le forme pensionistiche complementari (già "istituite alla data di entrata di entrata in vigore della legge 23 ottobre 1992 n. 421" e perciò) *già* attive alla data del 15 novembre 1992, che continuano a costituire parte tanto consistente del sistema della previdenza pensionistica privata per esse valendo la speciale disciplina dell'art. 18 del decreto legislativo 124. A tutto ciò i principi e "criteri direttivi" della legge di delega non si riferiscono in modo espresso cosa che determina l' insorgere di una ulteriore serie di interrogativi che nei decreti delegati dovranno pur trovare precisa e univoca risposta.

Se è vero che il numero 2 della lettera *e)* del secondo comma della legge di delega richiama gli artt. 3 e 9 del decreto legislativo 124 ma non il suo art. 18, sarà in ogni caso chiaro che anche i fondi pensione preesistenti appartengono al numero dei fondi pensione attivati per regola di appartenenza professionale e "su base contrattuale collettiva" del primo comma dell'art. 3 del decreto legislativo 124. E il numero 1) della lettera e) del secondo comma della legge di delega si riferisce alle "forme pensionistiche" disciplinate dal decreto legislativo dell'aprile del 1993 senza fare alcuna distinzione tra fondi pensione di nuova generazione e fondi pensione "preesistenti", di modo che anche per questi sicuramente vale la nuova disciplina dell'agosto 2004 occorrendo tuttavia stabilire quali ne possano essere le conseguenze applicative.

Si deve muovere dalla speciale disposizione del settimo comma dell'art. 18 del decreto legislativo 124, dove si stabilisce diversificato regime per gli iscritti a fondo

pensione "preesistente", a seconda che la loro iscrizione alla forma pensionistica sia precedente o successiva alla data del 28 aprile del 1993. Con riguardo al "finanziamento" della forma pensionistica ne risulta stabilito che ai lavoratori iscritti a fondo pensione "preesistente" entro tale data *non* si applica il regime disposto dall'art. 8 del decreto legislativo 124. Perciò può ben essere che lo statuto della forma pensionistica preveda allocazione al fondo pensione di quote del *Tfr*. Ma se così *non* fosse per questo comparto di lavoratori a tutt'oggi deve ritenersi senz'altro escluso un imperativo conferimento di *Tfr* al fondo pensione.

La norma dell'art. 8 del decreto legislativo 124 si applica invece ai lavoratori iscritti a fondo pensione preesistente in data successiva al 28 aprile del 1993. Ma quando si leggono secondo e terzo comma di questa disposizione è agevole constatare che a tutt'oggi neppure per essi si configura obbligo di finanziamento della forma pensionistica *se* si tratta di lavoratori occupati in data *anteriore* all'aprile del 1993, conferimento di *Tfr* essendo dovuto soltanto dai lavoratori che (iscritti al fondo pensione in data successiva) appartengano al numero dei lavoratori di "prima occupazione" dopo l'aprile del 1993.

Le medesime disposizioni del decreto legislativo 124 avvicinano poi ad una razionale definizione del regime che per i fondi pensione preesistenti dovrebbe essere precisato dai decreti delegati adesso prefigurati dalla legge dell'agosto 2004 sempre che non si ritenga di abrogare il settimo comma dell'art. 18 del decreto legislativo 124. Ancora una volta per forza di tale norma e del terzo comma dell'art. 8 del decreto legislativo 124 ne viene conferma dell'obbligo di conferimento del *Tfr* senza alcuna possibilità di manifestare contraria volontà, quanto ai lavoratori già iscritti alla forma pensionistica complementare o che in futuro decidano di iscriversi ad essa qualora si tratti appunto di lavoratori "di prima occupazione" dall' aprile del 1993.

E tuttavia altro regime, perciò regola di conferimento del *Tfr* alla forma pensionistica mediante silenzio" assenso" ma anche facoltà di manifestare invece diversa volontà conservando quindi il *Tfr* presso il datore di lavoro, sembra di comprendere che dovrà valere per i lavoratori iscritti al fondo pensione in data anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo 124 oppure non iscritti ma già occupati a quella data. Da ciò una lineare disciplina di materia che il legislatore delegato è tuttavia chiamato a precisare con riguardo ad ulteriori fattispecie che qui non è possibile considerare.

Al legislatore delegato in ogni caso si domanda di fare chiarezza quanto alla posizione dei lavoratori che hanno assegnato o in futuro (e liberamente) consegneranno risparmio con finalità pensionistica a fondi pensione aperti o ai piani pensionistici individuali, i *pip* o *fip* dell'impresa assicurativa. Con riguardo a fondi pensione aperti già il terzo comma dell'art. 9 del decreto legislativo 124 avvertiva che anche per essi valevano le disposizioni del decreto "in tema di finanziamento" della forma pensionistica.

Considerata la formulazione dell'art. 8 del decreto legislativo dell'aprile 1993 doveva perciò ritenersi che la normativa del conferimento di *Tfr* al fondo pensione fosse da applicarsi *soltanto* nel caso di adesione "prevista (...) su base contrattuale collettiva", e *soltanto* per i lavoratori di "prima occupazione" alla data dell' aprile del 1993 a tutt'oggi nessun vincolo normativo di destinazione di quote di *Tfr* al fondo pensione esistendo per lavoratori in posizione diversa da quella indicata.

In linea con i principi e i "criteri direttivi" della legge di delega dell'agosto del

2004 il regime precisato dai decreti delegati dovrebbe adesso configurare un regime del genere che in via breve si segnala. Occorre comunque e in primo luogo necessariamente distinguere tra adesione a fondi aperti "su base collettiva" e adesione "individuale" a tale forma pensionistica. Nel caso della adesione "su base collettiva " (che il punto 4 della lettera *e* del secondo comma della legge di delega intende incentivare) la disciplina da osservarsi ancora una volta è a veder bene già prefigurata dalle prescrizioni del decreto legislativo dell'aprile del 1993.

Per osservanza del terzo comma dell'art. 8 del decreto legislativo 124 ne viene infatti conferma dell'obbligo di conferimento di *Tfr* al fondo pensione aperto quanto ai lavoratori di prima occupazione in data successiva al 28 aprile del 1993 che già aderiscano o aderiranno in futuro alla forma pensionistica. Ma una voltà di più sarà necessario considerare la varietà delle possibili posizioni previdenziali perchè si tratti di lavoratori già iscritti alla forma pensionistica o che decideranno di iscriversi in futuro occorrerà immediatamente precisare il diverso regime a valere per i lavoratori a quella data già occupati.

Per essi la normativa del decreto legislativo 124 (che la legge di riforma dell'agosto del 2004 non ha abrogato) non stabiliva obbligo di concorrere con quote di *Tfr* al finanziamento della forma pensionistica. Perciò (con la sola esclusione del caso di altro regime previsto da una "base contrattuale collettiva" che nella sua autonomia negoziale statutariamente vincoli al conferimento di quote di *Tfr* alla forma pensionistica complementare) dovrà applicarsi la regola del silenzio "assenso" con esiti che mi sembrano di segno assolutamente univoco.

Avvalendosi della facoltà loro offerta ai punti 1 e 2 della lettera *e)* del secondo comma della legge di delega, se hanno scelto o decideranno di scegliere il fondo pensione aperto questi lavoratori saranno infatti ammessi a manifestare la contraria volontà che lascia il *Trf* presso il datore di lavoro senza che a ciò consegua la loro esclusione della forma previdenziale fondo pensione "aperto". Si darà invece il previsto conferimento del *Tfr* al fondo pensione in caso di un "silenzio" che vale loro "assenso " all'indicato trasferimento di risorse previdenziali.

Diverso il discorso da fare con riguardo ai piani pensionistici individuali del fondo pensione aperto e a *pip* o *fip* di genere assicurativo. Quanto alle fattispecie di adesione *individuale* a fondi pensione aperti o di possibile preferenza per il piano pensionistico individuale offerto dall'impresa assicurativa nel regime dell'art. 9 *ter* del decreto legislativo 124, come si sa in oggi non opera alcuna normativa di riferimento a possibili conferimenti di quote di *Tfr,* per tali forme previdenziali occorrendo quindi guardare soltanto ai principi e "criteri direttivi" della legge di delega dell'agosto 2004.

E sia pure in via di prima approssimazione è pur sempre possibile prefigurare le grandi linee di una razionale disciplina. Ancora una volta avvalendosi della facoltà loro offerta ai punti 1 e 2 della lettera *e)* del secondo comma della legge, i lavoratori che già hanno scelto o in futuro sceglieranno queste tipologie di forma pensionistica saranno ammessi a liberamente determinarsi. Una "esplicita volontà espressa" così orientata confermerà la allocazione del *Tfr* presso il datore di lavoro mentre invece il loro "silenzio " avrebbe effetto di suo "conferimento" alla forma pensionistica complementare.

5. — Grande chiarezza di regole si attende infine dal legislatore delegato in ordine alle “modalità tacite” di eventuale “conferimento del trattamento di fine rapporto”, che il punto 2) della lettera *e)* del secondo comma della legge di delega enumera nel contesto di una proposizione davvero lontana dall’essere esauriente. Ma al legislatore delegato al tempo stesso anche altro si deve domandare essendo per prima cosa comunque necessario (ed è questione assai rilevante) azzerare ogni interrogativo sull’oggetto della indicata e così ambivalente disposizione della legge di delega.

Qualora “il lavoratore *non* esprima la volontà di non aderire ad alcuna forma pensionistica complementare”, per le fattispecie che si sono passate in veloce rassegna a ciò conseguendo *ex lege* il conferimento di *Tfr* a fondi pensione,occorre infatti che il legislatore delegato precisi *se* a fondi pensione saranno dovute (oppur no) anche le contribuzioni di lavoratori e datori di lavoro ordinariamente previste dal decreto legislativo 124 in caso di adesione volontaria a forme pensionistiche complementari. E al riguardo sarà bene muovere da una ragionata valutazione di quanto si legge al punto 3) della lettera *e)* dell’art. 2 della normativa di delega.

Una volta che sia determinato l’oggetto della indicata disposizione occorrerà medesima chiarezza quanto alla “individuazione” e alla sequenza delle regole di allocazione delle risorse che la legge di delega imperativamente domanda di assegnare a fondi pensione. Più precisamente a fondi pensione “chiusi” di appartenenza professionale o alle forme di adesione collettiva a fondi pensione aperti, perché naturalmente adesione individuale a fondi pensione aperti o sottoscrizione di piani pensionistici individuali *pip* dell’impresa assicurativa non possono che essere materia di personali decisioni, essendo impensabili imperative modalità di assegnazione di *Tfr* ad una o altra di queste forme previdenziali. Ma anche ciò precisato insorgono gravi interrogativi.

La legge di delega si riferisce a “ modalità tacite di conferimento del trattamento di fine rapporto ai fondi istituiti o promossi dalle regioni, tramite loro strutture pubbliche o a partecipazione pubblica all’uopo” istituite *oppure* in base “ai contratti e accordi collettivi di cui alla lettera a) del comma 1 dell’articolo 3 e al comma 2 dell’articolo 9 del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, e successive modificazioni, nonché ai fondi istituiti”nel regime delle “ lettere *c)* e *c-bis)* dell’articolo 3, comma 1, del medesimo decreto legislativo ”. E sarà necessario mettere in razionale sequenza le possibili “ modalità tacite ” di allocazione delle risorse (cosa che la legge di delega in questo senso davvero sconcertante manca di fare).

Tanto più in assenza dei “fondi istituiti o promossi dalle regioni, tramite loro strutture pubbliche o a partecipazione pubblica all’uopo istituite” soltanto immaginati dalla legge di delega, là dove esistano sembra ragionevole ritenere che naturale destinatario delle risorse di *Tfr* saranno le forme pensionistiche di appartenza professionale dei lavoratori, e perciò fondi pensione “chiusi” di nuova generazione o “preesistenti” così come fondi pensione aperti in caso di adesione collettiva ai sensi del secondo comma dell’art. 9 del decreto legislativo 124. Quanto alla allocazione presso fondi chiusi di appartenenza professionale notevoli problemi tuttavia residuano nel caso di possibile compresenza di un fondo pensione “nazionale” e fondi pensione “a base territoriale”.

Soltanto in mancanza delle segnalate forme previdenziali ha comunque ragione d’essere la prefigurata allocazione a “fondi istituiti o promossi” da enti pubblici alla

scala regionale che la legge di delega nomina senza alcuna indicazione che orienti il legislatore delegato nel modo che occorre per passare dalle enunciazioni in astratto alla progettazione di un operante comparto di previdenza complementare. E se vero che progettazioni istituzionali di questo genere comportano valutazioni di politica del diritto più che non di stretto diritto positivo sembrano essere assai motivate le opinioni di dissenso da una *policy* che consegni ad apparati pubblici attivazione e gestione di forme di previdenza pensionistica privata.

Per la serie dei motivi già infinite volte rappresentati infine e tanto più sarà da considerare *extrema ratio* il ricorso alla previsione del punto 7) del secondo comma della legge di delega, inteso a prefigurare "la costituzione, presso enti di previdenza obbligatoria, di forme pensionistiche alle quali destinare in via residuale le quote del trattamento di fine rapporto non altrimenti devolute". Dovrà in ogni caso trattarsi di "forme" da assoggettarsi alle normative di gestione finanziaria del portafoglio previdenziale e di garanzia di tutela dell'investitore di risparmio con finalità pensionistica che come si sa già il decreto legislativo dell'aprile 1993 puntualmente stabilisce.

6. — Una volta resa operativa la disposizione che stabilisce "subordinazione del conferimento del trattamento di fine rapporto (....) all'assenza di oneri per le imprese" attraverso "l'individuazione delle necessarie compensazioni in termini di facilità di accesso al credito, in particolare per le piccole e medie imprese" così come "equivalente riduzione del costo del lavoro" e "eliminazione del contributo relativo al finanziamento del fondo di garanzia del trattamento di fine rapporto", una evoluta disciplina di regolazione e assegnazione di *Tfr* alle forme di previdenza complementare (che guardi con la dovuta attenzione alla già segnalata specialità dei comparti del pubblico impiego) sarà sicuramente significativa riforma di sistema.

Assicurerà infatti alle forme pensionistiche complementari la consistenza finanziaria davvero indispensabile per garantire ai lavoratori i "più elevati livelli di copertura" pensionistica già domandati e attesi dalla norma di apertura del decreto legislativo dell'aprile 1993.Un risultato a grandi dimensioni tuttavia sarà conseguito soltanto se al tempo stesso il legislatore delegato finamente provvederà ad una necessaria riforma della disciplina fiscale della previdenza complementare, usando nel modo migliore i poteri che dalla lettera *i)* del secondo comma della legge di delega gli sono conferiti.

Poteri conferiti appunto per "ridefinire la disciplina fiscale della previdenza complementare introdotta" dal decreto legislativo 47 del febbraio 2000 in modo da "ampliare (....) la deducibilità fiscale della contribuzione alle forme pensionistiche complementari" collettive e individuali, "tramite la fissazione di limiti in valore assoluto ed in valore percentuale del reddito imponibile e l'applicazione di quello più favorevole all'interessato", anche con la previsione di "meccanismi di rivalutazione e di salvaguardia dei livelli contributivi dei fondi preesistenti", dovendosi contestualmente "superare il condizionamento fiscale nell'esercizio della facoltà di cui all'articolo 7, comma 6, lettera a), del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124", così come "rivedere la tassazione dei rendimenti delle attività delle forme pensionistiche rendendone più favorevole il trattamento in ragione della finalità pensionistica".

Al riguardo tuttavia non sarà il caso di aggiungere altro a quanto si già infinite volte osservato. Se il risultato da conseguire è la attivazione di un sistema di previden-

za complementare davvero capace di corrispondere alle attese, anche in materia fiscale non sono strumento sufficiente puri e semplici interventi normativi di dettaglio, sul modello delle perverse *policies* che per il passato hanno costituito autentico disincentivo all'investimento di risparmio con finalità pensionistica privata. In che direzione muovere indica la politica fiscale della previdenza complementare già ampiamente praticata altrove e anche nel caso italiano sempre più spesso fortemente sostenuta dagli specialisti della materia. A una *policy* di reale incentivazione dell'investimento di risparmio in forme pensionistiche complementari si devono infatti domandare norme progressivamente uniformate al principio del "rinvio della tassazione del reddito".

In una prospettiva di analisi attenta alle garanzie di tutela costituzionale del risparmio imperativamente domandate dall'art. 47 Cost. (e tanto più quando si tratti di risparmio con finalità previdenziale) è infine di assoluta evidenza tutto il rilievo dei principi della legge di delega che espressamente si riferiscono all'assetto e allo svolgimento delle funzioni di pubblica vigilanza. Ancora una volta sono prefigurate sempificazioni di procedimento nell'operare di pubbliche amministrazioni,e quel che maggiormente conta "l'unitarietà e l'omogeneità del sistema di vigilanza sull'intero settore della previdenza complementare, con riferimento a tutte le forme pensionistiche collettive e individuali previste dall'ordinamento".

Contestualmente si delinea una logica di sistema che "mediante l'adozione (...) di direttive generali" attribuisce ruolo primario a ad una "attività di alta vigilanza" assegnata in competenza al Ministero del lavoro e delle politiche sociali" (e da svolgere "di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze"). E se questo assetto organizzativo delle funzioni ministeriali di "alta vigilanza" dispone quanto a veder bene già era *policy* del decreto legislativo dell'aprile 1993, fortemente innovativa è invece quella indicazione di "unitarietà e omogeneità del sistema di vigilanza".

Indicazione che trova puntuale riscontro nella "attribuzione alla *Covip,* la Commissione di vigilanza sui fondi pensione "del compito di impartire disposizioni volte a garantire la trasparenza delle condizioni contrattuali fra tutte le forme pensionistiche collettive e individuali, ivi comprese" precisazione assai rilevante "quelle di cui all'articolo 9-*ter* del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124", così come la imputazione alla Covip della responsabilità di "disciplinare e di vigilare sulle modalità di offerta al pubblico di tutti i predetti strumenti previdenziali (....) al fine di tutelare l'adesione consapevole dei soggetti destinatari" delle possibili "forme pensionistiche complementari".

Regolando questa parte di materia il legislatore delegato dovrà codificare una normativa al punto di stretta interferenza tra ordinamento della previdenza complementare e disciplina generale della sollecitazione del pubblico risparmio (e di successiva *disclosure*) secondo il regime delle disposizioni del *Tuf,* il *Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazioni finanziaria* del febbraio 1998. Ma al riguardo le prescrizioni del decreto legislativo dell'aprile 1993,e ancor più le indicazioni offerte da circostanziati provvedimenti regolamentari della *Covip* costituiscono sicuro punto di riferimento per una evoluta configurazione della nuova normativa.

E meritano comunque apprezzamento "criteri di delega" che incrementando le competenze della *Covip* rimuovono attribuzioni a suo tempo impropriamente dislocate altrove quanto alle fattispecie dell'art. 9 *ter* del decreto legislativo 124. Da tutto questo

un ordinamento della previdenza complementare e un assetto organizzativo delle funzioni di pubblica vigilanza sulle sue "forme pensionistiche" che tuttavia si devono considerare in consistente misura dipendenti dalle varianti di regime che possono conseguire alla attesa riforma di insieme delle discipline di mercato finanziario a tutt 'oggi in così tormentata discussione.

A quanto sembra di comprendere non trovano più consenso le progettazioni normative (pure da molti avanzate e) intese a trasferire per intero le attribuzioni della *Covip* (e dell'*Isvap*) ad una nuova autorità di pubblica vigilanza contestualmente resa titolare di competenze estese alla materia della previdenza pensionistica privata. Ma va ricordato una voltà di più che la gestione di portafoglio delle sue possibili " forme " è per la maggior parte e per le maggiori grandezze gestione di un portafoglio di " strumenti" finanziari.Quanto sia normativa di mercato mobiliare perciò necessariamente interessa e vincola anche l'operare in gestione di una massa di risparmio con finalità pensionistica.

In questo senso la indicata dipendenza della riforma del regime della previdenza complementare dalle possibili conformazioni della normativa di mercato mobiliare adesso in corso di elaborazione è fattore di assoluto rilievo. Fattore a tutt'oggi ancora non sufficientemente considerato (e tuttavia in posizione determinante nel numero delle valutazioni che sarà necessario svolgere per un esercizio della delega disposta dalla legge dell'agosto 2004 davvero capace di assicurare alla previdenza pensionistica privata un sistema di regole efficientemente correlate alle disposizioni dell'ordinamento finanziario che necessariamente la coinvolgono).

SALVATORE PAGANO

Presidente Sezione Lavoro Corte d'Appello di Catania

IL LAVORO A PROGETTO

1. — Premessa

Come è noto, il "Lavoro a progetto" — che indubbiamente costituisce uno snodo centrale della riforma che porta il nome del compianto Prof. Marco Biagi — è una figura contrattuale destinata ad assorbire le collaborazioni coordinate e continuative, le famose co.co.co, e pertanto è opportuno fare anzitutto un cenno a queste ultime, e più in generale al tema della parasubordinazione.

La categoria della "parasubordinazione", definita da taluno "ambigua e artificiale" (così, ad es., Ferraro), è stata introdotta nel nostro ordinamento esclusivamente a fini processuali, senza la previsione di una corrispondente disciplina sostanziale. Infatti il legislatore del 1973, pur presupponendo il dato pregiuridico della debolezza socio-economica, comune al lavoro subordinato e ai rapporti c.d. di parasubordinazione, cioè — secondo il dato testuale dell'art. 409, n. 3, cod. proc. civ. — a quei *"rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato"*, ha inteso estendere a tali rapporti solo l'applicazione delle norme che regolano il processo del lavoro, oltre alla disciplina delle rinunce e delle transazioni ex 2113 cod. civ. (1).

Correlativamente la giurisprudenza prevalente non poteva non escludere l'applicazione al lavoro parasubordinato della disciplina sostanziale del lavoro subordinato.

Fatta questa premessa, è da dire che proprio quel carattere ambiguo e artificiale attribuito alla categoria, prevista — ripetesi — solo a fini processuali, non ha reso agevole l'individuazione di chiari criteri discretivi di tale forma di collaborazione da quella che connota il lavoro subordinato.

In linea di massima per rapporto di lavoro parasubordinato si intende quello avente ad oggetto la realizzazione di un risultato ("l'*opera*"), per mezzo di un fare

(1) V. Albi, *Lavoro parasubordinato e tutela giuslavoristica*, in *Giust. Civ.* 1977, I, 2493 ss,; Perulli, *Il Lavoro autonomo*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano 1996, 209; Ichino, *Lavoro subordinato: definizione ed inquadramento*, in *Il codice Civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano 1992, 84 ss; Ballestrero, *L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in *Lav. Dir.* 1987, 44-48; M. Pedrazzoli, *Opera (prestazionii coordinate e continuative)*, in *Nss. D.I.* Appendice, V, Torino 1985, 472; G. Pera, *Rapporti c.d. di parasubordinazione e rito del lavoro*, in *Riv. Dir. Proc. civ.* 1974, 422 ss.; G. Ghezzi. *I rapporti di diritto privato soggetti al nuovo "rito del lavoro"*, in *Riv. giur. lav.* 1974, I, 91 ss.

("*prestazione*") caratterizzato dai seguenti requisiti: 1) reiterazione nel tempo ("*prestazione … continuativa*"); 2) programmazione negoziale, anche se per grandi linee implicita, cioè desumibile dall'assetto negoziale degli interessi ("*prestazione … coordinata*"); 3) preminenza, dal punto di vista sociale ed economico, del contributo personale del contraente (prestazione "*prevalentemente personale*"). Laddove la fattispecie del lavoro subordinato, secondo l'attuale consolidata interpretazione giurisprudenziale, tendente alla rivalutazione della volontà delle parti ai fini della qualificazione del rapporto, viene identificata con l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, gerarchico e disciplinare del datore di lavoro, cioè ad un potere esercitato mediante direttive stringenti e dettagliate, e con il suo inserimento nell'organizzazione dell'impresa. Altri caratteri dell'attività lavorativa, come la continuità, la rispondenza dei suoi contenuti ai fini propri dell'impresa e le modalità di erogazione della retribuzione non assumono rilievo determinante, essendo compatibili sia con il rapporto di lavoro subordinato, sia con quello di lavoro autonomo parasubordinato (2).

La crescente diffusione di nuove forme di prestazione lavorativa, in una sorta di zona grigia tra autonomia e subordinazione (3), tra origine dal complesso fenomeno del progressivo declino del modello tradizionale di rapporto di lavoro subordinato (c.d. socialtipo), attribuito, secondo quello che può ormai considerarsi un luogo comune, ad una eccessiva rigidità del nostro diritto del lavoro in danno delle imprese, donde la parola d'ordine, negli ultimi tempi, della *flessibilità*, intesa in vario modo e sovrabbondantemente elaborata.

In relazione a tale profilo vengono in considerazione due istanze socio-economiche fondamentali: quella che viene definita come *fuga dal lavoro subordinato* (4) e l'emersione di nuove forme di lavoro sottoprotette (5).

Quel che contraddistingue questa c.d. zona grigia tra autonomia e subordinazione è l'assenza di una tutela giuslavoristica.

Per superare questo vuoto di tutela nella dottrina più recente erano state formulate alcune proposte di riforma. Autorevoli studiosi avevano proposto l'introduzione legislativa della figura intermedia del "*lavoro coordinato*" (6), che avrebbe dovuto ricomprendere "*tutti i rapporti implicanti un elevato grado di indipendenza tra prestazione di lavoro e attività di impresa e contraddistinti da caratteristiche proprie sia del lavoro*

(2) V., fra tante, Cass. 19 aprile 2002, n. 5698; Cass. 17 luglio 2003, n. 11203.

(3) V. al riguardo S. Renga, *Mercato del lavoro e diritto*, Milano 1996, 26 ss., 49 ss; M. De Luca, *Autonomia e subordinazione nella giurisprudenza di legittimità aspettando … Godot*, in *Foro it.* 1989, I, 2909-2918; R. De Luca Tamajo, *Il lavoro e i lavori*, in *Lav. dir.* 1988.

(4) Albi, *Lavoro subordinato …* cit., 2495; P. Ichino, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano 1989, 231 ss.; F. Liso, *La fuga dal diritto del lavoro*, in *Industria e sindacati* 1992, 1 ss.

(5) P. Ichino, *Il lavoro e il mercato*, Milano 1996, 32; L. Prosperetti, *Il lavoro diventa informale*, in *il Sole - 24 Ore* 22 aprile 1977, 16; A. Fumagalli (a cura di) *Il lavoro autonomo di seconda generazione*, Milano 1997.

(6) R. De Luca Tamajo, R. Flammia, M. Persiani, *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia. Documento introduttivo del Convegno organizzato a Roma il 27 maggio 1996 presso il C.N.E.L. dal "Centro Nazionale Studi di Diritto del Lavoro Domenico Napoletano" e dalla Scuola di Perfezionamento di diritto sindacale, del lavoro e della previdenza sociale dell'Università degli Studi La Sapienza", in collaborazione con Confindustria. Atti pubblicati dall'Assicredito*, Roma 1996, 23 ss.

subordinato (personalità, continuità della prestazione), sia del lavoro autonomo (autonomia dell'esecuzione, responsabilità per il raggiungimento del risultato)" (7).

In tale fattispecie, che nel progetto dei proponenti avrebbe dovuto godere dell'applicazione solo di una parte della disciplina giuslavoristica, sarebbero rientrati anche i rapporti di lavoro parasubordinato.

Nella scorsa legislatura si è cercato di creare una normativa per i lavori "atipici", dovendosi intendere per tali, secondo la proposta di legge elaborata dai senatori Smuraglia e De Luca, quelli non riconducibili né alla tipologia del lavoro subordinato né a quella del lavoro autonomo (8). Ciò avrebbe comportato, pertanto, l'introduzione di un *tertium genus*.

Nel "Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia", elaborato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e pubblicato nell'ottobre 2001, si prendono le distanze dalle proposte discusse in materia nel corso della passata legislatura e, dato atto della necessità di "*evitare l'utilizzazione delle "collaborazioni coordinate e continuative" in funzione elusiva o frodatoria della legislazione posta a tutela del lavoro subordinato, ricorrendo a questa tipologia contrattuale al fine di realizzare spazi anomali nella gestione flessibile delle risorse umane*", si annuncia l'intenzione del Governo di introdurre una forma contrattuale denominabile "*lavoro a progetto*", destinata a sostituire le co.co.co.

Viene così scartata decisamente l'ipotesi della creazione di un *tertium genus*, precisandosi che ci si muove pur sempre nell'area del lavoro autonomo e, almeno in certi casi, dell'auto-imprenditorialità.

Tale intento del governo viene inserito nella legge delega n. 30/2003 e trova attuazione con il D. Lgs. n. 276/2003.

2. — Motivazioni

L'obiettivo di politica legislativa perseguito dal legislatore delegato con l'intervento sulla disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative, mediante l'introduzione della normativa sul lavoro a progetto, appare abbastanza chiaro. Il Governo, infatti, come si precisa nella relazione di accompagnamento del decreto e, del resto, in coerenza con uno dei principali impegni assunti nell'ambito del Patto per l'Italia del 5 luglio 2003, ha inteso circoscrivere il ricorso alle collaborazioni coordinate e continuative fittizie, cioè a quei rapporti di lavoro pseudo-autonomi dissimulanti l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato ed utilizzati per eludere il sistema di garanzie apprestato per tale rapporto, al fine ultimo di contenere surrettiziamente il costo del lavoro (9). Quindi una motivazione che parte dalla convinzione che il ricorso alle collaborazioni coordina-

(7) Albi, *Lavoro subordinato …* cit., 2498.

(8) V. sul punto G. Pera, *Sulle prospettive di estensione delle tutele al Lavoro parasubordinato*, in *Riv. it. dir. lav*., 1998, I, 378-379.

(9) Cfr. M. Biagi, *Istituzioni di diritto del lavoro*, continuato da M. Tiraboschi, Giuffrè, Milano, 2003, spec. 203 e ss. Sul punto specifico cfr. V. D'Oronzo, *Primi chiarimenti ministeriali sulla disciplina del lavoro a progetto*, in *Guida Lavoro* 2004, f. 3, 10.

te e continuative non di rado è stato utilizzato con finalità fraudolente. Motivazione senz'altro condivisibile, anche se, come è stato osservato (10), non basata su riscontri obiettivi e scientifici, ma piuttosto sulla constatazione di una dilatazione delle collaborazione coordinate e continuative, ritenuta non rispondente al reale fabbisogno.

Se sulla diagnosi si può essere d'accordo, si potrebbe invece discutere sulla terapia adottata. Infatti il legislatore delegato aveva la possibilità di optare per una soluzione più netta e drastica, quale quella di intervenire o incidendo sulla fattispecie identificativa della tipologia contrattuale del lavoro coordinato oppure incrementando le tutele del lavoratore, nella legittima aspettativa di un ridimensionamento del vantaggio competitivo di tali collaborazioni rispetto al contratto di lavoro subordinato, in termini di costo del lavoro e flessibilità, e di un conseguente uso più rispettoso e coerente di tale forma contrattuale. Invece egli ha assunto una posizione sfumata e, talora, ambigua, sì da dare adito ad una varietà di soluzioni interpretative e da alimentare serrate critiche sin dai primi commenti a caldo. Si è sostenuto, infatti, che la tecnica normativa adottata imbriglierebbe inutilmente e pregiudizievolmente l'autonomia contrattuale delle parti, sì da far temere un nuovo processo di fuga verso il lavoro sommerso e l'insorgenza di un consistente contenzioso (11).

Certo è che la normativa sul lavoro a progetto si pone in controtendenza rispetto all'impianto ed allo spirito complessivo del decreto legislativo, mirante ad introdurre dosi massicce di flessibilità nella disciplina del mercato del lavoro (12). Potrebbe anche trattarsi di un effetto non voluto, ma questa realtà non può essere smentita dall'affermazione che "*il decreto non ambisce certo a introdurre nuove ingiustificate rigidità e tantomeno ad alimentare l'economia sommersa*" (13).

Tale essendo lo stato delle cose, particolare importanza viene ad assumere la circolare ministeriale n. 1 dell'8 gennaio 2004 sulle collaborazioni continuate e continuative nella modalità a progetto (14), che si propone di dirimere i principali dubbi interpretativi sorti sulla nuova disciplina e di "definire un percorso graduale e guidato di transizione dal vecchio al nuovo quadro legale" (15). Anche se bisogna ricordare che le circolari interpretative di istituti contrattuali hanno un valore relativo, potendo vincolare sicuramente, in virtù del rapporto gerarchico esistente, gli organi della vigilanza in materia di lavoro e di previdenza ma non anche i giudici, alla cui libera valutazione non possono porre alcun limite, pur potendo essi ovviamente tenerne conto come elemento di valutazione.

---

(10) A. Maresca, *La nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative: profili generali*, in *Guida al Lavoro*, n. speciale gennaio 2004, *Le nuove collaborazioni. Contratto a progetto - Lavoro occasionale. Collaborazioni coordinate e continuative*, 6.

(11) P. Ichino, *Il vero strappo è una nuova rigidità*, in *Il Corriere della Sera*, 8 giugno 2003; R, Del Punta, *La scomparsa dei co.co.co.* in www. *lavoce.info*, 12 giugno 2003.

(12) R. De Luca Tamajo, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"*, in *Itinerari d'impresa. Management, Diritto, Formazione*, Ed. Rubettino, 2003, 3.

(13) M. Tiraboschi, *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, in *Guida al Lavoro*, n. speciale gennaio 2004, *Le nuove collaborazioni. Contratto a progetto - Lavoro occasionale. Collaborazioni coordinate e continuative*, pag. 17.

(14) Pubblicata in *Guida al Lavoro*, 2004, 3, pag. 17

(15) V. D'Oronzo, *Primi chiarimenti ministeriali sulla disciplina del lavoro a progetto*, in *Guida al Lavoro* 2004, 3, pag. 10.

3. — Definizione e campo di applicazione. Fattispecie escluse

La disciplina del lavoro a progetto è contenuta negli artt. da 61 a 69 del decreto legislativo.

L'art. 61, dopo aver confermato nella sua integrità la "*disciplina degli agenti e dei rappresentanti di commercio*", dispone che "*i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'articolo 409, n. 3, c.p.c. devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con l'organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa*".

A tal riguardo la circolare ministeriale, in conformità peraltro con quanto affermato nella Relazione di accompagnamento alla legge delega n. 30/2003 — nella quale si specificava come la parasubordinazione non costituisse un *tertium genus* intermedio tra la fattispecie del lavoro subordinato e quella del lavoro autonomo — chiarisce, anzitutto, che la nuova disciplina non introduce una nuova fattispecie contrattuale (16), ma si limita ad individuare "*le modalità di svolgimento delle prestazioni di lavoro del collaboratore, utili ai fini della qualificazione della fattispecie nel senso dell'autonomia o della subordinazione*". Quindi nessuna sostituzione e/o modifica dell'art. 409, n. 3, c.p.c.. Il che significa che non viene decretata l'estinzione dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa nella configurazione fin qui conosciuta. Tali rapporti, infatti, continueranno ad esistere, sia nella modalità a progetto di nuova regolamentazione, sia nella forma tradizionale in virtù del regime di deroga contemplato dai commi 2 e 3 dell'art. 61 ovvero del regime transitorio previsto dall'art. 86, comma 1.

Quest'ultima norma, in particolare, dispone che i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa non riconducibili ad un progetto, ad un programma o ad una fase di esso esistenti alla data di entrata in vigore del decreto (24/10/2003) mantengono la loro efficacia fino alla loro scadenza, con il limite del termine massimo di un anno (24/10/2004), che non può essere in ogni caso superato. Termini più lunghi potranno essere previsti nell'ambito di accordi sindacali di transizione al nuovo regime stipulati in sede aziendale con le istanze aziendali dei sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale e finalizzati, appunto, alla transizione di questo tipo di rapporti sia verso la nuova figura del lavoro a progetto, sia verso figure contrattuali di rapporto di lavoro già esistenti (contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, a termine, a tempo parziale, ecc.) o introdotte dallo stesso decreto n. 276/2003 (lavoro a chiamata, lavoro ripartito o di coppia, distacco, somministrazione, appalto).

Al momento nulla cambia anche dal punto di vista fiscale; i redditi da collabora-

(16) In tal senso M. Biagi, *Istituzioni di diritto del lavoro*, continuato da M. Tiraboschi, *cit.*, 205. In senso contrario R. De Luca Tamajo, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"* cit., secondo cui, invece, il legislatore avrebbe introdotto "una nuova fattispecie tipica o un nuovo tipo contrattuale.

zione, quindi, continueranno ad essere tassati come redditi assimilati a quelli da lavoro dipendente (art. 47 del Tuir), in attesa che la legge n. 80 del 2003 in tema di "*Delega al Governo per la riforma del sistema fiscale statale*" ridefinisca la relativa disciplina, includendoli nell'ambito del reddito da lavoro autonomo.

In base al comma 3 dell'art. 61, oltre all'esclusione dalla nuova normativa degli agenti e dei rappresentanti di commercio, la cui disciplina viene fatta salva al comma 1, nonché delle prestazioni di lavoro occasionali, quali previste e definite dal comma 2, rimane un'ampia area di esenzione dalla modalità a progetto che riguarda rapporti ed attività rispetto ai quali non si è ravvisata da parte del legislatore la sussistenza di significativi rischi di elusione dell'apparato di tutela del lavoro subordinato.

Sono, infatti, esclusi dalla riconducibilità a tale tipo contrattuale:

— le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali, già esistenti alla data di entrata in vigore del decreto;

— le collaborazioni rese nei confronti delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli Enti di promozione sportiva riconosciuti dal Coni;

— i componenti di organi di amministrazione e controllo delle società e i partecipanti a collegi e commissioni;

— i percettori di pensione di vecchiaia;

— le pubbliche amministrazioni, che, ai sensi dell'art. 1, comma 2, del decreto, sono escluse dal campo di applicazione dell'intera riforma, in attesa che venga adottata da parte del Ministro per la funzione pubblica e delle organizzazioni sindacali l'apposita disciplina di armonizzazione richiesta dall'art. 86, comma 8.

La circolare ministeriale precisa:

— che nell'esenzione relativa alle prestazioni sportive degli atleti rientrano anche le ipotesi previste dall'art. 3 della legge n. 91 del 23/3/1981qualora la prestazione, resa nella forma del contratto di lavoro autonomo, sia svolta in forma di collaborazione coordinata e continuativa;

— che nell'espressione "collegi e commissioni" delle società devono ritenersi inclusi anche gli organismi di natura tecnica;

— che nell'esclusione dei percettori di pensione di anzianità devono essere compresi quei soggetti, titolari di pensione di anzianità o di invalidità che, ai sensi della normativa vigente, al raggiungimento del 65° anno di età, vedono automaticamente trasformato il loro trattamento in pensione di vecchiaia. (L'applicabilità della disciplina del lavoro a progetto ai percettori di pensione anzianità, ovviamente fino al raggiungimento del 65° anno di età, si giustifica con il fine di evitare per tali soggetti, che pur possedendo i requisiti necessari per godere di tale trattamento, intendano ancora svolgere attività lavorativa, una probabile deriva verso il lavoro nero; mentre l'esigenza di tutela non esiste per chi gode della pensione di vecchiaia, potendo lo stesso liberamente contrattare le condizioni della collaborazione (17)).

(17) V.V. D'Oronzo, *Primi chiarimenti ministeriali sulla disciplina del lavoro a progetto cit.*, pag. 11.

4. — I requisiti identificativi della fattispecie

Secondo la formula utilizzata dall'art. 61, 1° comma, del decreto, la nuova disciplina si applica ai "*rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'articolo 409, n. 3 c.p.c.*" che siano "*riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con l'organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa*".

Le caratteristiche delle collaborazioni coordinate e continuative rilevanti sono quelle indicate nell'art. 409, n. 3, c.p.c., la cui formula viene richiamata, e specificate dall'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale conseguitane (18). L'aspetto innovativo della riforma è dato dal progetto (o programma o fase di esso).

Secondo la circolare ministeriale per progetto deve intendersi un'attività produttiva ben identificabile, funzionalmente collegata alla realizzazione di un determinato risultato finale, cui il collaboratore partecipa direttamente con la sua prestazione, e connessa all'attività principale o accessoria dell'impresa committente.

Per programma di lavoro si intende, invece, un tipo di attività cui non è direttamente riconducibile un risultato finale e che si caratterizza per la produzione di un risultato solo parziale destinato ad essere integrato, in vista di un risultato finale, da altre lavorazioni e risultati parziali.

Tale interpretazione, che riconduce il progetto (*rectius*: l'attività dedotta nel progetto) all'attività principale o accessoria dell'impresa, secondo alcuni commentatori sembra sminuire la nozione di progetto, come vero elemento di novità del contratto (19), e si pone in antitesi con la tesi di coloro che sostengono l'eccezionalità del progetto o la sua esclusione dal ciclo aziendale (20).

La stessa critica viene formulata alla definizione di programma di lavoro, osservandosi che non si vede quale differenza vi sia con la vecchia collaborazione coordinata se viene a mancare il collegamento con un risultato (21).

Si rileva da tali commentatori che, se prevalesse tale lettura, l'unica novità del lavoro a progetto sarebbe costituita dal termine, costituendo la temporaneità della collaborazione caratteristica essenziale di tale nuova figura contrattuale. Ma anche del termine la circolare ministeriale sembra dare una interpretazione riduttiva, posto che

(18) Per quanto riguarda i tratti distintivi del lavoro subordinato dal lavoro autonomo v., fra tante, Cass., Sez. Lav., 9 aprile 2003, n. 5534. Per quanto attiene agli elementi caratterizzanti i rapporti di parasubordinazione, v. Cass., Sez. Lav., 19 aprile 2002, n. 5698. In ordine, infine, alla differenza tra il contratto di appalto e il contratto d'opera, v. tra le altre, Cass. Sez. II, 17 luglio 1999, n. 7606.

(19) Così T. Treu, *I chiarimenti del Ministero sul lavoro a progetto*, in *Contratti & contrattazione collettiva*, 2004, 2, pag. 3.

(20) V., in particolare, M. Miscione, *Il collaboratore a progetto*, in *Lav. Giur.*, n. 9/2003, 818, secondo cui il lavoro a progetto "non può essere la normalità, deve essere "una ideazione" con un risultato specifico, diverso dalla *routine* già ripetuta senza novità e ormai prevedibile". *Contra:* G. Proia, *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2004, § 7.

(21) T. Treu, *I chiarimenti del Ministero sul lavoro a progetto, cit., ivi*.

essa precisa che "analogo progetto o programma di lavoro può essere oggetto di successivi contratti di lavoro con lo stesso collaboratore". Se per lo stesso progetto — si osserva — è possibile concludere più contratti successivi, "la necessità del termine rischia di diventare un problema "burocratico" per l'impresa" (22).

Tali considerazioni inducono a ritenere che si sia voluto favorire interpretazioni riduttive della nuova normativa.

Sia come sia, se il progetto — come la circolare ministeriale si sforza di chiarire sin dal suo titolo (Disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative *nella modalità cd. a progetto* …) — costituisce una modalità di realizzazione del rapporto di lavoro (23), risulta evidente che gli elementi caratterizzanti della fattispecie sono costituiti dall'*autonomia* del collaboratore nella gestione dell'attività lavorativa, dalla necessità del *coordinamento* con le esigenze dell'organizzazione del committente e dalla *irrilevanza del tempo* impiegato per la realizzazione del progetto o programma di lavoro.

In realtà in tali elementi troviamo i caratteri peculiari di tutte le collaborazioni coordinate e continuative. Quindi i lavoratori a progetto dovranno rendere una prestazione prevalentemente personale (cioè con apporto solo limitato di terzi) e nel rispetto delle modalità di coordinamento organizzativo con il committente. Ciò che caratterizza questa nuova fattispecie è la predeterminazione consensuale dell'oggetto e delle modalità di gestione della prestazione lavorativa eseguita in autonomia.

In definitiva, si potrebbe dire, nulla di nuovo sotto il sole; al più una generalizzazione dei principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità nella distinzione, con riferimento a casi specifici, tra rapporto di collaborazione in regime di autonomia e rapporto di lavoro subordinato, principi che individuano di norma nel risultato l'elemento indiziario prevalente di discrimine.

Se, come precisato nella circolare, elemento decisivo ai fini della qualificazione del contratto è la modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, che va eseguita in autonomia, in effetti non sembra condivisibile, anche in assenza di un qualsiasi appiglio normativo nella nuova disciplina dettata dagli artt. 61-69 del D. Lgs. 276/03, la tesi di chi vorrebbe circoscrivere il campo di operatività del lavoro a progetto a prestazioni lavorative "di alta qualifica o comunque di contenuto ben delimitato" (24). Ogni attività umana economicamente valutabile sembra dovere essere suscettibile di riconduzione alla nozione di progetto, programma di lavoro o fase di esso. Saranno ovviamente le modalità di esecuzione della prestazione a stabilire poi se la prestazione, in concreto, presenta i caratteri dell'autonoma ovvero della subordinazione.

Questo aspetto è chiarito dalla circolare ministeriale più volte richiamata, che a tal riguardo precisa che "le collaborazioni coordinate e continuative secondo il modello approntato dal legislatore, oltre al requisito del progetto, programma di lavoro o fase di esso, che costituisce *mera modalità organizzativa della prestazione lavorativa*, restano caratterizzate dall'elemento qualificatorio essenziale, rappresentato dall'autonomia del collaboratore (nello svolgimento dell'attività dedotta nel contratto e funzio-

(22) Ancora T. Treu, *ibidem*.

(23) Nel senso della circolare ministeriale M. Tiraboschi, *Il Lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, *cit.*, pag. 21.

(24) In questo senso v. M. Miscione, *Il collaboratore a progetto*, *cit.*, 818

nalizzata alla realizzazione del progetto, programma di lavoro o fase di esso), dalla necessaria coordinazione con il committente, e dall'irrilevanza del tempo impiegato per l'esecuzione della prestazione" (25).

Nonostante caratteristica essenziale del lavoro a progetto sia l'intrinseca temporaneità della prestazione, lo stesso si distingue dal contratto di lavoro subordinato a termine. Infatti, come precisa la circolare, nel lavoro dipendente il termine delimita esclusivamente il periodo in cui il lavoratore pone le sue energie a disposizione del datore di lavoro per lo svolgimento, secondo le direttive di volta in volta ricevute, delle mansioni contrattualmente individuate, mentre nel lavoro a progetto la durata del rapporto — determinata o determinabile — è funzionale alla realizzazione del risultato, e cioè del progetto, programma di lavoro o fase di esso dedotti in contratto. Risultato, quindi, che assume rilevanza giuridica indipendentemente dal tempo impiegato dal collaboratore per l'esecuzione dell'attività lavorativa (26).

La previsione della necessaria temporaneità della prestazione è finalizzata all'esclusione del ricorso a collaborazioni indeterminate o reiterate nel tempo, che costituirebbero evidenti *escamotages* per eludere la disciplina. Pertanto, ove tale intento fraudolento si possa escludere, secondo la circolare ministeriale è possibile prorogare il rapporto, sempre in funzione della realizzazione del risultato, così come è possibile che lo stesso progetto o programma di lavoro costituisca oggetto di successivi contratti di lavoro con lo stesso collaboratore (ma, come già rilevato, ciò viene considerato segno di una interpretazione riduttiva della disciplina), o venga impiegato successivamente anche per diversi progetti o programmi aventi contenuto diverso, purché ciascun contratto presenti, autonomamente, i requisiti previsti dalla legge.

5. — La forma del contratto

L'articolo 62 del decreto n. 276/03 prevede la forma scritta per la stipula del contratto a progetto.

La disputa se la forma scritta sia richiesta *ad substantiam* o *ad probationem* non ha ragione di essere in quanto la lettera della legge è abbastanza chiara nel senso che essa è richiesta *ad probationem*.

La norma elenca gli elementi caratterizzanti della fattispecie che l'atto scritto deve contenere ai fini probatori. Essi sono:

a) indicazione della durata, determinata o determinabile, della prestazione di lavoro;

b) indicazione del progetto o programma di lavoro o fasi di esso nel suo contenuto caratterizzante;

c) il corrispettivo, i criteri per la sua determinazione, i tempi e le modalità di pagamento nonché la disciplina dei rimborsi spese;

---

(25) Cfr. la circolare n. 1/2004.

(26) Sul punto cfr. V. D'Oronzo, *Primi chiarimenti ministeriali sulla disciplina del lavoro a progetto cit.*, pag. 13; M. Tiraboschi, *Il Lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, *cit.*, pag. 23.

d) le forme di coordinamento del lavoratore a progetto al committente in merito all'esecuzione, anche temporale, della prestazione lavorativa, che in ogni caso non possono essere tali da pregiudicarne l'autonomia nell'esecuzione dell'obbligazione lavorativa;

e) infine, le eventuali misure per la tutela della salute e della sicurezza del collaboratore (oltre quelle previste dall'art. 66, comma 4 del decreto).

In definitiva, ciò che differenzia il contratto a progetto rispetto agli altri contratti di collaborazione, con riferimento alla indicazione degli elementi del contratto, sono l'individuazione del progetto (o programma o sua fase), che costituisce il requisito caratterizzante del lavoro a progetto, e l'indicazione delle eventuali misure a tutela della salute o sicurezza del lavoratore, correlata alla necessità di accordare ai lavoratori a progetto alcune tutele essenziali (27).

La circolare ministeriale si preoccupa di sottolineare che, sebbene i requisiti di forma e di contenuto del contratto di lavoro a progetto siano richiesti solo a fini della prova e non per la validità dello stesso (v. nota D'Oronzo), tuttavia la forma scritta sembra assumere valore decisivo rispetto all'individuazione del progetto, del programma o della fase di esso in quanto l'assenza della stessa potrà rendere particolarmente difficile per le parti dimostrare la riconducibilità della prestazione resa dal collaboratore appunto ad un progetto o a un programma o a una fase di esso.

In buona sostanza, in base alla circolare, mentre rimane preclusa alle parti la possibilità di dimostrare l'esistenza del progetto attraverso la prova testimomale, non ne rimane esclusa la possibilità di raggiungere la prova con altri mezzi, quali la confessione e il giuramento decisorio (28).

6. — La disciplina del rapporto

6.1. — Le tutele

In tema di diritti dei collaboratori a progetto il D. Lgs. n. 276/2003 effettua un intervento "leggero" (29), in linea con gli auspici del Libro Bianco e in antitesi all'impostazione del precedente disegno di legge Smuraglia, prevedendo un trattamento minimo, integrabile dalle clausole del contratto individuale o collettivo, secondo il disposto dell'art. 61, comma 4.

L'incremento delle tutele per i collaboratori a progetto, rispetto a quelle già previste per i collaboratori coordinati e continuativi — limitate all'applicazione delle norme relative al processo del lavoro e al regime delle rinunzie e delle transazioni — rientra ovviamente tra gli scopi dichiarati dal legislatore.

(27) In tal senso cfr. V.D'Oronzo, *Primi chiarimenti ministeriali sulla disciplina del lavoro a progetto, cit.*, pag. 13.

(28) Ancora V. D'Oronzo, *ibidem*.

(29) Così R. De luca Tamajo, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto" cit.*

Tra le tutele previste viene in primo luogo in rilievo quella contemplata dall'art. 63 del decreto, secondo cui il corrispettivo "*deve essere proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito*".

Come è dato notare, viene salvaguardato il principio di proporzionalità sancito dall'art. 36 Cost., ma non anche quello di sufficienza (30). È stato, peraltro, rilevato che il riferimento alla quantità di lavoro prestato sembra stridere con la dichiarata irrilevanza del tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività (31).

Il parametro di riferimento è costituito dai "*compensi normalmente corrisposti per analoghe prestazioni di lavoro autonomo nel luogo di esecuzione del rapporto*", il che esclude la riferibilità ai minimi retributivi previsti dai contratti collettivi nazionali per prestazioni analoghe di lavoro dipendente, come si prefigurava nel disegno di legge Smuraglia, anche se qualche autore ritiene il contrario (32).

La circolare ministeriale specifica che la quantificazione del compenso deve avvenire in funzione del risultato che il collaboratore deve raggiungere, con la conseguenza che le parti potranno disciplinare i criteri attraverso i quali operare in concreto tale quantificazione e quindi anche prevedere l'esclusione o la riduzione del compenso pattuito per il caso di mancato raggiungimento del risultato o di compromissione dell'utilità dello stesso in ragione della sua qualità.

L'art. 64 stabilisce che, "*salvo diverso accordo tra le parti il collaboratore a progetto può svolgere la sua attività a favore di più committenti*". Nulla vieta tuttavia, come si specifica nella circolare, che si possano prevedere rapporti di esclusiva.

In forza del comma 2, il collaboratore è tenuto all'osservanza degli obblighi di riservatezza e fedeltà ("*non deve svolgere attività in concorrenza con i committenti né, in ogni caso, diffondere notizie e apprezzamenti attinenti ai programmi e alle organizzazioni di essi, né compiere, in qualsiasi modo, atti in pregiudizio della attività dei committenti medesimi*").

L'art. 65 garantisce la paternità delle invenzioni fatte nello svolgimento del rapporto, rinviando, per quanto riguarda la disciplina dei diritti e degli obblighi delle parti, alle leggi speciali vigenti in materia, compreso quanto previsto dall'art. 12-*bis* della legge 22 aprile 1941, n. 633 e successive modificazioni.

Una particolare disciplina viene dettata per le ipotesi di malattia, infortunio e gravidanza.

Il comma 1 dell'art. 66 dispone che questi eventi (fermo restando l'onere dell'invio, ai fini della prova, di idonea certificazione medica, come puntualizza la circolare ministeriale), non determinano l'estinzione del rapporto, bensì solo la sua sospensione, senza tuttavia erogazione del corrispettivo.

In caso di *gravidanza*, la durata del rapporto, ai sensi del comma 3, è prorogata per un periodo di centottanta giorni, salvo più favorevole disposizione del contratto

(30) In tal senso R. De Luca Tamajo, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto" cit.*; L. Nogler, *Il lavoro a progetto ed occasionale*, relazione all'incontro di studio organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura in Roma il 12-14 gennaio 2004 sul tema *"La riforma del diritto del lavoro"*.

(31) Ancora R. De Luca Tamajo, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto" cit.*

(32) V. L. Nogler, *Il lavoro a progetto ed occasionale, cit.*

individuale. Invece in caso di *malattia* o *infortunio*, salva sempre diversa previsione del contratto individuale, la sospensione del rapporto non comporta una proroga della durata del contratto, che si estingue alla scadenza. Se, però, la sospensione si protrae per un periodo superiore ad un sesto della durata stabilita nel contratto, quando la stessa sia determinata, o superiore a trenta giorni per i contratti di durata determinabile, è riconosciuta al committente la possibilità di recedere dal contratto.

Al collaboratore a progetto sono inoltre applicabili le tutele già assicurate ai collaboratori coordinati e continuativi, e precisamente:

— le norme di cui alla legge n. 533 del 1973 sul processo del lavoro;

— le norme di cui all'art. 64 del D. Lgs. n. 151 del 2001 e successive modificazioni, dettate a tutela della maternità;

— le norme di cui all'art. 51, comma 1, della legge n. 488 del 1999 e al decreto del Ministero del lavoro e della previdenza sociale 12 gennaio 2001 sull'indennità economica di malattia in caso di degenza ospedaliera;

— le norme di tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (estese in forza dell'art. 5 del D. Lgs. 23 febbraio 2000, n. 38).

A tali disposizioni si aggiungono le norme sulla sicurezza e igiene del lavoro di cui al D. Lgs. n. 626 del 1994 e successive modifiche ed integrazioni, quando la prestazione lavorativa si svolga nei luoghi di lavoro del committente.

A tal riguardo va rilevato come non poche prescrizioni di detto decreto legislativo risultino di problematica applicazione nei confronti dei collaboratori a progetto, stante la componente di autonomia nello svolgimento della prestazione (in funzione del risultato, ancorché nel rispetto del coordinamento con l'organizzazione del committente) che connota tali figure. Per questo motivo la circolare ministeriale precisa che l'attuazione della delega di cui all'articolo 3 della legge di semplificazione 2001, n. 229 del 2003 per il riassetto normativo in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro costituirà l'occasione per un adattamento dei principi generali di tutela prevenzionistica alle oggettive peculiarità del lavoro a progetto.

6.2. — Estinzione del rapporto

L'articolo 67, comma 1, prevede che il contratto di lavoro a progetto si risolve "*al momento della realizzazione del progetto o del programma o della fase di esso che ne costituisce l'oggetto*". Qualora, pertanto, il progetto venga ultimato prima della scadenza del termine stabilito nel contratto, quest'ultimo deve comunque ritenersi risolto, come la circolare ministeriale non manca di precisare. Tuttavia, essendo l'interesse del creditore legato al risultato e non al tempo impiegato per conseguirlo, il compenso al collaboratore sarà dovuto per intero.

Il secondo comma prevede la possibilità per le parti di recedere prima della scadenza del termine pattuito, ma il recesso *ante tempus* può avvenire solo in presenza di una giusta causa ovvero secondo le diverse causali o modalità, compreso il preavviso, stabilite dalle parti nel contratto individuale. In tal caso ovviamente il compenso sarà

dovuto per la quota parte di risultato — finale o parziale — realizzato, in applicazione del principio fissato dall'art. 63, che prevede la determinabilità del compenso in proporzione alla quantità e qualità del lavoro eseguito (33).

Si discute se sia possibile concordare un regime di libera recedibilità acausale. Per la soluzione positiva sembrerebbe militare il rilievo che il dato letterale consente la pattuizione non solo di ulteriori "causali", ma anche di altre "modalità"; per quella negativa il dato storico-sistematico che vuole riferito il recesso *ad nutum* solo ai contratti a tempo indeterminato, in considerazione anche della tradizionale avversione nei confronti di vincoli giuridici perpetui (34).

7. — Rinunzie e transazioni

L'art. 68 del decreto delegato, nella sua originaria formulazione (e cioè prima dell'intervento del decreto legislativo correttivo 6 ottobre 2004, n. 251) disponeva che "*i diritti derivanti dalle disposizioni contenute nel presente capo possono essere oggetto di rinunzie o transazioni tra le parti in sede di certificazione del rapporto di lavoro di cui al Titolo V del presente decreto legislativo*".

Premesso che il riferimento al Titolo V del decreto è frutto di un palese errore materiale, atteso che il Titolo V si occupa di "tipologie contrattuali a orario ridotto, modulato o flessibile", mentre la certificazione dei rapporti di lavoro è disciplinata nel Titolo VIII (cui correttamente si fa riferimento nella modifica del testo operata dal decreto correttivo), la norma presentava delle indubbie difficoltà interpretative, posto che per principi ormai consolidati le rinunzie e le transazioni possono riguardare solo diritti già maturati.

Nei primi commenti alla nuova disciplina era possibile individuare almeno tre tesi interpretative.

Secondo la prima tesi la disposizione in esame doveva interpretarsi nel senso della sua operatività non con riferimento a diritti non ancora sorti, bensì "*a rapporti di lavoro già in essere, di cui si prospetta la riconduzione al progetto ovvero a uno degli schemi del lavoro dipendente*"; il che avrebbe consentito la sanatoria, in sede di certificazione del contratto, "*di eventuali situazioni grigie o di palese irregolarità che, in mancanza di questa possibilità, potrebbero altrimenti degradare nel lavoro nero vero e proprio …*" (35).

La seconda tesi, muovendo dalla considerazione che la transazione presuppone l'esistenza di una lite (anche futura) che viene risolta, appunto, con l'accordo transattivo, mediante una disposizione dei diritti controversi realizzata a seguito di reciproche concessioni, mentre non è possibile immaginare che tale lite si determini in sede di certificazione, cioè all'atto della stipula del contratto, riteneva che la disposizione rea-

(33) Cfr., sul punto, M. Tiraboschi, *Il Lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi, cit.*, pag. 26

(34) Così R. De Luca Tamajo, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto" cit.*

(35) Così M. Tiraboschi, *Il Lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi, cit.*, pag. 26.

lizzasse una forma di derogabilità (*in peius*) *assistita*, con patto individuale, alla regolamentazione dettata dal legislatore (36).

La terza opzione interpretativa, riteneva, infine, che "*— in conformità a principi e distinguo ormai acquisiti — le rinunzie e le transazioni, possono riguardare solo diritti già maturati (cioè entrati nel patrimonio) dal collaboratore e non la disciplina iniziale del rapporto, come potrebbe far credere il riferimento alla sede certificatoria*" (37). Dal che la conclusione che l'art. 68 prevedeva "*non già un principio di generale derogabilità delle norme di tutela del collaboratore a progetto ovvero di primato della autonomia regolamentare dei contraenti (assistita), bensì soltanto una disponibilità ex post dei nuovi diritti riconosciuti dal D. Lgs. n. 276*" (38).

L'assenza di indicazioni specifiche da parte della circolare ministeriale non aiutava certo l'opzione tra le possibili interpretazioni proposte.

Le difficoltà interpretative della norma in questione sono certamente alla base della sua modifica introdotta dal decreto legislativo 6 ottobre 2004, n. 251, che contiene le prime correzioni ed integrazioni al D. Lgs. n. 276/2003 (39). Decreto correttivo emanato ai sensi dell'art. 7, comma 4, della legge n. 30 del 2003, secondo cui "*entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi … il Governo può adottare eventuali proposte modificative e correttive con le medesime modalità e nel rispetto dei medesimi criteri e principi direttivi*".

L'art. 15 del testo correttivo dispone: "*Nella riconduzione a un progetto, programma di lavoro o fase di esso dei contratti di cui all'art. 61, comma 1, i diritti derivanti da un rapporto di lavoro già in essere possono essere oggetto di rinunzie o transazioni tra le parti in sede di certificazione del rapporto di lavoro di cui al Titolo VIII del presente decreto legislativo secondo lo schema dell'articolo 2113 c.c.*".

Come è dato notare, il decreto si muove in definitiva nel senso della prima opzione interpretativa sopra evidenziata, chiarendo che gli atti di disposizione dei diritti dei collaboratori, oggetto di rinunzie e/o transazioni nelle sedi di certificazione, possono riguardare esclusivamente diritti acquisiti in virtù di un rapporto di lavoro già in essere, e non genericamente tutti i diritti previsti nel titolo VIII, come poteva invece indurre a ritenere l'originaria formulazione della norma. Viene meno, quindi, il dubbio che i diritti oggetto di transazione potessero essere quelli non ancora sorti, il che avrebbe determinato "*una sorta di transazione su aspettative di diritti*" (40).

Si discute se l'intervento correttivo costituisca retromarcia rispetto al D. Lgs n. 276/03, come sostengono i critici della riforma, o un mero aggiustamento tecnico connaturato alla natura sperimentale dell'impianto di riforma, un intervento di normale

(36) In tal senso A. Maresca, *La nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative: profili generali*, pag.12; L. Nogler, *Il lavoro a progetto ed occasionale, cit.*; L. De Angelis, *La morte apparente delle collaborazioni coordinate e continuative*, in http://www.unicz.it/lavoro/deangelis.htm; dello stesso autore: *La certificazione all'interno della riforma del mercato del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.* 2004, I, § 8.

(37) R. De Luca Tamajo, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro " a progetto" cit.*

(38) Ancora R. De Luca Tamajo, *ibidem.*

(39) In *Guida al Lavoro* n. 37/2004, XXXVIII.

(40) V.V. D'Oronzo, *Certificazione, lavoro a progetto, lavoro accessorio, lavoro intermittente*, in *Guida al Lavoro* n. 37/2004, *gli Speciali*, pag. XXX.

manutenzione del decreto, come si sostiene da parte dei fautori e di taluni protagonisti della riforma medesima (41). Ma, polemica a parte, non c'è dubbio che il chiarimento sia stato opportuno ai fini della certezza dei rapporti e del diritto.

8. — Regime sanzionatorio

L'articolo 69 del decreto legislativo, esaltando al massimo l'intento di evitare collaborazioni a progetto simulate ed elusive delle garanzie del lavoro subordinato, predispone un efficace regime sanzionatorio, che diventa drastico per l'ipotesi in cui difetti l'individuazione di uno specifico progetto o programma di lavoro, ove si avalli l'interpretazione più rigida del suo prima comma.

Questo, infatti, dispone che "*i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso … sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto*".

Sull'interpretazione di tale disposizione si è sviluppata una *querelle* tra coloro i quali sostengono che tale disposizione fa sorgere una presunzione *iuris et de iure* circa il carattere subordinato del rapporto ove manchi la specificazione del progetto, programma di lavoro o fase di esso, con la conseguente automatica conversione del contratto di lavoro a progetto in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (42), e coloro che, invece vi individuano soltanto una presunzione semplice, superabile da parte del committente con la prova del contrario, e cioè della esistenza di un rapporto effettivamente autonomo (43).

In effetti il dato letterale ("*sono considerati rapporti di lavoro subordinato*", e la differenziazione rispetto all'ipotesi prevista nel comma 2, che altrimenti non sembrerebbe aver ragione di essere, farebbero propendere per la tesi della presunzione assoluta. Si tratterebbe, tuttavia, di una sanzione eccessiva ove il rapporto instaurato, pur privo del requisito caratterizzante del "progetto o programma di lavoro", presenti tutte le caratteristiche della collaborazione autonoma o parasubordinata o sia assistito fin

(41) Tra questi ultimi v. M. Tiraboschi, *Lo stato di attuazione della riforma dopo il decreto correttivo*, in *Guida al Lavoro* n. 37/2004, *gli Speciali*, pag. II.

(42) V., tra gli altri, R. De Luca Tamajo, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"*, *cit.* pag. 9.; L. Nogler, *Il lavoro a progetto ed occasionale*, *cit.*; E. De Fusco, L. Cacciapaglia, P. Pizzuti, *Le collaborazioni dopo la riforma del mercato del lavoro*, in *Guida al Lavoro*, 2003, n. 42, pag. XVIII.

(43) Così V. D'Oronzo, *Primi chiarimenti ministeriali sulla disciplina del lavoro a progetto*, *cit.*, pag. 15; M. Tiraboschi, *Il Lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, *cit.*, pag. 26; R. Continisio, *I contratti di collaborazione coordinata e continuativa fra riforme e giudici*, in M. Tiraboschi (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro - Prime interpretazioni e proposte di lettura del D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Giuffrè, Milano, 2004; L. Castelvetri, *Il lavoro a progetto*, in M. Tiraboschi (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro ecc.*, *cit.*; L. Tartaglione, *Il contratto a progetto nella riforma Biagi*, in *Guida al Lavoro*, 2003, n. 42, *Speciale*, pag. IX.

dall'origine dall'apposizione di un termine. Non solo, ma una tale lettura della norma, che porterebbe ad una qualificazione legislativa in termini di subordinazione di un rapporto che non ne presenta affatto le caratteristiche, darebbe adito a dubbi di legittimità costituzionale con riferimento, in particolare, agli artt. 3 e 41 della Costituzione (per lo stravolgimento, sotto quest'ultimo profilo, imposto all'iniziativa economica privata e per l'evidente compressione della libertà negoziale), ed alla congruità della misura rispetto alla delega legislativa, che richiedeva un regime sanzionatorio "*adeguato*" (art. 4, comma 1, lett. *c)*, n. 5) della legge n. 30/2003) (44).

A tal riguardo va ricordato che la Corte Costituzionale nella decisione n. 121 del 29 marzo 1993 (45), con riferimento ad un caso opposto, e cioè ad una legge che qualificava come autonomo un rapporto di lavoro che presentava le caratteristiche della subordinazione, ha ritenuto che nemmeno il legislatore abbia la disponibilità del tipo contrattuale del lavoro subordinato, tutelato da norme inderogabili della Carta fondamentale (46).

Né varrebbe obiettare che detta indisponibilità "legislativa" è stata affermata dalla Consulta unicamente in funzione preclusiva di operazioni tese a sottrarre fattispecie di lavoro naturalisticamente subordinato alla disciplina dettata per il lavoro dipendente, in quanto, a parte ogni altra considerazione, una tale obiezione "*porrebbe in ombra la relazione biunivoca corrente tra autonomia e subordinazione, quali figure adiacenti e confinanti, destinate a risentire reciprocamente di ogni operazione di intervento sull'ambito definitorio di ciascuna di esse*" (47).

Non è da escludere che tali ragioni siano alla base dell'opzione interpretativa fornita dalla circolare ministeriale nel senso della previsione di una presunzione semplice, "*che può essere superata qualora il committente fornisca in giudizio prova della esistenza di un rapporto di lavoro effettivamente autonomo*".

Certo si tratta di una forzatura del dato letterale, dovendosi intendere la locuzione "*sono considerati*" nel senso di "*si presumono*"; ma si tratta dell'unica opera-

(44) Cfr. sul punto M. Tiraboschi, *Il Lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi, cit.*, pag. 27.

(45) In *Foro it.* 1993, I, 2932. Nello stesso senso C. Cost. 31 marzo 1994, n. 115., in *Foro It.* 1994, I, 2656.

(46) Cfr., al riguardo, A. Vallebona, *La riforma dei lavori*, Padova, 2004, 22; L. Galantino, *La transizione verso il nuovo diritto del lavoro*, relazione al convegno di studi tenuto il 23 gennaio 2004 a cura del Centro Nazionale Studi di Diritto del Lavoro Domenico Napoletano, in collaborazione con l'Università degli Studi di Catania, l'Ordine dei Consulenti del Lavoro della Provincia di Catania e l'A.L.I. - Avvocati Lavoristi Italiani, pubblicata nel volume contenente gli scritti in memoria di Salvatore Hernandez; M. Tiraboschi, *Il Lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi, cit.*, pag. 27, il quale rileva, in nota, che "il riferimento è all'art. 13, commi 2 e 3, della legge 23 dicembre 1992, n. 498, così come sostituito dall'art. 6-*bis* del D. L. 18 gennaio 1993, n. 9, convertito nella legge 18 marzo 1993, n. 67, che dichiarava i comuni, le province, le comunità montane, le istituzioni sanitarie del Servizio sanitario nazionale "non soggetti", relativamente ai contratti d'opera o per prestazioni professionali a carattere individuale da essi stipulati, all'adempimento di tutti gli obblighi derivanti da leggi in materia di previdenza e di assistenza, non ponendo in essere, i contratti stessi, rapporto di subordinazione". In generale sulla questione cfr. M. D'Antona, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 63 e ss.; R. Scognamiglio, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. it. dir. lav*. 2001, I, 95 e ss.

(47) L. Galantino, *La transizione verso il nuovo diritto del lavoro, cit.*

zione possibile, giustificata, da un canto, "*dalla intrinseca ragionevolezza della soluzione proposta, che farebbe salva la regola fondamentale — avallata da una giurisprudenza ormai sconfinata — che lega la qualificazione del rapporto non alla presenza o meno di un elemento progettuale, ma alle modalità di esecuzione del lavoro*" (48) e, dall'altro, dalla necessità di proporre una lettura dell'art. 69, comma 1, non in contrasto, ma conforme ai principi costituzionali, come pure l'interprete ha il dovere di fare.

D'altronde l'interpretazione prospettata dalla circolare ministeriale trova un fondamento anche nel disposto dell'art. 62, comma 1, secondo cui la forma scritta è richiesta "*ai fini della prova … del progetto o programma di lavoro, o fasi di esso, individuato nel suo contenuto caratterizzante, che viene dedotto in contratto*", non costituendo il progetto elemento costitutivo della fattispecie specifica, come non lo è del resto per alcuna fattispecie negoziale, ma rappresentando una "*mera modalità di esecuzione del lavoro da cui si presume l'autonomia della prestazione dedotta in contratto*" (49).

Le implicazioni sono di non poco momento, sia sul piano sistematico che applicativo. La più rilevante è che "se la collaborazione priva di progetto determina una mera inversione dell'onere probatorio che può essere soddisfatto dal committente con la dimostrazione dell'assoggettamento del collaboratore alle modalità di coordinamento indicate nel contratto (art. 62, lett, d), ciò consente di ipotizzare che la collaborazione coordinata e continuativa ben può nascere e svolgersi anche senza progetto, con l'effetto, in tal caso, di spostare sul committente l'onere di provare, a fronte di un'eventuale contestazione, l'insussistenza della collaborazione presunta". Con la conseguenza, in definitiva, del delinearsi di un'alternativa alla collaborazione a progetto: "la collaborazione senza progetto, ma con presunzione, in caso di controversia, della natura subordinata del rapporto" (50).

Il comma 2 dell'articolo 69 prevede che qualora, in corso di rapporto, il giudice accerti che il rapporto instaurato sia venuto a configurare un contratto di lavoro subordinato per difetto del requisito dell'autonomia, esso si trasforma in un rapporto di lavoro subordinato corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti. Sarà, quindi il giudice a valutare, caso per caso, la riconducibilità del rapporto di lavoro ad un contratto a tempo indeterminato, a termine (ove ne ricorrano i requisiti formali) o ad altro schema contrattuale di lavoro subordinato.

Il comma 3, infine, dispone che "*ai fini del giudizio di cui al comma 2*" — cioè dell'accertamento che il rapporto di collaborazione nella sua esecuzione sia venuto a configurare un rapporto di lavoro subordinato — "*il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento della esistenza del progetto, programmna di lavoro o fase di esso e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano al committente*".

(48) Così L. Galantino, *op. cit.*

(49) V. M. Tiraboschi, *Il Lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, *cit.*, pag. 27.

(50) Così A. Maresca, *La nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative: profili generali*, *cit.*, pag. 12.

La circolare ministeriale, oltre a ribadire quanto sopra, precisa che l'accertamento circa l'esistenza del progetto deve essere riferito ai fatti e non alla *sua mera deduzione nel contratto*, che comporta solo la possibilità di dimostrarne l'esistenza e la consistenza con prova testimoniale.

Al di là della puntigliosa precisazione che il controllo giudiziale non può riguardare il merito delle valutazioni e delle scelte tecniche, organizzative e produttive a base del progetto, espressione di una palese diffidenza nei confronti dell'incombenza giudiziaria (che si coglie a piene mani in altri passaggi del decreto legislativo: art. 27, comma 3; art 18, comma 6; art. 84, comma 2), dalla portata del comma 3 dell'art. 69 rimane ribadita l'irrilevanza del progetto ai fini della qualificazione del contratto (se non nei limiti di cui al comma 1) e, in conseguenza, la non decisività dell'esistenza anche effettiva (e, quindi, non solo fittizia) dello stesso ai fini dell'affermazione della natura coordinata di una collaborazione (51). In definitiva, la presenza del progetto non può in nessun caso precludere l'accertamento della difformità dello schema negoziale prescelto da quello in concreto realizzatosi, e quindi la ricorrenza dei caratteri tipici della subordinazione, da verificare alla stregua degli elementi di prova addotti dal collaboratore che intende far discendere da tale accertamento un proprio diritto.

9. — Regime transitorio

Come già rilevato, l'art. 86, comma 1, prevede che le collaborazioni coordinate e continuative stipulate ai sensi della disciplina vigente al momento di entrata in vigore del decreto e che non possono essere ricondotte ad un progetto o ad una fase di esso, mantengono efficacia fino alla scadenza e, in ogni caso, non oltre un anno dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo medesimo, cioè non oltre il 24 ottobre 2004.

Tuttavia, sempre per le collaborazioni in atto che non possono essere ricondotte ad un progetto o a una fase di esso, è stata contemplata la facoltà di stabilire termini più lunghi di efficacia transitoria, purché ciò sia previsto nell'ambito di un accordo aziendale con il quale viene contrattata la transizione di questi collaboratori o verso il lavoro a progetto, così come disciplinato dal D. Lgs. n. 276/2003, nel caso di rapporti di lavoro genuini per i quali risulti impossibile ipotizzare un progetto o un programma di lavoro, ovvero — come precisa la circolare ministeriale — verso una forma di rapporto di lavoro subordinato, che può essere individuata fra quelle disciplinate dal "nuovo regime" dei rapporti di lavoro previsti dal medesimo decreto legislativo (job on call, job sharing, distacco, somministrazione, appalto), o anche fra le figure tradizionali (contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, a termine, a tempo parziale, ecc.).

(51) In tal senso ancora A. Maresca, *La nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative: profili generali*, *cit.*, pag. 12.

La finalità della norma è evidente: assicurare un passaggio graduale dal vecchio regime delle collaborazioni coordinate e continuative al nuovo regime delle collaborazioni coordinate e continuative a progetto, sì da evitare traumatiche soluzioni di continuità.

Anche sul regime transitorio interviene, tuttavia, il decreto legislativo correttivo, il quale, pur mantenendo la scelta del legislatore delegato di affidare alla contrattazione collettiva la gestione della delicata fase di transizione, pone un limite temporale per il passaggio dal vecchio regime delle collaborazioni coordinate e continuative a quello del lavoro a progetto, stabilendo che i "*termini diversi*" previsti dagli accordi sindacali non possono superare in ogni caso il 24 ottobre 2005 (52).

È evidente che la correzione apportata con la nuova formulazione della norma — intesa a circoscrivere temporalmente la facoltà attribuita all'autonomia collettiva di individuare un termine, diverso dal 24/10/2004, di cessazione di efficacia dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa — è dettata sia dalla preoccupazione che il periodo transitorio, in assenza di un limite temporale, potesse avere una durata eccessiva, impedendo così una pronta ed efficace messa a regime della nuova disciplina, sia dalla preoccupazione di evitare la creazione, per via dell'esercizio della facoltà riconosciuta all'autonomia collettiva, di doppi binari normativi per regolare situazioni identiche (53).

10. — Considerazioni conclusive

Si cominciano a fare i primi bilanci della riforma, con particolare riferimento alla disciplina del lavoro a progetto, che ne costituisce uno dei punti qualificati, e al cui successo o insuccesso è in definitiva largamente legato il giudizio finale sulla bontà della riforma stessa.

A proposito del lavoro a progetto e con riferimento sia alla lettura di alcune norme data dalla circolare ministeriale (ad es. dell'art. 69, comma 1), sia agli interventi correttivi, si è parlato da molti di inversione di rotta, di "vistosa retromarcia". Ciò viene decisamente smentito dai più solerti sostenitori della riforma, che con riferimento al decreto correttivo n. 251 del 2004 parlano — come già rilevato — di interventi di *mera manutenzione* del decreto n. 276 e solo di *marginali correzioni*, la cui opportunità sarebbe emersa in sede di prima applicazione della riforma stessa (54).

La disciplina del lavoro a progetto si è prefissa – come detto - lo scopo di fare pulizia delle tante, troppe collaborazioni coordinate e continuative fittizie. In che misura ci stia riuscendo, in quali limiti quantitativi stia avvenendo il traghettamento delle vecchie figure dei co.co.co verso il nuovo schema contrattuale forse è ancora prematuro poterlo affermare.

(52) La modifica è prevista dall'art. 20 dello schema di decreto.

(53) In quest'ultimo senso cfr. V. D'Oronzo, *Certificazione, lavoro a progetto … cit.*, pag. XXX.

(54) Così M. Tiraboschi, *Lo stato di attuazione della riforma* … cit.

I sindacati lanciano qualche allarme, segnalando come la riforma delle collaborazioni coordinate e continuative rischi di tradursi in un nulla di fatto (55). Anche sul fronte opposto non manca qualche manifestazione di scetticismo (56). Di contro, ed in linea più generale, in un sondaggio dell'Assolombarda si segnalano effetti positivi delle nuove forme di lavoro, specie dove è intervenuta la contrattazione collettiva ad adattare la nuova normativa (57).

Anche se, come volgarmente si dice, il buon giorno si vede dal mattino, sembra ancora prematuro esprimere giudizi definitivi ed è opportuno attendere la verifica del maggio 2005.

(55) V.E. Marro, *Co.co.co: pochi assunti, tante partite Iva*, in *Il Corriere*, 2 settembre 2004, p. 25.

(56) V, ad es. l'intervista a *La Repubblica* del Presidente dei Giovani Industriali: R. Nania, *La legge Biagi non decolla, troppi disoccupati giovani* in *La Repubblica*, 7 settembre 2004, p. 49.

(57) N. Picchio, *Assolombarda: la legge Biagi crea occupazione*, in *Il Sole 24 Ore*, 2 settembre, p. 9.

ALDO TAGLIENTE

Avvocato INPS

L'ATTIVITÀ DI VIGILANZA IN MATERIA PREVIDENZIALE DOPO IL DECRETO LEGISLATIVO N. 124 DEL 2004

1. — Il D.Lgs. 124 del 2004: i caratteri generali della riforma dell'attività ispettiva in materia di lavoro e previdenza sociale

L'analisi dell'attività di vigilanza dell'INPS, finalizzata all'accertamento delle inadempienze in materia previdenziale, e l'esame delle analogie e difformità di intervento rispetto all'attività svolta dagli ispettori del Ministero del lavoro, va compiuta alla luce del nuovo assetto complessivo dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale scaturente dalla recente complessiva riforma di carattere strutturale delle funzioni ispettive nei luoghi di lavoro.

Il D.L.vo 23 aprile 2004 n.124 di "Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro" rappresenta il completamento della delega contenuta nella legge n. 30 del 2003 (c.d. "legge Biagi"), la cui prima attuazione si è avuta con il D.L.vo 10 settembre 2003 n.276 in materia di occupazione e mercato del lavoro.

L'art.8 della legge delega assegnava al Governo il compito di razionalizzare le funzioni ispettive in materia di lavoro e previdenza sociale secondo le seguenti linee guida:

— Improntare il sistema ispettivo a finalità di prevenzione e promozione dell'osservanza della normativa in materia di lavoro e previdenza, valorizzando l'attività di consulenza degli ispettori;

— Definire un sistema di raccordo tra la funzione ispettiva e quella di conciliazione delle controversie individuali;

— Ridisegnare gli istituti della prescrizione e della diffida propri della Direzione Provinciale del lavoro;

— Semplificare i procedimenti sanzionatori assegnando alla Direzione Regionale del lavoro funzioni decisorie in materia di ricorsi amministrativi;

— Semplificare la procedura per il recupero dei crediti di lavoro, promuovendo al contempo possibilità di composizioni conciliative in sede pubblica;

— Riorganizzare l'attività ispettiva del Ministero del lavoro a livello centrale e periferico;

— Razionalizzare gli interventi di tutti gli organi di vigilanza, ivi compresi quelli degli istituti previdenziali, attribuendo alle direzioni regionali e provinciali del lavoro funzioni di direzione e coordinamento dell'attività ispettiva a livello territoriale, sulla base degli indirizzi fissati dalla direzione generale.

Nel complessivo disegno del legislatore delegante la riforma dell'attività di vigilanza costituiva il necessario corollario della riforma del mercato del lavoro, all'evidente scopo di ridisegnare un modello organico e coerente dell'attività di controllo a tutela degli interessi pubblici e privati funzionale al nuovo assetto della disciplina lavoristica, assegnando agli organi ispettivi, accanto alla necessaria funzione repressiva, anche una funzione di prevenzione e di consulenza nonché, con scelta innovativa, compiti di diretta tutela degli interessi patrimoniali dei lavoratori, anche con finalità deflattive del contenzioso.

Il decreto legislativo ha attuato la delega, riformando l'organizzazione degli apparati di vigilanza nell'ambito del Ministero del lavoro che, ad oltre quarant'anni dall'entrata in vigore della previgente disciplina di cui alla L. n. 628 del 1961, necessitava di adeguamento ai nuovi scenari del mercato del lavoro, nonché ridisegnando organizzazione, compiti e funzioni dell'attività di vigilanza degli enti previdenziali.

Il primo significativo aspetto della riforma, conseguente al nuovo scenario del mercato del lavoro, è costituito dall'ampliamento dell'ambito della tutela istituzionale: al Ministero del lavoro e delle politiche sociali sono assegnati espressamente i compiti di assumere e coordinare le iniziative di contrasto del lavoro sommerso ed irregolare, nonché di vigilanza in materia di rapporti di lavoro al fine di garantire i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali dei lavoratori, ivi compresa l'applicazione dei contratti collettivi di lavoro e la disciplina previdenziale (art. 1).

L'oggetto dell'attività di vigilanza è inoltre espressamente esteso ad ogni attività di lavoro a prescindere dallo schema contrattuale, tipico o atipico, utilizzato dalle parti, alla corretta applicazione della contrattazione collettiva, ed al funzionamento delle attività previdenziali ed assistenziali (art. 7).

Il legislatore delegato ha poi inteso ricondurre ad unità la direzione ed il coordinamento delle attività ispettive svolte da tutti i soggetti che effettuano attività di vigilanza in materia di rapporti di lavoro, ivi compresa quella degli enti previdenziali.

Sotto il profilo organizzativo è rafforzato il ruolo di coordinamento ministeriale, sia a livello centrale, con l'istituzione di una Direzione generale presso il Ministero del lavoro (art. 2), che a livello periferico, con le Direzioni regionali e provinciali del lavoro (artt. 2, 4 e 5).

Accanto alle strutture ministeriali operano, sia a livello centrale (art. 3) che territoriale (artt. 4 e 5), le Commissioni di coordinamento dell'attività di vigilanza, cui è attribuito lo specifico compito di coordinare l'attività di tutti gli organi impegnati nelle azioni di contrasto del lavoro sommerso ed irregolare, ivi compresi quelli non direttamente sottoposti alla vigilanza del Ministero (Agenzia delle Entrate e Guardia di Finanza); significativa inoltre è la previsione della partecipazione in seno alle Commissioni dei rappresentanti delle organizzazioni sindacali ed anche delle organizzazioni datoriali.

Il decreto disciplina quindi i poteri e le attribuzioni del personale ispettivo (art. 6), che di seguito esamineremo nel dettaglio, con particolare riferimento all'attività di vigilanza dell'INPS.

Agli ispettori ed ai funzionari di vigilanza in forza alle direzioni regionali e provinciali del Ministero del lavoro è assegnata una competenza di carattere generale in materia di lavoro e legislazione sociale, e confermata la qualifica di ufficiale di Polizia Giudiziaria; al personale di vigilanza degli enti previdenziali sono attribuite le funzioni

ispettive in materia di previdenza e assistenza sociale nel più limitato ambito della verifica del rispetto degli obblighi previdenziali e contributivi. Per essi viene ribadita l'esclusione della qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria.

Viene regolamentata l'attività di prevenzione e promozione del personale ispettivo, cui sono affidati compiti di consulenza sia su questioni di ordine generale, che su fattispecie constatate nel corso di attività ispettiva, in ipotesi di inosservanza della normativa dalle quali non consegua l'adozione di sanzioni penali od amministrative (art. 8).

È introdotto l'istituto dell'interpello, mutuato dalla normativa fiscale, sia pure con notevoli limitazioni; il diritto di interpello in materia di lavoro e previdenza è difatti limitato a soggetti collettivi (associazioni di categoria e ordini professionali) e ad un ambito relativo a questioni di carattere generale (art. 9).

Di particolare interesse sono gli innovativi istituti della conciliazione monocratica (art. 11) e della diffida accertativa per crediti patrimoniali (art. 12), con i quali in attuazione dei principi della legge delega si affida al personale ispettivo della direzione provinciale del lavoro un ruolo attivo sia nella prevenzione del contenzioso di lavoro che nella procedura di recupero dei crediti del lavoratore.

Con la prima si attribuisce a funzionari ed ispettori del lavoro compiti di composizione delle controversie individuali di lavoro, sia in ipotesi di richiesta di intervento (denuncia del lavoratore) che nel corso dell'attività di vigilanza, laddove emergano elementi per una soluzione conciliativa della controversia.

Con la seconda, qualora nel corso dell'attività ispettiva emerga l'inosservanza della normativa contrattuale dalla quale derivi un credito del lavoratore, si attribuisce agli ispettori del lavoro il potere di diffidare il datore di lavoro al pagamento dei crediti accertati; la diffida accertativa non seguita da pagamento o conciliazione acquista valore di titolo esecutivo, ricorribile dinanzi ai Comitati Regionali per i rapporti di lavoro.

Gli articoli 13 e 15 ridisegnano gli istituti della diffida e della prescrizione obbligatoria per le ipotesi di constatata inosservanza della normativa in materia di lavoro e previdenza dalle quali derivino sanzioni amministrative o penali.

Infine il decreto rimodella procedure e organi del contenzioso amministrativo.

In materia di ordinanza ingiunzione emessa ai sensi dell'art.18 della L. 689/81, in via alternativa al ricorso in opposizione all'autorità giudiziaria *ex* art. 22 stessa legge, è introdotta la possibilità di ricorso alla direzione regionale del lavoro (art. 16).

Avverso gli atti di accertamento e le ordinanze ingiunzioni della direzione provinciale del lavoro, nonché avverso i verbali ispettivi degli istituti previdenziali, che abbiano ad oggetto la sussistenza e la qualificazione dei rapporti di lavoro è invece previsto il ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, organo di nuova istituzione presso la Direzione regionale del lavoro, del quale fanno parte oltre al Direttore regionale del lavoro, i Direttori regionali dell'INPS e dell'INAIL.

Così ripercorse le linee generali della riforma, passiamo all'analisi nel dettaglio degli aspetti caratterizzanti l'attività di vigilanza in materia previdenziale di competenza dell'INPS, anche alla luce delle disposizioni dettate della Circolare n. 24 del 24 giugno 2004 con la quale il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha emanato i chiarimenti e le indicazioni attuative delle disposizioni contenute nel decreto legislativo 124, e delle istruzioni operative impartite dall'Istituto con la circolare n. 132 del 20 settembre 2004.

2. — Il coordinamento dell'attività di vigilanza

Il decreto legislativo 124 ridisegna l'architettura del coordinamento dell'attività di vigilanza, non solo a livello centrale, ma anche a livello periferico, su base regionale e provinciale, secondo uno schema che prevede come strutture portanti le Direzioni del ministero del lavoro; a queste sono affiancate per lo specifico obiettivo strategico del contrasto al lavoro sommerso ed irregolare le Commissioni di coordinamento dell'attività di vigilanza a livello centrale e regionale, ed i CLES (Comitati per il lavoro e l'emersione del sommerso istituiti dal L. n. 266 del 22.11.2002) a livello provinciale.

A livello centrale l'attività di direzione e coordinamento delle attività ispettive svolte da tutti i soggetti che effettuano istituzionalmente attività di vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale, ed espressamente anche dell'attività di vigilanza degli enti previdenziali, è affidata ad una apposita Direzione Generale istituita presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali (art. 2).

Questa, sulla base di direttive ministeriali, fornisce direttive operative e coordina l'attività di vigilanza a livello nazionale, al duplice scopo, espressamente indicato dal legislatore, di assicurare l'esercizio unitario dell'attività ispettiva — sia quella di competenza propria del Ministero, che quella esercitata dagli enti previdenziali — e di assicurare l'uniformità di comportamento di tutti gli organi di vigilanza.

Il compito di individuare gli indirizzi e gli obiettivi strategici degli interventi ispettivi nella specifica materia del contrasto al lavoro sommerso e irregolare è invece affidato ad una diverso organismo, anch'esso di nuova istituzione, la Commissione Centrale di coordinamento dell'attività di vigilanza, nominata con Decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, presieduta dallo stesso Ministro o da un Sottosegretario delegato e composta dal Direttore della Direzione Generale, dai Direttori Generali degli Enti previdenziali, dal Comandante Generale della Guardia di Finanza, dal Direttore Generale dell'Agenzia delle Entrate, dal Coordinatore Nazionale delle Aziende Sanitarie Locali, dal Presidente del Comitato Nazionale per l'emersione del lavoro non regolare di cui all'art. 78, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 e da rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori (art. 3).

Alla stessa Commissione, secondo la previsione dell'art.10 del Decreto Legislativo, può essere attribuito il compito di definire le modalità di attuazione della banca dati e di definire le linee per la realizzazione del modello unificato di verbale di rilevazione degli illeciti amministrativi.

Il coordinamento dell'attività di vigilanza a livello territoriale, è attribuito dagli articoli 4 e 5 del decreto alle Direzioni Regionali e Provinciali del lavoro; entrambe operano secondo le direttive ministeriali e devono consultare, con frequenza minima trimestrale, le direzioni regionali dell'INPS, dell'INAIL e degli altri enti previdenziali.

A livello regionale opera inoltre la Commissione regionale di coordinamento dell'attività di vigilanza, della quale fanno parte, oltre al Direttore regionale del lavoro che la presiede, anche i Direttori Regionali dell'INPS e dell'INAIL, il Comandante Regionale della Guardia di Finanza, il Direttore Regionale dell'Agenzia delle Entrate, il Coordinatore Regionale delle Aziende Sanitarie Locali, e quattro rappresentanti dei datori di lavoro e delle organizzazioni sindacali; a tale commissioni, analogamente a

quanto previsto a livello centrale, sono attribuiti compiti di coordinamento dell'attività degli organismi impegnati nella lotta al lavoro irregolare.

Tali compiti sono invece attribuiti, a livello provinciale, ai CLES, cui partecipano il Comandante provinciale della Guardia di Finanza e un rappresentante dell'Agenzia delle Entrate, ed alle riunioni dei quali possono essere chiamati a partecipare il Comandante provinciale dei Carabinieri ed il Questore.

Nel nuovo assetto organizzativo che scaturisce dal complesso delle disposizioni in materia di coordinamento contenute nel decreto, risulta evidente l'intenzione del legislatore di considerare per la prima volta l'attività ispettiva in materia di lavoro e previdenza, sebbene esercitata dai vari organismi (Direzioni del lavoro, INPS, INAIL, Enpals, Guardia di Finanza, Agenzia delle Entrate) come una funzione di carattere unitario, che ciascuna delle amministrazioni coinvolte deve esercitare secondo le linee guida e gli obiettivi strategici dettati, sia a livello centrale che periferico, dal Ministero del lavoro, cui è dunque attribuita la funzione di impostare la "politica della vigilanza" nei luoghi di lavoro (1).

In tale ottica si è inteso dunque privilegiare le esigenze di uniformità di indirizzo, coordinamento e razionalizzazione delle funzioni ispettive rispetto all'autonomia di intervento dei singoli soggetti istituzionali.

Pertanto, anche l'attività di vigilanza esercitata dagli enti previdenziali attraverso le proprie strutture ispettive, pur non perdendo — almeno formalmente — la propria autonomia operativa, viene espressamente ricondotta sotto la direzione ed il coordinamento delle Direzioni ministeriali, limitandosi la nuova disciplina a riconoscere la valenza del ruolo delle Direzioni Regionali e Provinciali degli Istituti previdenziali attraverso il sistema della consultazione periodica con cadenza trimestrale.

Sarà la prassi operativa ad indicare nel concreto i reali spazi di autonomia dell'attività di vigilanza degli enti previdenziali, anche alla luce del ruolo attivo che questi saranno in grado di svolgere all'interno degli organismi di coordinamento al fine di prospettare gli indirizzi forniti dalle proprie Direzioni Generali per concordare le rispettive attività, evitare duplicazioni di indagini ed ottimizzare l'utilizzo delle risorse.

3. — La razionalizzazione dell'attività di vigilanza: limite alla duplicazione degli interventi ispettivi

Il decreto legislativo 124 del 2004, nel segno di un percorso già intrapreso in embrione con la L. 335/95 e sviluppato con la 402/96, ha inteso limitare uno degli inconvenienti maggiori derivanti dalla carenza di coordinamento tra le attività ispettive dei diversi soggetti istituzionali, ovvero la duplicazione degli accertamenti ispettivi a carico della stessa azienda.

(1) Cfr. sul punto Pennesi, "I nuovi servizi ispettivi: principi e modelli della riforma", ne "La riforma dei servizi ispettivi", Diritto e Pratica del lavoro n. 30/2004.

La pluralità di interventi ispettivi difatti comporta spreco di risorse, è indice di inefficacia dell'attività di vigilanza, ed è anche comportamento poco rispettoso nei confronti dell'impresa, in quanto inevitabilmente percepito come inutilmente vessatorio.

A tale scopo l'art. 10 del decreto prevede la istituzione nell'ambito delle strutture del Ministero del lavoro di una banca dati telematica nella quale raccogliere tutte le informazioni e i risultati di ogni attività di verifica compiuta da ciascuna amministrazione, che può definirsi come un vero e proprio registro unificato delle ispezioni nei luoghi di lavoro.

In attesa della emanazione del Decreto Ministeriale che dovrà disciplinare le concrete modalità di attuazione e funzionamento della banca dati, la circolare n. 24/2004 del Ministero del lavoro ha stabilito che, al momento, le informazioni sulle attività ispettive siano scambiate tra gli enti comunicando tramite posta elettronica secondo modalità da definire in sede locale.

L'INPS con la propria circolare n. 132 del 30 settembre 2004 ha dettato le prime istruzioni per adeguarsi a tali disposizioni nelle more della emanazione del Decreto ministeriale, sottolineando l'importanza della consultazione dell'archivio della vigilanza prima di dar corso ad una indagine ispettiva, al fine di evitare duplicazioni di intervento.

Di particolare rilievo è la disposizione contenuta nel quinto comma dell'art. 10, che, oltre a definire il valore probatorio dei verbali di accertamento, argomento sul quale torneremo di seguito, ne prevede la utilizzabilità da parte di altre amministrazioni.

La norma stabilisce che i verbali di accertamento redatti dal personale ispettivo "*possono essere utilizzati per l'adozione di eventuali provvedimenti sanzionatori, amministrativi e civili, da parte di altre amministrazioni interessate*".

In tal modo è sancita la diretta utilizzabilità degli elementi acquisiti in sede di accertamento ispettivo effettuato da un organo di vigilanza anche da parte di soggetti che non hanno partecipato all'accertamento, i cui effetti pertanto non sono più limitati all'amministrazione che ha proceduto all'ispezione, ma si estendono a tutti gli altri soggetti che, senza necessità di ulteriori atti accertativi, ne possono direttamente utilizzare il contenuto emettendo i provvedimenti di propria competenza.

A tal proposito nella citata circolare 132/2004 l'INPS ha sottolineato l'esigenza che l'indagine ispettiva dei propri funzionari di vigilanza sia effettuata con la massima accuratezza, con l'acquisizione delle informazioni che possano essere di utilità anche per le altre amministrazioni.

4. — L'obbligo di notifica dell'accertamento negativo e il divieto di successive contestazioni

La nuova disposizione contenuta nell' art.10 del D.L.vo 124/2004 va peraltro letta anche alla luce della previsione già contenuta nell'art.3 terzo comma della L. 29.07.1996 n. 402, che impedisce la contestazione di inadempienze relative a periodi già oggetto di precedente verifica o fondate sull'esame di atti e documenti già esaminati in altri verbali di accertamento.

Con l'art. 3 comma 20 della L. 335/1995 di riforma del sistema pensionistico era stato per la prima volta precisato il principio garantistico che gli accertamenti ispettivi in materia previdenziale esperiti nei confronti dei datori di lavoro debbano risultare da appositi verbali, nonché introdotto l'obbligo di notificare i verbali ispettivi anche nei casi di constatata regolarità (2).

L'art. 3 comma 3 L. 402/96, ha poi integrato tale norma, cui sono stati aggiunti i seguenti periodi: "Nei casi di attestata regolarità ovvero di regolarizzazione conseguente all'accertamento ispettivo eseguito, gli adempimenti amministrativi e contributivi relativi ai periodi di paga anteriori alla data dell'accertamento ispettivo stesso non possono essere oggetto di contestazioni in successive verifiche ispettive, salvo quelle determinate da comportamenti omissivi o irregolari del datore di lavoro o conseguenti a denunce del lavoratore. La presente disposizione si applica anche agli atti e documenti esaminati dagli ispettori e indicati nel verbale di accertamento, nonché ai verbali redatti dai funzionari dell'Ispettorato del Lavoro in materia previdenziale e assicurativa. I funzionari preposti all'attività di vigilanza rispondono patrimonialmente solo in caso di danno cagionato per dolo e colpa grave".

La norma, completando la disposizione già emanata in materia di accertamenti negativi, vieta dunque l'estensione dell'accertamento ispettivo in materia previdenziale a periodi antecedenti una verifica già definita.

La preclusione non è tuttavia di carattere generale, ma opera al verificarsi di determinate condizioni ed è esclusa in presenza di determinate fattispecie.

Il divieto di contestazione successiva deve ritenersi operante sia in presenza di verbale negativo che di precedenti verifiche sfociate in contestazioni che siano state poi oggetto di regolarizzazione da parte dell'azienda.

Non è limitato ai soli accertamenti dell'INPS, ma opera anche in ipotesi di accertamento dell'Ispettorato del lavoro.

Ne è inoltre esclusa l'applicabilità in due ipotesi: nel caso di contestazioni derivanti da comportamenti omissivi od irregolari da parte del datore di lavoro, che abbiano dunque impedito di procedere alla contestazione nel corso della precedente verifica, ovvero nel caso in cui il successivo accertamento derivi da una denunzia di un lavoratore.

Tra le ipotesi di comportamenti omissivi che consentono una successiva contestazione possono ipotizzarsi il rifiuto di esibire documentazione aziendale richiesta dagli ispettori ovvero l'impossibilità di esaminarla ad esempio perché smarrita o distrutta, sempre che del rifiuto o della impossibilità di esame della stessa vi sia traccia nel precedente accertamento.

Tra le ipotesi di comportamenti irregolari vanno annoverate le mancate registrazioni dei lavoratori nei libri paga o matricola, che possono dar luogo a successive contestazioni se accertate in base a notizie o documenti appresi dopo la chiusura della precedente ispezione (3).

All'evidente fine di non incorrere nel divieto di successiva contestazione stabilito dalla richiamata normativa, accade spesso nella prassi che l'accertamento ispettivo in materia previdenziale sia limitato solo ad alcune tipologie d irregolarità o ad un ambito

(2) Sul punto v. la Circolare INPS n. 314 del 27.12.1995.

(3) Cfr. circolare INPS n. 226 del 21.11.1996.

temporale circoscritto.

A tal proposito, con la circolare n. 132 del 2004, l'INPS ha ribadito l'esigenza di esplicitare nel verbale la limitatezza del mandato, così come la riserva di successivi accertamenti relativi ad inadempienze non rilevate.

Va comunque precisato che lo stesso Istituto previdenziale, nella circolare n. 314 del 27.12.1995, di commento all'art. 3 co. 9 L. 335/95, ha avuto modo di precisare il carattere eccezionale di accertamenti ispettivi disposti con mandato limitato.

Non va infine dimenticato che la normativa vigente, come si è visto, consente la possibilità di contestazione successiva solo nelle ipotesi determinate da comportamenti omissivi o irregolari del datore di lavoro, per cui è da ritenersi in ogni caso vietata la contestazione di inadempienze relative a fatti o periodi già esaminati nel corso di precedente verifica ispettiva.

5. — I poteri attribuiti al personale di vigilanza degli enti previdenziali

La tecnica normativa adottata dal legislatore delegato è quella di tipizzare oggetto e poteri dell'attività di vigilanza sulla base delle attribuzioni del personale ispettivo in forza presso le direzioni regionali e provinciali del lavoro, cui in linea generale sono attribuiti i compiti di vigilanza in materia di lavoro e di legislazione sociale, la qualifica di ufficiale di Polizia Giudiziaria (art. 6 co. 1 e 2), nonché tutte le funzioni disciplinate nell'articolato legislativo: prevenzione, promozione, conciliazione monocratica, diffida accertativa per crediti patrimoniali, diffida, disposizione e prescrizione obbligatoria.

Quanto agli ispettori degli Enti previdenziali, tenuti distinti sia sotto il profilo lessicale con la denominazione di "personale di vigilanza", sia sotto quello dei poteri, con l'espressa esclusione della qualifica di ufficiale o agente di Polizia Giudiziaria (4), ribaditone l'ambito di intervento, delimitato alle funzioni ispettive in materia di previdenza ed assistenza obbligatoria finalizzate all'attività di verifica del rispetto degli obblighi previdenziali e contributivi (art. 6 co. 3), sono loro conferite solo alcune delle prerogative che il decreto attribuisce agli ispettori del lavoro.

Può dunque affermarsi che, precisato il primato ministeriale nell'azione di coordinamento, direzione ed indirizzo dell'attività di vigilanza nei luoghi di lavoro su tutti gli altri soggetti pubblici cui sono attribuite a vario titolo tali competenze, il legislatore delegato coerentemente individua nel personale ispettivo in forza alle Direzioni del Lavoro il naturale "braccio operativo" cui conferire tutti i compiti, le attribuzioni ed i poteri disciplinati con la riforma, per poi estenderne solo una parte al personale delle altre amministrazioni e limitatamente agli ambiti di competenza loro propri.

Ciò posto, come già evidenziato sia dal Ministero del Lavoro che dall'INPS (5), può affermarsi che i poteri attribuiti agli ispettori previdenziali restano sostanzialmente

(4) L'esclusione della qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria per gli ispettori degli enti previdenziali era già espressamente contenuta nell'art. 3 della L. 638/83

(5) Circ. Min. Lav. n. 24 del 24 giugno 2004 e circ. INPS n. 132 del 20 settembre 2004.

immutati rispetto al passato.

Il decreto di riforma dell'attività ispettiva ne contiene peraltro una conferma, sia pure indiretta, in quanto l'art. 6 co. 3, nel ribadire l'ambito di competenza del personale di vigilanza dell'INPS, dell'INAIL e dell'ENPALS, ricalca quanto già previsto dall'art. 3 della L. 638/83.

Possono dunque dirsi confermati i poteri già espressamente attribuiti da tale norma, che conferisce agli ispettori previdenziali i poteri spettanti in materia di previdenza e assistenza agli ispettori del lavoro ferma restando, come si è detto, l'esclusione della qualifica di ufficiale o agente di polizia giudiziaria, nonché il potere di elevare contravvenzioni.

In linea generale, circa la natura giuridica dell'attività degli ispettori previdenziali, essa viene fatta rientrare nella categoria della attività di "polizia amministrativa", siccome finalizzata alla prevenzione ed all'accertamento di atti contrari alla normativa sulle assicurazioni obbligatorie, attributiva ai soggetti che la esplicano di funzioni e prerogative non esercitabili da altri funzionari dell'ente non in possesso della qualifica di funzionari di vigilanza, e di poteri destinati ad incidere sulla sfera giuridica di soggetti terzi limitandone la libertà individuale (6).

Più in concreto, va senz'altro riconosciuta agli ispettori previdenziali, nell'esercizio delle loro funzioni, la qualifica di pubblico ufficiale, ai sensi dell'art. 357 c.p.

L'art. 3 L. 638/83 elenca i poteri di indagine loro attributi, che possono così riassumersi:

a) accesso ai locali aziendali e ad ogni luogo di lavoro;

b) esame dei libri matricola e paga, e documenti equipollenti, e di ogni altra documentazione, compresa quella contabile che abbia diretta o indiretta pertinenza con l'assolvimento degli obblighi contributivi ed alla erogazione delle prestazioni;

c) assunzione dai datori di lavoro e dai lavoratori, oltre che dalle associazioni sindacali e di categoria, di dichiarazioni e notizie attinenti alla sussistenza di rapporti di lavoro, alle retribuzioni, agli adempimenti contributivi e assicurativi e alla erogazione delle prestazioni.

L'impedimento all'esercizio di questi poteri da parte del datore di lavoro, come il diniego dell'accesso ai locali aziendali o di esibizione della documentazione inerente l'assolvimento degli obblighi contributivi, o di documentazione comunque anche indirettamente correlata a tali obblighi, costituisce illecito amministrativo, sanzionato dall'art. 3 co. 3 L. 638/83 (7).

Il potere di accesso e di ispezione di luoghi e di cose e di assunzione di informazioni è altresì contenuto nell'art. 13 co. 1 L. 689/81 (8); esso in ogni caso non si esten-

---

(6) In tal senso circ. INPS 13 maggio 1986 n. 51047 RCV.

(7 La sanzione prevista dalla norma è il pagamento di una somma da £. 500.000 a £. 5 milioni, da versarsi a favore delle amministrazioni da cui dipendono i funzionari ispettivi.

(8) Art. 13 co. 1 e 2 L. 689/81. "Atti di accertamento": "Gli organi addetti al controllo sull'osservanza delle disposizioni per la cui violazione è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro possono, per l'accertamento delle violazioni di rispettiva competenza, assumere informazioni e procedere a ispezioni di cose e di luoghi diversi dalla privata dimora, a rilievi segnaletici, descrittivi e fotografici e ad ogni altra operazione tecnica". "Possono altresì procedere al sequestro cautelare delle cose che possono formare oggetto di confisca amministrativa, nei modi e con i limiti con cui il codice di procedura penale consente il sequestro alla polizia giudiziaria".

de all'abitazione privata del datore di lavoro; all'atto dell'accesso l'ispettore previdenziale deve comunque qualificarsi esibendo il tesserino di riconoscimento (9).

Quanto al potere di esame della documentazione, non solo ricomprende ovviamente il potere di estrarne copia, ma esso può estendersi anche al sequestro cautelare in base alla previsione dell'art. 13 co. 2 L. 689/81, per effetto del richiamo espresso contenuto nell'art. 35 co. 5 L. 689/81.

Con riferimento al potere di assumere dichiarazioni, va in primo luogo evidenziato che esso comporta il potere di identificazione, e che il rifiuto di indicazioni della propria identità personale all'ispettore previdenziale, in quanto opposto ad un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, integra il reato di cui all'art. 651 c.p. (10), mentre la falsa dichiarazione sulla propria identità personale quello previsto e punito dall'art. 496 c.p.

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

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

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

Circa la possibilità del datore di lavoro di assistere all'acquisizione delle dichiarazione, va rilevato che l'ispettore previdenziale non ha il potere di ordinarne l'allontanamento (11); tuttavia, potendo tale presenza costituire un condizionamento alla genuinità della dichiarazione, potrebbe essere rappresentato da parte dell'ispettore che il persistere nella richiesta costituisce impedimento all'esercizio dei poteri di vigilanza ed integri in conseguenza comportamento sanzionabile ai sensi dell'art. 3 co. 3 L. 638/83 (12).

Infine, mentre il lavoratore può senz'altro acquisire copia della propria dichiarazione assunta dagli ispettori, la possibilità di ottenere copia delle dichiarazioni di terzi, e dunque anche dei propri dipendenti, non compete al datore di lavoro, neppure in sede di esercizio di diritto di accesso alla documentazione ammini-

(9) Art. 3 co. 2 L. 638/83. In generale, sulle modalità di indagine, e sulle disposizioni operative e comportamentali degli ispettori di vigilanza, si vedano le circolari INPS n. 21 del 28.01.91, n. 15 del 25.01.2000, n. 24 del 01.02.2001 e n. 166 del 27.10.2003.

(10) Ovviamente, il rifiuto di fornire le proprie generalità non comporta la conseguenza prevista dall'art. 11, d.l. 21 marzo 1978, n. 59, convertito con modificazioni nella l. 18 maggio 1978, n. 91, ovvero l'accompagnamento coattivo ai fini dell'identificazione, che si applica alle sole ipotesi in cui il rifiuto sia opposto ad un ufficiale od agente di polizia Giudiziaria.

(11) Tale potere spetta invece all'ispettore del lavoro, in quanto ufficiale di polizia giudiziaria, ed il rifiuto è sanzionabile ai sensi dell'art. 650 c.p.

(12) In tal senso circ. INPS n. 21 del 28 gennaio 1991.

strativa ai sensi della L. n. 240 del 7.8.90, in quanto trattasi di documento sottratto all'accesso a tutela della riservatezza del dichiarante dal relativo Regolamento dell'INPS (13).

6. — Il valore probatorio dei verbali ispettivi

Il quinto comma dell'art. 10 del D.lvo 124 del 2004 stabilisce che "*i verbali di accertamento redatti dal personale ispettivo sono fonti di prova ai sensi della normativa vigente relativamente agli elementi di fatto acquisiti e documentati*".

Tale norma rappresenta una specificazione dei princìpi da tempo elaborati nella giurisprudenza di legittimità in ordine alla efficacia probatoria dei verbali ispettivi, ed in precedenza già codificato nell'art. 635 cpc con riferimento ai crediti degli enti previdenziali (14).

Con riferimento al valore probatorio del verbale di accertamento, deve operarsi una distinzione tra elementi intrinseci ed elementi estrinseci.

Con riferimento ai primi, cioè alla data, alla sottoscrizione, ed ai fatti storici che l'ispettore affermi di aver compiuto direttamente od essere avvenuti in sua presenza, quali l'esame di luoghi o documenti o l'assunzione di testimonianze, il verbale, in quanto documento redatto da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, è assistito da fede privilegiata ai sensi dell'art. 2700 c.c., ed ha dunque valore probatorio assoluto, superabile soltanto con il rimedio della querela di falso.

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

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

---

(13) Regolamento approvato con determinazione del Commissario Straordinario dell'INPS n. 1951 del 16.2.94; sulla legittimità del diniego si veda TAR Veneto sez. II, sent. 25.03.95 n. 456, "Legittimamente l'istituto nazionale della previdenza sociale nega all'imprenditore l'accesso ai documenti comprovanti le dichiarazioni dei dipendenti nel corso del procedimento ispettivo, laddove il verbale di accertamento contenga tutti gli elementi di fatto su cui gli ispettori si sono basati, necessari per addivenire alla contestazione delle violazioni, e non risultando quindi necessario il sacrificio del diritto alla riservatezza tutelato dal regolamento Inps di applicazione della l. 7 agosto 1990 n. 241". In senso conforme Consiglio di Stato Stato, sez. VI, 05-10-1995, n. 1085: "Non costituiscono oggetto di accesso alla documentazione amministrativa da parte di terzi le dichiarazioni rilasciate dai lavoratori e poste a base di verbale ispettivo redatto da funzionari dell'amministrazione del lavoro e della previdenza sociale".

(14) Art. 635 comma 2 cpc: "Per i crediti da omesso versamento agli enti di previdenza e di assistenza dei contributi sono altresì prova idonea gli accertamenti eseguiti dall'ispettorato del lavoro e dai funzionari degli enti."

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con riferimento alla generale questione della valenza probatoria dei verbali di accertamento, hanno enunziato il principio che l'efficacia di piena prova "non si estende agli apprezzamenti ed alle valutazioni del verbalizzante, ivi comprese le circostanze di fatto documentate nel verbale che, in relazione alle modalità di percezione, non siano state passibili di conoscenza secondo criteri diretti ed oggettivi e la cui conoscenza abbia comportato necessariamente da parte dei verbalizzanti margini di apprezzamento" (15).

Tuttavia, con specifico riferimento ai verbali ispettivi in materia di lavoro e previdenza, le stesse Sezioni Unite della Cassazione hanno successivamente precisato che "i verbali redatti dagli ispettori del lavoro, o comunque dai funzionari degli enti previdenziali, fanno fede fino a querela di falso, ai sensi dell'art. 2700 c.c., solo relativamente alla loro provenienza dal sottoscrittore, alle dichiarazioni a lui rese ed agli altri fatti che egli attesti come avvenuti in sua presenza o da lui compiuti, mentre, per quanto riguarda le altre circostanze di fatto che egli segnali di avere accertato nel corso dell'inchiesta per averle apprese da terzi o in seguito ad altre indagini, i verbali, per la loro natura di atto pubblico, hanno un'attendibilità che può essere infirmata solo da una specifica prova contraria" (16).

All'antitesi di tale orientamento giurisprudenziale, teso a valorizzare la portata del verbale anche con riferimento agli elementi privi di efficacia probatoria assoluta, si pone un diverso orientamento secondo il quale, ferma la fede privilegiata del verbale per quanto riguarda il suo contenuto intrinseco, ovvero per quanto riguarda la provenienza dal pubblico ufficiale che lo ha redatto ed i fatti che quest'ultimo attesta essere avvenuti in sua presenza, per le altre circostanze di fatto che il verbalizzante segnali di aver accertato nel corso dell'inchiesta per averle apprese de relato o in seguito ad ispezione di documenti, esso è privo di ogni valore probatorio precostituito, neppure di presunzione semplice (17).

Tale opzione interpretativa che svuota il verbale di qualsivoglia valenza probatoria precostituita appare tuttavia porsi ora in contrasto con la nuova disciplina positiva, in quanto l'art. 10 del decreto legislativo 124 espressamente attribuisce al verbale la natura di "fonte di prova" in ordine agli elementi di fatto "acquisiti e documentati" dagli ispettori nel corso dell'accertamento.

Può quindi affermarsi, in linea con un orientamento giurisprudenziale "intermedio" e comunque maggioritario, più aderente al nuovo dettato legislativo, che le circostanze di fatto che il verbalizzante segnali di aver accertato nel corso dell'indagine, per averle apprese de relato od in seguito ad esame di documenti, costituiscono elementi di prova liberamente apprezzabili dal Giudice ai sensi dell'art. 116 cpc (18), che può anche considerare il verbale prova sufficiente delle circostanze riferite dal pubblico ufficiale qualora il loro specifico contenuto probatorio o il concorso di altri elementi renda superfluo l'espletamento di altri mezzi istruttori (19).

(15) Cass. SU n. 12545/92, in Foro It. Parte I, 2225, 1993.
(16) Cass., SU, 03-02-1996, n. 916, in Giust. civ., 1996, I, 3237, n. SCARLATELLI.
(17) Cass. n. 6847/87, Cass. n. 3973/98, Cass. n. 6110/98.
(18) Cass. n. 3527/91.
(19) Cass. n. 3853/95; Cass. n. 8323/2000.

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

Nessun valore probatorio precostituito può in conseguenza essere attribuito al contenuto delle dichiarazioni, le quali, per poter rilevare nel giudizio con valenza di prova testimoniale, necessiteranno di conferma da parte delle persone che le hanno rese (20).

7. — Il potere di diffida dell'ispettore previdenziale

L'art. 13 del D.L.vo 124/2004 attribuisce agli ispettori del lavoro, in caso di constatata inosservanza delle norme in materia di lavoro e legislazione sociale dalle quali derivi l'irrogazione di sanzioni amministrative, il potere di "diffidare il datore di lavoro alla regolarizzazione delle inosservanze comunque sanabili, fissando il relativo termine" (commi 1, 2 e 3).

Tale potere è esteso dalla stessa norma anche agli ispettori degli enti previdenziali limitatamente alla materia della previdenza e dell'assistenza sociale per le inadempienze loro riservate.

La diffida alla regolarizzazione della violazione può riguardare unicamente illeciti amministrativi accertati nel corso di una ispezione e comunque sanabili da parte del datore di lavoro.

Deve dunque trattarsi di in buona sostanza di comportamenti omissivi istantanei con effetti permanenti, che possano essere ancora materialmente realizzabili (e quindi sanati) dal datore di lavoro, anche se sia decorso il termine previsto dalla legge per l'effettuazione dell'adempimento.

In tale ipotesi la diffida opera quale condizione di procedibilità ai fini dell'emissione del provvedimento sanzionatorio dell'illecito amministrativo.

Se il datore di lavoro ottempera alla diffida nel termine assegnato il procedimento sanzionatorio si estingue mediante il pagamento di una somma ridotta (il minimo edittale, ovvero un quarto del minimo per le sanzioni in misura fissa); la diffida interrompe i termini di cui all'art. 14 della L. 689/81.

---

(20) In ipotesi di contrasto tra le dichiarazioni rese agli ispettori e quelle rese in giudizio si veda tuttavia Corte di Appello di Venezia, sent. n. 149/2000, in Informazione Previdenziale n. 6/2001, 1319, secondo cui, sebbene l'efficacia probatoria privilegiata non assiste i verbali ispettivi per quanto riguarda l'intrinseca veridicità delle dichiarazioni raccolte dal pubblico ufficiale, queste sono comunque in assoluto dotate di un grado di attendibilità apprezzabile, in quanto effettuate nell'immediatezza dei fatti e nella ipotizzabile assenza di condizionamenti da parte del datore di lavoro verso i lavoratori interrogati; pertanto, ove nel giudizio contenzioso vengano rese dichiarazioni contrastanti, devono essere privilegiate le prime.

Purtuttavia tale ampliamento dei poteri degli ispettori previdenziali è relativo ad ipotesi del tutto residuali, e dunque è da considerarsi più virtuale che reale.

Con la riforma del sistema sanzionatorio in materia previdenziale contenuta nell'art. 116 della L. 338/2000, è stata difatti disposta l'abolizione di tutte le sanzioni amministrative relative a violazioni in materia di previdenza e assistenza obbligatorie consistenti nell'omissione totale o parziale del versamento di contributi o di premi o dalle quali comunque derivi la omissione totale o parziale del versamento di contributi o premi, ai sensi dell'articolo 35, commi secondo e terzo, della legge 24 novembre 1981 n. 689, nonché relative a violazioni di norme sul collocamento di carattere formale (21).

Gli illeciti amministrativi che possono ancora formare oggetto di contestazione da parte degli ispettori dell'INPS sono dunque soltanto quelli riconducibili al comma 7 dell'articolo 35 della L. n. 689/1981, ovvero conseguenti a violazioni che non consistano nell'omesso o ritardato pagamento di contributi (22).

Si tratta in gran parte di omissioni formali relative alla normativa sugli assegni familiari, di scarso rilievo nella pratica, ovvero relativi alla omessa registrazione a libro paga e matricola.

Tale ultima fattispecie resta tuttavia sanzionabile solo qualora non comporti omissione contributiva, e dunque solo nella residua ipotesi in cui l'omessa registrazione sia accertata dopo la scadenza del termine di 5 giorni dall'assunzione ma prima della scadenza del termine per il pagamento dei contribuzione relativo al periodo di paga in corso al momento dell'assunzione irregolare.

(21) Art. 116 comma 12 L. 23 dicembre 2000 n. 338; sul punto v. circolare INPS n. 110/2001.

(22) Una elencazione dei principali illeciti amministrativi tutt'ora vigenti, che possono ritenersi sanabili e dunque diffidabili, è riportata in allegato alla circolare INPS n. 132 del 30 settembre 2004.

NOTE A SENTENZA

***Infortuni sul lavoro e malattie professionali* - Copertura assicurativa - Diritto del lavoratore in permesso sindacale - Non sussiste - Legittimità - Disparità di trattamento con lavoratore in aspettativa sindacale - Non sussiste.**

Corte Costituzionale - Ord. 9/24.4. 2003, n.136 - Pres. Chiappa - Rel. Bile - Leoni - INAIL

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.4 del D.P.R. n. 1124 del 1965 (Testo Unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali) nella parte in cui non prevede tra i soggetti assicurati i lavoratori in permesso sindacale, non sussistendo alcuna discriminazione rispetto a quelli in aspettativa sindacale. Il permesso sindacale, infatti, presuppone l'episodicità dell'impegno del lavoratore in attività di relazioni industriali, a differenza dell'aspettativa, che ne implica la stabilità.

FATTO e DIRITTO — Nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124 (Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali), promosso con ordinanza del 16 luglio 2002 emessa dalla Corte di appello di Firenze nel procedimento civile vertente tra Americo Leoni e l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), iscritta al n. 458 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 41, prima serie speciale, dell'anno 2002.

Visti l'atto di costituzione dell'INAIL nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 25 febbraio 2003 il Giudice relatore Franco Bile;

uditi l'avvocato Adriana Pignataro per l'INAIL e l'avvocato dello Stato Maurizio Fiorilli per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che la Corte di appello di Firenze, con ordinanza del 16 luglio 2002 emessa nel procedimento civile, pendente in grado d'appello, tra Americo Leoni e l'INAIL, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 38 della Costituzione, questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124 (Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali), nella parte in cui non comprende

tra le persone assicurate i lavoratori dipendenti in permesso sindacale;

che l'appellante ha chiesto l'accoglimento della domanda proposta contro l'INAIL per ottenere il pagamento dell'indennità e della rendita previsti dal citato D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, in conseguenza dell'infortunio a lui occorso in data 21 gennaio 1997 durante il tragitto autostradale di rientro a Firenze, a bordo di mezzo privato, dopo aver partecipato in giornata ad incontri sindacali in Roma mentre era in permesso sindacale; domanda alla quale l'INAIL si è opposto assumendo trattarsi di situazione non tutelata dall'ordinamento vigente poiché il Leoni si trovava in permesso sindacale;

che la Corte rimettente richiama la sentenza n. 171 del 2002 di questa Corte che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 4 e 9 del citato D.P.R. n. 1124 del 1965, nella parte in cui non prevedono, tra i beneficiari della tutela assicurativa e tra gli obbligati, rispettivamente, i lavoratori in aspettativa sindacale e le relative organizzazioni di appartenenza;

che — secondo la Corte rimettente — si sarebbe determinata una situazione di disparità di trattamento (art. 3 Cost.) e di insufficiente copertura previdenziale (art. 38 Cost.) per i lavoratori in permesso sindacale rispetto alla posizione dei lavoratori in aspettativa sindacale ai quali tale copertura assicurativa è stata estesa per effetto della citata sentenza n. 171 del 2002; talché, per emendare questo asserito vulnus, si renderebbe necessaria l'estensione della tutela assicurativa anche ai lavoratori in permesso sindacale;

che si è costituito l'INAIL, che ha rilevato la diversità fra la situazione del sindacalista in permesso sindacale e quella del sindacalista in aspettativa e ha chiesto la dichiarazione di infondatezza della questione;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ed ha concluso per l'inammissibilità o l'infondatezza della questione medesima.

Considerato che dall'ordinanza di rimessione emerge che la fattispecie oggetto del giudizio a quo è quella di un lavoratore al quale era occorso un infortunio mentre rientrava in sede dopo aver svolto attività sindacale extra-aziendale, giovandosi di un permesso assentito dal datore di lavoro per tale specifica e ben individuata attività, consistente nella partecipazione ad incontri sindacali nella stessa giornata dell'infortunio;

che la fattispecie così delineata — ricadente nella previsione dell'art. 30 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento), che riconosce il diritto a permessi retribuiti in favore di dipendenti che siano dirigenti provinciali o nazionali al fine di consentire la loro partecipazione agli organi direttivi, provinciali e nazionali — si connota per il suo marcato carattere di episodicità ed occasionalità che non altera la continuità della prestazione lavorativa del dipendente e del correlato obbligo retributivo del datore di lavoro;

che è invece diversa la fattispecie del lavoratore in aspettativa sindacale (ai sensi dell'art. 31 della citata legge n. 300 del 1970) al quale la copertura assicurativa contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali è stata estesa per effetto della sentenza n. 171 del 2002 di questa Corte;

che infatti l'aspettativa sindacale — diversamente dal permesso sindacale — si configura come un distacco del dipendente in favore del sindacato, essenzialmente durevole, in quanto di norma si protrae per tutta la durata del mandato sindacale, onde l'originario rapporto di lavoro entra in una fase di sospensione non essendo dovute né la prestazione lavorativa dal dipendente, né la retribuzione dal datore di lavoro;

che soltanto nel caso dell'aspettativa sindacale il sindacato, come beneficiario della prestazione di c.d. lavoro sindacale, è tenuto a corrispondere all'INAIL il premio assicurativo computato sull'indennità erogata al lavoratore sindacalista, in quanto questa Corte, con la ricordata sentenza n. 171 del 2002, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale — non solo dell'art. 4 del D.P.R. n.1124 del 1965, nella parte in cui non prevede tali lavoratori tra i beneficiari della tutela assicurativa — ma (correlativamente) anche dell'art. 9 del medesimo D.P.R., nella parte in cui non prevede tra gli obbligati al pagamento del premio assicurativo le organizzazioni sindacali per conto delle quali i lavoratori in aspettativa sindacale svolgano attività previste dall'art. 1;

che, pertanto, la posizione dei lavoratori in permesso sindacale, nella fattispecie sopra descritta, non è assimilabile a quella dei lavoratori in aspettativa sindacale, e le rilevate differenze fra le due non comparabili fattispecie giustificano, allo stato, una disciplina differenziata, senza che sia violato il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.);

che neppure è violato il principio di adeguatezza della tutela previdenziale in caso di infortunio subìto dal lavoratore (art. 38, secondo comma, Cost.) considerato che — come già affermato da questa Corte (sentenze n. 26 del 2000 e n. 310 del 1994) — il nostro attuale sistema di sicurezza sociale non si è ancora evoluto nel senso della piena socializzazione del rischio di qualsiasi attività latamente riferibile ad una prestazione di lavoro, quale appunto è l'occasionale ed episodico svolgimento di attività sindacale;

che, pertanto, la sollevata questione di legittimità costituzionale è manifestamente infondata.

Per questi motivi la Corte Costituzionale dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124 (Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali) sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 38 della Costituzione, dalla Corte di appello di Firenze con l'ordinanza indicata in epigrafe.

ATTIVITÀ SINDACALE E TUTELA ASSICURATIVA: NELL'IPOTESI DI INFORTUNIO OCCORSO A RAPPRESENTANTE SINDACALE IN 'PERMESSO' NON OPERA LA COPERTURA INAIL

Sommario: 1. - La fattispecie. 2. - La decisione della Consulta. 3. - La quantità di tempo speso nelle funzioni sindacali quale criterio scriminante ai fini della tutela antinfortunistica? 4. - L'inaccettabile rischio della disincentivazione dell'attività sindacale. 5. - Conclusioni

1. — La fattispecie

La Corte di Appello di Firenze, con ordinanza del 16 luglio 2002, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del D.P.R. n. 1124 del 1965 (Testo Unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali) nella parte in cui non prevede tra i soggetti assicurati i lavoratori in permesso sindacale, che verrebbero discriminati rispetto a quelli in aspettativa sindacale, cui la copertura assicurativa è stata accordata per effetto della Sentenza n. 171/2002 della Corte Costituzionale.

2. — La decisione della Consulta

Con l'ordinanza n.136 del 24 aprile 2003, la Consulta ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione *de qu*o, ed ha motivato la propria decisione e la diversa soluzione data nel caso in esame rispetto al precedente giudiziale richiamato dalla Corte di Appello di Firenze, evidenziando la sostanziale differenza tra la natura e la funzione dell'istituto giuridico del permesso sindacale e quello dell'aspettativa sindacale. A parere del Giudice delle Leggi, infatti, mentre il primo "si connota per il suo marcato carattere di episodicità ed occasionalità che non altera la continuità della prestazione lavorativa del dipendente e del correlato obbligo retributivo", il secondo "si configura come un distacco del dipendente in favore del sindacato, essenzialmente durevole, in quanto di norma si protrae per tutta la durata del mandato sindacale, onde l'originario rapporto di lavoro entra in una fase di sospensione non essendo dovute né la prestazione lavorativa dal dipendente, né la retribuzione dal datore di lavoro"; cosicché, stante la diversità delle due situazioni, non risulterebbe leso l'art.3 della Carta Fondamentale.

Né la stessa Corte Costituzionale ha ritenuto violato il principio di adeguatezza della tutela previdenziale, contemplato dall'art. 38, comma secondo, della Costituzione, perché il sistema di sicurezza sociale del nostro paese "non si è ancora evoluto nel senso della piena socializzazione del rischio di qualsiasi attività latamente riferibile ad una prestazione di lavoro, quale appunto è l'occasionale ed episodico svolgimento di attività sindacale".

3. — La quantità di tempo speso nelle funzioni sindacali quale criterio scriminante ai fini della tutela antinfortunistica?

Trattasi di decisione, tuttavia, a sommesso parere di chi scrive, non pienamente convincente, in quanto non coerente con plurime enunciazioni di diritto della stessa giurisprudenza costituzionale che, ritenendo l'esposizione al rischio presupposto esclusivo per la configurabilità dell'obbligo assicurativo (1), ha attuato, nel tempo, una progressiva estensione dei limiti soggettivi della tutela antinfortunistica, di cui all'art.4 del D.P.R. n. 1124/65, prescindendo dal titolo o dal regime giuridico del lavoro prestato, e ricomprendendo tra i lavoratori assicurati finanche soggetti non posti alle dipendenze del titolare dell'attività protetta (2).

Certo, non può disconoscersi come la Corte abbia sempre negato ogni 'vocazione universalistica' dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, ma ciò con preciso riferimento alla mancata estensione di tale garanzia ai lavoratori autonomi, mentre non è chi non veda come profondamente differente sia la posizione del lavoratore subordinato che svolga attività sindacale, sebbene in via non esclusiva. Tant'è che in passato parte della dottrina, nel criticare la posizione amministrativa dell'Inail (3) diretta a distinguere tra sindacalisti a 'tempo pieno' e sindacalisti a 'tempo ridotto' (onde considerare, ancor prima dell'ordinanza n. 136/2003 della Corte Costituzionale, assicurabili i primi ma non i secondi), ha affermato che in relazione al rappresentante sindacale aziendale ben potrebbe individuarsi nel sindacato una peculiare figura di datore di lavoro, con il connesso obbligo di assicurare il proprio associato limitatamente a quei periodi in cui questi, in veste diversa da quello di lavoratore dipendente, dovesse, per l'espletamento delle sue funzioni, frequentare ambienti di lavoro pericolosi e fosse esposto, quindi, agli stessi rischi di chi opera abitualmente in tali contesti (4).

E, in effetti, non pare possa rinvenirsi una adeguata ragione sostanziale che permetta

(1) Tra le tante: Corte Cost. n. 98 del 2 marzo 1990; Corte Cost. n. 310 del 15 luglio 1994; Corte Cost. n.. 332 del 15 luglio 1992; Corte Cost. n. 246 del 28 novembre 1986.

(2) Sono stati ricompresi tra i soggetti assicurativamente tutelati: gli associati in partecipazione (Corte Cost. n. 332/1992); i famigliari del datore di lavoro (Corte Cost. n. 476/1987); i cc.dd. 'assistenti contrari', ossia coloro che esercitano compiti di vigilanza sul corretto svolgimento di altrui attività (Corte Cost. n. 98/1990).

(3) Vedasi: *Notiziario INAIL* n. 48 del 23 agosto 2001, in *DPL*, n. 40/91, p. 2632.

(4) F. De Copandri, *Categorie particolari: l'Inail precisa*, in *DPL*, n. 40/91, p. 2953.

di differenziare la tutela assicurativa tra il lavoratore impegnato in attività sindacali ma posto in regime di 'aspettativa' ed il rappresentante sindacale svolgente, al contempo, l'ordinaria attività di lavoro dipendente.

Diversamente, invece, ha opinato la Corte, ritenendo che il dato cronologico — quantitativamente inteso, ossia il tempo 'speso' nello svolgimento dell'attività sindacale — possa rappresentare legittimo *discrimen* tra le due fattispecie in esame, e statuendo così l'insussistenza di qualsiasi obbligo assicurativo a carico delle Organizzazioni Sindacali per i loro rappresentanti non 'in aspettativa'.

Trattasi, però, di criterio distintivo che non trova adeguato supporto nel D.P.R. n. 1124/65, che anzi, all'art. 3, ricomprende tra i soggetti assicurabili anche coloro che svolgono attività in modo "avventizio" alle dipendenze e sotto la direzione altrui: situazione, questa, individuabile nel rapporto tra sindacato e proprio rappresentante, non potendosi contestare "che quest'ultimo si trovi comunque, rispetto al sindacato medesimo, da cui riceve gli indirizzi per operare, in una forma di subordinazione" (5).

Pertanto, alla luce dei propri precedenti e consolidati orientamenti, nel caso di specie, la Consulta, in considerazione del rischio "obiettivamente riferibile alle lavorazioni protette dall'art. 1, D.P.R. n. 1124/65" cui possono essere esposti i rappresentanti sindacali nello svolgimento della loro attività, e dando concreta rilevanza alle "ragioni di lavoro intese in senso ampio", indipendentemente da un particolare "regime giuridico" (6) (e, quindi, dal tempo 'pieno o parziale' che può caratterizzare il rapporto tra Sindacato e suo rappresentante), avrebbe potuto giungere, forse, a diversa conclusione giuridica.

Che, in uno ai suddetti elementi, si sarebbe dovuto valorizzare, probabilmente, anche il dato di fatto che in un rapporto temporalmente limitato — quale quello tra sindacato e rappresentante sindacale a tempo 'parziale' — le occasioni di infortunio possono essere elevate (7), allorchè esso si svolga in ambiti produttivi 'oggettivamente pericolosi', e fermo rimanendo che, in punto di diritto, sembrerebbe addirittura "estraneo alla nozione legislativa di occasione di lavoro il carattere di normalità o tipicità del rischio protetto ... a nulla rilevando l'eventuale carattere meramente occasionale di detto rischio" (8).

---

(5) F. De Compadri, *op. cit.*, p. 2953.

(6) In particolare, la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 171/2002, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, n. 10/2002, pag. 961, ha testualmente affermato che: "presupposto esclusivo per la configurabilità dell'obbligo assicurativo è l'esposizione al rischio" con "la tendenziale estensione della garanzia a tutti i soggetti, per ragioni di lavoro in senso ampio, siano esposti ad un rischio obiettivamente riferibile alle lavorazioni protette, a prescindere dal titolo o dal regime giuridico del lavoro prestato", ed ancora che: "La ... esigenza di tutelare il lavoro attraverso l'estensione della tutela obbligatoria comporta ... la svalutazione del titolo o del regime giuridico in base al quale l'attività sia espletata".

(7) Si rifletta, a titolo di esempio, oltre che sui rischi di infortunio corsi dai rappresentanti sindacali aziendali in occasione di assemblee e scioperi, alla particolare posizione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, coincidente nelle imprese con più di 15 dipendenti, ai sensi dell'art. 18 del D.Lgs. 626/94 e della contrattazione collettiva, con un componente delle rr.ss.uu. o delle rr.ss.aa. (cui è parificato ai fini delle tutele legali), il quale ha diritto di accedere nei luoghi in cui si svolgono le lavorazioni dell'impresa, e che risulta esposto, pertanto, a notevoli rischi d'infortunio a causa dell'esercizio delle sue funzioni, svolte sulla base di una serie di permessi aggiuntivi a quelli sindacali.

(8) Cass. Sez. Lav. 11 febbraio 2002, n. 1944, in *Guida al Lavoro*, n. 11/2002, p. 27.

4. — L'inaccettabile rischio della disincentivazione dell'attività sindacale

La pronuncia in commento viene perciò a porre, in modo forte, notevoli questioni pratiche sul piano dell'effettività della tutela dell'attività sindacale, coniugandosi, tra l'altro, all'unanime giurisprudenza di legittimità che esclude l'indennizzabilità degli infortuni occorsi in occasione di partecipazione ad attività sindacali. Dal proprio canto, a tale conclusione negativa la Suprema Corte di Cassazione è sempre giunta ritenendo l'antiteticità (o, quanto meno, l'estraneità) dell'attività sindacale alle finalità produttive dell'impresa, ed affermando, conseguentemente, che nell'esercizio di diritti sindacali non potrebbe mai ravvisarsi quella "occasione di lavoro" richiesta dalla normativa speciale quale generale condizione per la risarcibilità dell'infortunio occorso (9).

Tale orientamento che è stato sottoposto a vaglio critico da parte della dottrina, con considerazioni che si ritengono di condividere, pare rivelare tutta la sua inadeguatezza in termini di interpretazione evolutiva della norma e di ponderazione tra principi di rilevanza costituzionale (10).

Appare incontestabile, infatti, come le organizzazioni sindacali svolgano oggigiorno, pure in espressione dell'art.46 Cost., una funzione di concertazione delle politiche attive del lavoro e dello sviluppo economico delle imprese (11) ormai prevalente rispetto al loro tradizionale ruolo rivendicativo e conflittuale.

Utilizzando le parole di un autorevole studioso, la libertà sindacale non è più "qualcosa di esterno rispetto alla concreta vicenda dell'impresa e del rapporto di lavoro", ma, bensì, è "qualcosa che profondamente si inserisce nella attuale dinamica dei relativi rapporti, ponendosi in relazione dialettica con le posizioni subiettive attive del datore", discendendone che per "occasione di lavoro", si dovrebbe intendere "non solo quello che il lavoratore *deve* fare secondo la disciplina impressa dal datore di lavoro all'impresa, ma anche quello che il lavoratore *può fare* ... in virtù dei poteri sindacali di cui è portatore" (12).

Opzione esegetica, questa, teleologicamente orientata ad una più ampia tutela previdenziale, che, a ben vedere, si lega intimamente con il disposto dell'art. 35 Cost., per il quale: "La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni", non potendo non farsi rientrare nelle estrinsecazione del rapporto di lavoro anche l'esercizio dei diritti

(9) *Ex multis:* Cass. Sez. Lavoro, 17 febbraio 1996, n. 1220, in *RGL*, 1997, II, p. 135; Cass. Sez. Lav. 25 agosto 1986, n. 5188, in *Mass. Giur. Lav.*, 1987, p. 265, con nota adesiva di G. Alibrandi, *Infortunio avvenuto in occasione di consultazione sindacale*; Cass. Sez. Lavoro 12 novembre 1984, n. 5711, in *Mass. Giur. Lav.*, 1985, p. 30; Cass. Sez. Lav. 8 novembre 1983, n. 6602, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1984, II, p. 130.

(10) Così G.Cocuzza, *L'occasione di lavoro tra vecchie rigidità e nuove esigenze interpretative*, in *RGL*, 1997, II, p.137.

(11) Si pensi, al riguardo, alle numerose norme del nostro ordinamento che attribuiscono al Sindacato compiti 'partecipativi' nella gestione di importanti momenti della vita aziendale; sicchè, come notato da G. Ludovico, *La Corte Costituzionale estende l'assicurazione antinfortunistica ai lavoratori collocati in aspettativa sindacale*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, n. 10/2002, p. 966, "Dinanzi alla procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali, appare dunque eccessivo non riconoscere l'occasione di lavoro nei casi di infortunio verificatisi durante la partecipazione alle trattative e alle attività sindacali aziendali".

(12) G. Pera, *Conflitti sindacali e sinistri sul lavoro*, in *Foro It.*, 1958, I, p. 579.

sindacali, i quali ricevono espresso riconoscimento nel nostro ordinamento giuridico (13).

Tanto più, poi, che se nel concetto di 'occasione di lavoro', la stessa Cassazione ha ricompreso, più volte, situazioni originate da comportamenti del dipendente non strettamente connessi all'attività lavorativa, ma ritenuti meritevoli di protezione sociale perché concretamente riconducibili a libertà o diritti protetti (14), sembra sinceramente irrazionale che rispetto ad esse venga discriminata l'attività sindacale (non svolta in regime di aspettativa).

5. — Conclusioni

Non rimane che sperare, pertanto, o in un *revirement* della giurisprudenza costituzionale e di legittimità che, tenendo conto delle suddette ragioni, elimini una situazione che, allo stato, può definirsi, senza incertezze, 'disincentivante' dell'impegno in attività sindacali, o in un peculiare intervento normativo che regolamenti tutta la materia in esame, tutelando da un punto di vista assicurativo i rappresentanti sindacali che non versino in condizione di 'aspettativa': ciò sia che l'obbligo contributivo venga posto a carico del sindacato di appartenenza, considerandosi l'esercizio di diritti sindacali come espressione di un rapporto speciale rispetto a quello lavorativo, sia che, ed è soluzione questa che per quanto dinanzi detto appare preferibile, l'assicurazione 'base' contro gli infortuni sul lavoro venga ritenuta comprensiva dei rischi derivanti dall'attività sindacale.

Pietro Sciortino
Professore a contratto di diritto del lavoro
e prevenzione infortuni della Facoltà
di Ingegneria Gestionale di Catania

(13) Per L. Riva Sanseverino, *Infortuni sul lavoro e sciopero 'attivo'*, in *Riv. inf. mal. Prof.*, 1955, I, p. 1197 e ss., la tutela assicurativa relativa al rapporto di lavoro ricomprenderebbe le attività sindacali ove queste si svolgano entro i limiti di legge, sussistendo, in tal caso, un nesso causale tra diritti dei lavoratori per la tutela di interessi professionali collettivi e attività produttiva. Con particolare riferimento, poi, agli infortuni occorsi in occasione di assemblee sindacali, E. Cataldi, *Conflitti Sindacali ed infortuni sul lavoro*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1972, I, p. 475, ha avuto modo di affermare, che dall'art.20 dello Statuto dei Lavoratori "si appalesa la volontà del legislatore di considerare l'attività sindacale funzionalmente preordinata e collegata al lavoro, riferito quest'ultimo termine al concetto dell'attività aziendale" sicchè escludere la tutela assicurativa "quando si ponga in essere durante un'attività non solo consentita e legittimata dalla legge, ma dalla stesse legge ritenuta di interesse per l'azienda, per la produzione e in definitiva per la collettività, potrebbe portare da un lato a tradire la stessa legge e dall'altro a polverizzare le teorie sul rischio, incanalandole sul binario obbligato ed esclusivo dei rischi dipendenti dalla volontà dell'imprenditore".

(14) In ipotesi di infortunio c.d. *in itenere*, la Cassazione ha statuito l'indennizzabilità del danno occorso al lavoratore che per provate esigenze alimentari (Cass. sez. lav. n. 1883 del 21.02.1987), economiche o familiari (Cass. sez. lav. n. 3296 del 3.06.1985 e Cass. sez. lav. n. 14508 dell'8.11.2000), aventi rilevanza di diritti costituzionali, compia il tragitto casa-luogo di lavoro con mezzo privato di trasporto, pur non carenti quelli pubblici.

***Lavoro (Rapporto di)* - Errata certificazione dell'ente previdenziale - Responsabilità risarcitoria.**

Corte di Cassazione - 6.11.2003/24.4.2004 - n. 7859/04 - Pres. Senese - Rel. Spanò - P.M. Nardi - Ciabatti (Avv. Agostini) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente)

Poiché, a mente dell'art. 54 della legge 88/1989, è fatto obbligo agli istituti previdenziali di comunicare agli interessati i dati relativi alla propria situazione pensionistica, con espressa valenza certificativa della situazione descritta nella comunicazione medesima, è da ritenersi mera clausola di stile, priva di alcun effetto in quanto contraria al preciso dettato della richiamata norma, la riserva — contenuta nella suddetta comunicazione — di ulteriore verifica, a carico del richiedente, della correttezza delle informazioni a quest'ultimo rilasciate. Sussiste, pertanto, la responsabilità dell'Inps per i danni cagionati all'assicurato che, in base a un estratto contributivo non perfettamente intelligibile nel suo contenuto essenziale e a onta della presenza della suddetta clausola di riserva, abbia cessato il rapporto di lavoro nella creduta sussistenza, poi rivelatasi errata, dei requisiti per far luogo al proprio collocamento in quiescenza.

FATTO — Con ricorso in data 15 dicembre 1997 C.R. conveniva in giudizio dinanzi al Pretore di Prato in funzione di Giudice del Lavoro l'I.N.P.S., Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale, al fine di ottenere il risarcimento dei danni conseguenti all'errata certificazione da parte dell'Istituto di una posizione contributiva tale da consentire l'accesso alla pensione di anzianità.

Resisteva l'Istituto ed assumeva che l'estratto conto assicurativo prodotto dall'interessato non poteva valere come certificazione e in ogni caso dalla stessa risultavano gli elementi per un calcolo esatto dei contributi accreditati.

Con sentenza n. 58/2000 in data 22 marzo 2000 il Tribunale di Prato, divenuto Giudice Unico di primo grado in materia di lavoro, respingeva la domanda.

Interponeva appello il C. e in esito il gravame veniva rigettato con sentenza n. 337/2001, emessa in data 19 aprile - 11 maggio 2001 dalla Corte d'Appello di Firenze.

La decisione veniva così motivata.

Osservava la Corte territoriale che l'estratto contributivo è una "informativa fornita dall'INPS con espressa riserva di ulteriore verifica da parte dello stesso assicurato nell'intento di realizzare in via generale una corretta definizione della posizione contributiva degli assicurati e senza alcuna finalità o valenza certificativa".

Doveva quindi escludersi "ogni possibile configurazione di condotta colposa dell'Istituto nell'ambito di un procedimento amministrativo ovvero in sede di atti dovuti (di ufficio o su richiesta dell'interessato)".

Osservava ancora che la convinzione dell'assicurato di possedere un numero sufficiente di contributi era frutto di "un'errata interpretazione degli stessi dati a lui comunicati".

Avverso la sentenza, che dalla copia autentica versata in atti da parte ricorrente risulta notificata in data 17 settembre 2001, propone ricorso per cassazione C.R. con atto notificato in data 14 novembre 2001, sulla base di un unico complesso motivo.

L'INPS si è costituito col solo deposito di procura.

DIRITTO — Con l'unico complesso motivo si denuncia, con riferimento al n. 3 dell'art. 350 cpc, la violazione o falsa applicazione degli articoli 1175, 1176, 1218, 1227, 2043 cc, 51 e 78 RD 28 agosto 1924 n. 1442, 38 legge 30 aprile 1969 n. 153, 1 dl 16 luglio 1978 n. 352, 54 legge 9 marzo 1989 n. 88, 5 DPR 27 aprile 1968 n. 488 e DM 5 febbraio 1969. Si denuncia altresì, con riferimento al n. 5 dell'art. 360 cpc, il vizio di motivazione.

Si osserva che l'Istituto deve fornire i dati relativi alla posizione contributiva in adempimento di uno specifico obbligo di legge ed è pertanto responsabile delle inesattezze contenute nelle comunicazioni fornite al riguardo.

Si rileva ancora che l'assicurato aveva sostenuto fin dall'inizio che dal documento risultavano 1821 settimane di contribuzione e invitato l'Istituto a specificare le ragioni di una differente lettura, instando in ogni caso per l'espletamento di una consulenza tecnica al riguardo. Si fa notare che la motivazione offerta dalla Corte territoriale si riduce alla immotivata affermazione della circostanza.

Le censure appaiono fondate.

Invero secondo l'art. 54 legge 9 marzo 1989, n. 88, "è fatto obbligo agli agenti previdenziali di comunicare, a richiesta esclusiva dell'interessato o di chi ne sia da questi legalmente delegato o ne abbia diritto ai sensi di legge, i dati richiesti relativi alla propria situazione previdenziale e pensionistica. La comunicazione da parte degli enti ha valore certificativo della situazione in essa descritta". Del tutto ingiustificata è quindi l'affermazione che l'estratto contributivo non avrebbe alcuna finalità o valenza certificativa. E il richiamo ad una espressa riserva di ulteriore verifica da parte dell'assicurato, che sembra essere stata contenuta nel documento, secondo quanto si afferma nella denunciata sentenza, è privo di qualsiasi rilevanza poiché di fronte ad un preciso obbligo di fornire una certificazione relativa alla posizione previdenziale e pensionistica, l'Istituto non può certo fornire dati non controllati o comunque incerti e sfuggire a responsabilità per erronee comunicazioni col mero invito all'assicurato ad effettuare verifiche. Tale riserva, ove non possa valere quale invito a dare la prova di ulteriori elementi a favore dell'assicurato, eventualmente non risultanti agli atti dell'Istituto, rappresenta una mera clausola di stile, priva di alcun effetto, siccome contraria al preciso disposto di legge.

Il Collegio di merito afferma ancora che il documento, se rettamente interpretato, forniva comunque dati esatti. È agevole rilevare al riguardo che tale valutazione non può essere formulata col mero richiamo ai chiarimenti offerti dall'Istituto, posto che l'obbligo di fornire una certificazione implica quello di consegnare un documento

comprensibile con 1a normale diligenza da persona che abbia il livello culturale minimo compatibile con lo svolgimento di una attività lavorativa, non certo un prospetto che consente l'acquisizione dei dati esatti solo a seguito di chiarimenti dell'Ente che lo rilascia e di calcoli matematici.

Si impone quindi la cassazione dell'impugnata sentenza con rinvio per nuovo esame ad altro giudice in grado di appello che si designa come in dispositivo.

Detto Giudice dovrà valutare il documento che l'interessato ha prodotto nel corso del giudizio di primo grado, a lui rilasciato dall'Istituto, ed accertare se lo stesso, in base ad una lettura che risulti agevole a persona dotata delle cognizioni minime compatibili con lo svolgimento di un'attività lavorativa consentiva, alla data del rilascio, di escludere il requisito contributivo per l'accesso alla pensione d'anzianità.

Appare opportuno demandare a detto giudice anche la pronuncia sulle spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

PER L'INESATTA CERTIFICAZIONE PENSIONISTICA RISPONDE L'ENTE PREVIDENZIALE

La Sezione Lavoro della Corte di Cassazione, con sentenza n. 7859 del 24 aprile 2004 ha stabilito che gli enti previdenziali rispondono dei danni causati agli assistiti per avere certificato dati inesatti relativi alla loro situazione pensionistica.

Tale responsabilità, chiariscono i Giudici della Corte, non può essere esclusa per il fatto che il certificato emesso dall'ente previdenziale fosse suscettibile di corretta interpretazione sulla base di calcoli matematici o successive integrazioni da parte dell'emittente.

Al termine di un *iter* giudiziario che lo aveva visto sempre soccombente (avanti il Tribunale e la Corte d'appello) in relazione alla richiesta di risarcimento dei danni conseguenti all'errata certificazione da parte dell'INPS di una posizione contributiva tale da consentire l'accesso alla pensione di anzianità, il ricorrente ha ottenuto la cassazione della pronuncia di secondo grado ed il rinvio della causa per la decisione ad altra Corte d'appello.

L'INPS assumeva che l'estratto conto assicurativo prodotto dall'interessato non poteva valere come certificazione e in ogni caso dalla stessa risultavano gli elementi per un calcolo esatto dei contributi accreditati.

La Cassazione non è stata dello stesso avviso ed ha sancito che: secondo l'art. 54 legge 9 marzo 1989, n. 88, "è fatto obbligo agli agenti previdenziali di comunicare, a richiesta esclusiva dell'interessato o di chi ne sia da questi legalmente delegato o ne abbia diritto ai sensi di legge, i dati richiesti relativi alla propria situazione previdenziale e pensionistica. La comunicazione da parte degli enti ha valore certificativo della situazione in essa descritta".

Del tutto ingiustificata è quindi l'affermazione che l'estratto contributivo non avrebbe alcuna finalità o valenza certificativa. E il richiamo ad una espressa riserva di ulteriore verifica da parte dell'assicurato, che sembra essere stata contenuta nel documento, secondo quanto si afferma nella denunciata sentenza, è privo di qualsiasi rilevanza poiché di fronte ad un preciso obbligo di fornire una certificazione relativa alla posizione previdenziale e pensionistica, l'Istituto non può certo fornire dati non controllati o comunque incerti e sfuggire a responsabilità per erronee comunicazioni col mero invito all'assicurato ad effettuare verifiche.

Tale riserva, ove non possa valere quale invito a dare la prova di ulteriori elementi a favore dell'assicurato, eventualmente non risultanti agli atti dell'Istituto, rappresenta una mera clausola di stile, priva di alcun effetto, siccome contraria al preciso disposto di legge.

In particolare la vicenda processuale si è sviluppata con riferimento a quanto accaduto ad un dipendente privato che, volendo fare domanda di pensionamento anticipato, si è fatto rilasciare, dalla competente sede territoriale dell'Inps, ai sensi dell'art. 54 della legge 88/1989, un attestato contenente la propria posizione contributiva, onde

verificare la maturazione dei requisiti per chiedere il collocamento in quiescenza. L'estratto conteneva una rappresentazione non del tutto perspicua della reale situazione previdenziale in cui versava il richiedente e, comunque l'espresso avvertimento fatto a quest'ultimo di ricontrollarne l'esattezza dei dati per riscontrare, eventualmente, la presenza di errori.

L'assicurato, sulla base delle informazioni ricevute, ha ritenuto essersi perfezionate le condizioni di legge per l'ottenimento del diritto alla pensione e conseguentemente ha ritenuto opportuno licenziarsi dal proprio posto di lavoro, chiedendo all'Inps la prestazione assicurativa maturata.

L'Inps, però, in fase di accertamento circa la sussistenza dei requisiti per l'erogazione del relativo trattamento previdenziale, si è accorto dell'inesattezza del calcolo effettuato dal dipendente in base al prospetto fornitogli ed ha negato la concessione della pensione, nonostante il lavoratore avesse già cessato il rapporto di lavoro.

La sentenza in esame si inserisce, così, in un filone giurisprudenziale volto ad ammettere la risarcibilità delle situazioni giuridiche soggettive lese da notizie false quando si determina un danno a carico di interessi meritevoli di protezione (1).

Secondo quanto chiarito dalla migliore dottrina (2), invero, non esiste nel nostro ordinamento un diritto protetto, di per sé, alla veridicità dell'informazione, tale da legittimare il titolare ad agire per la sua reintegrazione patrimoniale, laddove risulti violato.

Per quanto concerne, in particolare, la vicenda oggetto della decisione in esame, la Cassazione conferisce natura contrattuale alla responsabilità discendente dal rilascio di prospetti contributivi errati, stante la sussistenza di una pregressa relazione negoziale tra istituto assicuratore e beneficiario della prestazione previdenziale.

Tale rapporto obbligatorio, che si costituisce con la corresponsione, mediante trattenuta sullo stipendio, dei contributi previdenziali, vale a escludere l'onere, in capo a colui che si assume danneggiato dal veduto comportamento negligente, di fornire la prova della colpevolezza dell'ente, la quale rimane presunta, a meno che quest'ultimo non dimostri la non imputabilità del fatto (3).

Va, peraltro, segnalato come l'orientamento teso a riconoscere dignità di tutela a siffatte ipotesi risarcitorie connesse a comportamenti negligenti della P.A., abbia ricevuto una precisa sistemazione dogmatica per effetto di una recente sentenza della Cassazione (4) che si contraddistingue per la completezza delle argomentazioni contenute, facendo altresì proprie le più recenti acquisizioni dottrinali e giurisprudenziali in punto di responsabilità aquiliana degli enti pubblici, successive alla fondamentale decisione n. 500/1999 delle Sezioni Unite della Corte.

A completamento del discorso, la Suprema Corte con la sentenza 7859/2004, riferendosi alla modalità di gestione da parte della P.A. di siffatta tipologia di informazio-

(1) A. Laino, in *Guida al Diritto*, n. 28, 17.07.2004, p. 28.
(2) Si veda Bianca, *Diritto Civile*, V, p. 614.
(3) Cass., sentenza n. 5002/2002.
(4) Cassazione n. 2424 del 9 febbraio 2004.

ni, chiarisce che, anche se queste ultime non integrino gli estremi di una errata prospettazione dei dati, l'ente previdenziale è tenuto, altresì, a fornire all'utenza indicazioni precise e intelligibili, secondo un parametro rapportato alla figura dell'uomo di cultura minima compatibile con lo svolgimento dell'attività lavorativa.

In mancanza, la non perspicuità del prospetto, seppur non erroneo di per sé, è foriera di responsabilità per l'ente.

Non basta, dunque, secondo l'orientamento della Suprema Corte, che l'informazione sia esatta, essa deve essere anche chiara e comprensibile ai più.

Dott.ssa Anna Tantillo
Dottoranda di Ricerca in Diritto dell'Impresa
nell'Università di Palermo

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

***Contributi* - Soggetti obbligati - In genere - Classificazione dei datori di lavoro - Disciplina *ex* art. 3, ottavo comma, legge n. 335 del 1995 - Carattere interpretativo e chiarificatore dell'art. 49 legge n. 88 del 1989 - Applicabilità ai provvedimenti estranei alla nuova classificazione e disposti secondo la disciplina anteriore a detta legge - Esclusione.**

Corte di Cassazione - 12.2.2004, n. 2741 - Pres. Senese - Rel. Lupi - P.M. Napoletano (Diff.) - INPS (Avv.ti Correra, Ponturo, Fonzo) - CIFTAT Coop. S.r.l. (Avv. Pagnotta).

In materia di classificazione dei datori di lavoro ai fini previdenziali, l'art. 3, comma 8, l. 8 agosto 1995 n. 335 (secondo cui i provvedimenti adottati dall'INPS, d'ufficio o a domanda degli interessati, di variazione della classificazione dei datori di lavoro producono effetti dal periodo di paga in corso alla data di notifica del provvedimento o della richiesta dell'interessato) ha efficacia sostanzialmente interpretativa e chiarificatrice dell'art. 49 l. 9 marzo 1989 n. 88, e non si riferisce ai provvedimenti estranei alla nuova classificazione e disposti secondo la disciplina ad essa anteriore.

FATTO — Con sentenza del 10.5.2000 il Tribunale di Milano, decidendo sull'appello proposto dall'INPS nei confronti di CIFTAT s. c. a r.l., avverso sentenza del Pretore della medesima città, rigettava l'appello confermando la sentenza impugnata che aveva ritenuto l'illegittimità della richiesta INPS di restituzione di contributo previo provvedimento di riclassificazione delle posizioni contributive della società, escludendo dal settore trasporti i dipendenti addetti all'attività di pulizia e facchinaggio.

In motivazione, mentre riconosceva la legittimità del provvedimento di riclassificazione, non essendovi connessione tra le attività di facchinaggio e pulizia e quella di trasporto, che era espletata soltanto in favore del committente Comune di Milano per la rimozione di auto, mentre le altre due attività erano esercitate in favore di committenti diversi e non potevano essere qualificate come ausiliarie del trasporto, affermava, però, che detta riclassificazione non poteva essere retroattiva, a sensi dell'ottavo comma dell'art. 3 della legge n. 335 del 1995 che prevede che i provvedimenti di variazione della classificazione abbiano effetto solo dal periodo di paga in corso al momento della notifica del provvedimento.

Propone ricorso per cassazione affidato a due motivi l'INPS, resiste con controricorso la CIFTAT, che ha anche depositato memoria *ex* art. 378 c.p.c..

DIRITTO — Con il primo motivo, denunziando la violazione e falsa applicazione degli artt. 1 della legge n. 267 del 1982 e dell'art. 6 della legge n. 389 del 1989 ed il vizio di motivazione in rel. agli artt. 360 n. 3 e 5 c.p.c., l'INPS rileva il contrasto tra la motivazione, nella quale si afferma che le attività di facchinaggio e di pulizia, non essendo in concreto collegate con quella di trasporto, non possono essere ritenute ausiliarie del trasporto e beneficiare, nel limite di cinque dipendenti per ogni autista impegnato, della fiscalizzazione degli oneri sociali, prevista per l'attività di trasporto, ed il dispositivo nel quale si conferma la sentenza impugnata che, oltre alla irretroattività, aveva ritenuto anche la illegittimità della variazione di classificazione.

Con il secondo motivo, denunziando la violazione e falsa applicazione, dell'art. 3, comma ottavo, della legge n. 335 del 1995, l'INPS rileva che la norma si applica alle variazioni delle classificazioni adottate dopo l'entrata in vigore della legge n. 88 del 1989 a sensi dell'art. 49 della medesima, atti che hanno natura provvedimentale, ma non anche alle classificazioni anteriori, come quelle che hanno riguardato la CIFTAT, che avevano natura soltanto certativa.

Con la conseguenza che, se non conformi a legge, possono essere corrette con efficacia retroattiva.

I due motivi, che si trattano congiuntamente perché connessi, sono fondati.

La classificazione delle imprese ai fini dell'applicazione delle diverse aliquote dei contributi previdenziali, eccettuato il settore dei contributi per gli assegni familiari, era regolata, anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 49 della legge n. 88 del 1989 della classificazione delle imprese, dall'art. 2095 c.c. o da leggi speciali. L'inquadramento operato dall'INPS era meramente ricognitivo di quello legale e, trattandosi di materia regolata da disposizioni di legge di carattere imperativo, l'inquadramento difforme da esse poteva sempre essere corretto con effetto retroattivo, cfr. Cass. n. 11154 del 1999. L'art. 49 della legge n. 88 del 1989 ha mutato la classificazione che è divenuta in sette settori e la natura del provvedimento del relativo provvedimento di classificazione, che è "disposta dall'istituto". La nuova classificazione ha, quindi, natura costitutiva e l'impresa che la ritenga erronea ha l'onere di impugnare il provvedimento dell'INPS dinanzi al giudice ordinario o amministrativo, a seconda che l'inquadramento sia atto vincolato o discrezionale, come nell'ipotesi di provvedimento ministeriale di aggregazione di cui al terzo comma dell'art. 49, cfr. SS.UU. n. 663 del 1992.

L'ultima parte del citato terzo comma dell'art. 49 prevedeva l'ultrattività della precedente classificazione per le imprese già inquadrate dando vita ad un regime transitorio di doppio inquadramento, uno per le nuove imprese e l'altro per le imprese preesistenti e già inquadrate, regime che è cessato al 31.12.1996 per effetto dell'art. 2, comma 215, della legge n. 662 del 1996, cfr. Cass. n. 404 del 1998.

Con l'entrata in vigore dell'art. 3, comma ottavo della legge n. 335 del 1995, che dispone che le variazioni di classificazione adottate dall'INPS hanno effetto dal periodo di paga successivo alla notificazione del provvedimento (ovvero dal periodo di paga successivo alla domanda, se adottato a richiesta del datore di lavoro), si è posto il problema se detta norma si riferisse a tutte le classificazioni, come ritenuto dal Tribunale di Milano, ovvero solo a quelle adottate secondo la normativa introdotta dall'art. 49 della legge e non anche a quelle del regime transitorio.

La costante giurisprudenza della Corte di Cassazione — cfr. Cass. n. 9826 del 1997,

404 e 2319 del 1998, 8873 e 11154 del 1999, 11809 del 2000 (1), 11309 del 2001, 6403 del 2002 — ha ritenuto la natura interpretativa della norma in relazione al nuovo sistema classificatorio ed ha escluso che essa si applicasse alle variazione degli inquadramenti del regime transitorio, fra i quali rientra quello della impresa ricorrente.

La sentenza impugnata, nella parte che ha ritenuto che l'art. 3 ottavo comma della legge n. 335 del 1995 si applicasse retroattivamente anche ai provvedimenti che riguardavano le classificazioni adottate secondo il regime anteriore, ha falsamente applicato la norma e va cassata.

La sentenza, pur ritenendo in motivazione la correttezza del nuovo inquadramento, ha illogicamente ritenuto che fosse da confermarsi la sentenza impugnata che lo aveva annullato anche per il periodo successivo alla sua emanazione. Tale vizio della motivazione incide su un punto decisivo della causa e determina la cassazione sul punto della sentenza impugnata a sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c..

La causa va rinviata per nuovo esame al giudice indicato nel dispositivo il quale nel decidere si atterrà al seguente principio di diritto: "L'art. 3, ottavo comma, della legge n. 335 del 1995 ha efficacia interpretativa e chiarificatrice dell'art. 49 della legge n. 88 del 1989 e non si riferisce ai provvedimenti estranei alla nuova classificazione e disposti secondo il regime anteriore". Allo stesso giudice si demanda anche, *ex* art. 385, terzo comma, c.p.c., di provvedere sulle spese del giudizio di cassazione.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1634.

***Processo civile* - Controversie - Procedimento - In genere - Riunione delle cause connesse - Potere discrezionale del giudice di merito - Mancata riunione - Censurabilità in Cassazione - Esclusione.**

Corte di Cassazione - 11.2.2004, n. 2649 - Pres. Sciarelli - Rel. Balletti - P.M. D'Angelo (Conf.) - Barbagallo (Avv. Petrocelli) - TECHNIP KTI S.p.A. (Avv. Persiani).

La mancata riunione di cause in materia di lavoro e previdenza non è prevista dalla legge come causa di nullità processuale estesa agli atti successivi, fino alla sentenza, e pertanto non può essere dedotta come motivo di ricorso per cassazione; la relativa facoltà configura comunque un potere discrezionale del giudice di merito, il cui mancato uso, implicante una valutazione di fatto circa la gravosità della riunione, o l'eccessivo ritardo del processo che ne conseguirebbe, non è censurabile in sede di legittimità.

FATTO — Con ricorso *ex* art. 414 cod. proc. civ. proposto in data 8 giugno 1989 dinanzi al Pretore - Giudice del Lavoro di Roma Sandra Barbagallo conveniva in giudizio la s.p.a. K.T.I., alle cui dipendenze era stata assunta il 29 giugno 1981 quale invalida civile con mansioni di impiegata di concetto inquadrata nel V livello, esponendo di essere stata illegittimamente trasferita ad altre mansioni incompatibili con il proprio stato di salute e deducendo la nullità del provvedimento di assegnazione delle nuove mansioni perché viziato da motivo illecito unico e determinante, adottato in violazione dell'art. 7 della legge n. 300/1970, viziato nella forma, assunto in violazione dell'art. 2103 cod. civ. per averle procurato una dequalificazione professionale. La ricorrente — lamentando, inoltre, la violazione, a causa del comportamento vessatorio della società datrice di lavoro, degli obblighi di correttezza e di buona fede *ex* art. 2087 cod. civ.— chiedeva all'adito Giudice del lavoro la declaratoria di nullità ovvero di illegittimità del provvedimento di assegnazione delle mansioni con reintegra nelle precedenti attività svolte, ovvero in altre equivalenti e compatibili con il proprio stato di salute, nonché la condanna della società convenuta al risarcimento del danno subito in misura non inferiore a lire 50.000.000, e mediante pubblicazione dell'emananda sentenza su alcuni quotidiani.

Si costituiva in giudizio la s.p.a. K.T.I. che impugnava integralmente la domanda attorea e ne chiedeva il rigetto.

L'adito Pretore — dopo avere ammesso ed espletato prova testimoniale — rigettava la domanda della Barbagallo e — su impugnativa della parte soccombente e ricostituitosi il contraddittorio — il Tribunale di Roma (quale Giudice del Lavoro di secondo grado) rigettava l'appello e compensava le spese del grado.

Per quello che rileva in questa sede il Giudice di appello ha rimarcato che: a) in merito alla censura concernente l'assegnazione a mansioni dequalificate rispetto a quelle di appartenenza, "la stessa non può essere condivisa sotto il profilo dell'asserito inquadramento delle mansioni in esame tra quelle meramente esecutive, quindi inferiori a quelle del V livello già attribuite alla Barbagallo, la cui declaratoria comprende molteplici attività, che non devono essere necessariamente espletate tutte dal lavoratore ... [per cui] deve concludersi per il corretto esercizio dello *jus variandi* in ragione dell'evidenziata omogeneità tra le mansioni, che ne comporta la riconduzione alla stessa qualifica"; b) riguardo alla censura riferita alla pretesa invalidità del provvedimento (di assegnazione alle nuove mansioni) per inosservanza delle forme stabilite dagli accordi aziendali, "l'accordo del 29 luglio 1987 invocato a sostegno dell'asserita necessità della forma scritta è applicabile ai casi di modifiche radicali e sostanziali delle mansioni e dell'ufficio: situazione che, nella specie, va esclusa per l'accertata identità delle mansioni e per essere la Barbagallo incontestatamente rimasta presso lo stesso ufficio di appartenenza'"; c) circa il preteso carattere ritorsivo del provvedimento datoriale, "le risultanze della prova testimoniale esperita non consentono di condividere l'assunto non essendo emersa alcuna precisa conferma del preteso collegamento, ma solo riferimenti a "voci" circolate in ufficio, ovvero a "sensazioni", tradottesi in meri apprezzamenti dei testimoni"; d) in relazione all'asserita violazione dell'art. 2087 cod. civ., anche in questo caso "deve rilevarsi la mancanza di riscontri probatori".

Per la cassazione di tale sentenza Sandra Barbagallo propone ricorso affidato a sei motivi.

L'intimata s.p.a. K.T.I. resiste con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria *ex* art. 378 c.p.c..

DIRITTO — I.— Con il primo motivo di ricorso la ricorrente — denunciando "violazione degli artt. 274 cod. proc. civ. e 151 disp. att. cod. proc. civ., nonché vizi di motivazione" — rileva che "dinanzi al Tribunale di Roma pendevano, tra le stesse parti, tre appelli [quello per cui è causa (n. R.G. 67956/91) nonché quelli n. R.G. 38357/95 e n. R.G. 28306198, aventi ad oggetto il primo la dedotta discriminazione salariale ed il secondo il licenziamento della ricorrente e delle tre cause la ricorrente aveva chiesto la riunione, anche con apposita istanza depositata in cancelleria]" e censura la sentenza impugnata per non avere il Tribunale disposto la cennata riunione "non avendo neppure citato l'istanza di riunione ed avendo omesso ogni chiarimento circa il suo convincimento che la riunione avrebbe comportato ritardi per l'uno dei processi".

Con il secondo motivo la ricorrente — denunciando "violazione degli artt. 2103, 1362 e segg. cod. civ. e art. 1 (primo comma) della legge n. 1825/1924, nonché vizi di motivazione" — rileva che "quando una medesima figura professionale (nella fattispecie quella del contabile) risulti inquadrata in diversi livelli, è necessario accertare, analizzando e confrontando le varie clausole, quali siano gli elementi distintivi in base ai quali essa viene incasellata nell'uno o nell'altro livello ... [sicché] il Tribunale di Roma, anziché asserire apoditticamente che i vari compiti indicati nel profilo del contabile di concetto di V livello non debbono necessariamente essere svolti tutti, avrebbe dovuto verificare quali siano i requisiti contrattuali affinché un lavoratore sia inquadrato nel V livello, alla luce della declaratoria contrattuale che richiede una adeguata autonomia operativa e le conoscenze che derivano dal possesso di un diploma di scuole medie superiori (nella fattispecie quello di ragioneria); quindi avrebbe dovuto verificare in che cosa tale figura si distingue da quella del contabile d'ordine di III livello: [per cui], avendo omesso tale procedimento, è incorso nell'erronea applicazione delle norme sull'ermeneutica contrattuale, oltre che nel vizi di omessa o incompleta motivazione del suo convincimento che le mansioni "fatture di progetto" fossero conformi all'inquadramento rivestito dalla ricorrente".

Con il terzo motivo di ricorso la Barbagallo — denunciando "violazione degli artt. 2103 cod. civ. e 112, 115 e 116 cod. proc. civ., nonché vizi di motivazione" — addebita al Giudice di appello "di non essersi pronunciato su tutta la domanda, [in quanto] la sentenza impugnata ha rigettato la domanda di accertamento della illegittima dequalificazione asserendo che le mansioni ultime assegnate rientravano nel livello di inquadramento rivestito, ma non ha in alcun modo esaminato tutte le eccezioni proposte dall'appellante, secondo le quali essa era ravvisabile anche nella sottrazione di mansioni rilevanti e nella diminuzione quantitativa dell'impegno richiesto".

Con il quarto motivo la ricorrente — denunciando "violazione degli artt. 2103, 1362 e segg. 1352 e 1350 cod. civ., nonché vizi di motivazione" — censura la sentenza impugnata per avere il Tribunale di Roma erroneamente interpretato l'accordo sindacale del 29 luglio 1987 e "per non avere comunque motivato la sua convinzione che la norma contrattuale dovesse intendersi limitata alle modifiche radicali e sostanziali delle mansioni e dell'ufficio: motivazione tanto più necessaria in quanto le modifiche sostanziali della posizione lavorativa sono comunque da ritenersi vietate dall'art. 2103 cod. civ.".

Con il quinto motivo di ricorso la ricorrente — denunciando "violazione degli artt.

112 cod. proc. civ., 2087, 1175 e 1375 cod. civ., nonché vizi di motivazione" — evidenzia come "erroneamente il Giudice di appello, avendo ritenuto che non fosse stato provato il nesso causale tra i comportamenti denunciati dalla ricorrente e la controversia giudiziaria da lei intrapresa (e, quindi, la loro finalità ritorsiva), abbia omesso di verificare se tali comportamenti non costituissero, in sé considerati, comunque inadempimento agli obblighi di correttezza e buona fede che debbono presiedere all'esecuzione del contratto, e violazione dell'obbligo *ex* art. 2087 cod. civ. di tutelare la personalità morale del dipendente".

Con il sesto, ed ultimo, motivo di ricorso la Barbagallo — denunciando "violazione dell'art. 4 della legge n. 604/1966 e 15 della legge n. 300/1970 e degli artt. 2697, 2727 e 2629 cod. civ., nonché vizi di motivazione" — rileva che "il Tribunale di Roma, nel ritenere non assolto l'onere di provare l'intento ritorsivo della condotta datoriale, ha erroneamente omesso l'esame degli elementi di prova indicati allo scopo dalla ricorrente e di considerare nella loro interrelazione i soli tre richiamati (le voci di cui hanno riferito i testi, lo svuotamento della scrivania e l'ordine di non consentire alla ricorrente l'accesso ai documenti aziendali), al fine di verificare se, dal loro complesso e concorso, non emergesse adeguata prova del nesso causale tra la causa intentata dalla ricorrente e la condotta della società sfavorevole alla ricorrente".

II. — Il primo motivo di ricorso come dinanzi proposto non è meritevole di accoglimento.

Infatti, sulla questione degli effetti derivanti dalla violazione del disposto dell'art. 151 (comma primo) disp. att. C.P.C. (nel testo risultante dall'art. 9 della legge n. 533/1973) la giurisprudenza della Corte è pacificamente orientata nel senso che la riunione dei procedimenti connessi, anche solo per identità di questioni, può essere disposta dal giudice del lavoro, ma la mancata osservanza della disposizione non è prevista dalla legge come causa di nullità processuale estesa agli atti successivi, fino alla sentenza, e pertanto non può essere dedotta come motivo di ricorso per cassazione (Cass. n. 2307/1976, Cass. n. 3598/1979, Cass. n. 2265/1981, Cass. n. 6901/1991, Cass. n. 9243/1995, Cass. n. 16152/2001); con l'ulteriore precisazione che, risultando escluso l'obbligo della riunione nel caso in cui questa renda troppo gravoso o comunque ritardi eccessivamente il processo, la relativa decisione configura, pur se in tali ristretti confini, una facoltà discrezionale del giudice di merito, il cui mancato uso, implicante una valutazione di fatto circa la gravosità o l'eccessivo ritardo del processo, non è censurabile in sede di legittimità.

Di conseguenza, una volta ricondotta ad oggetto di un potere discrezionale del giudice la riunione di più cause *ex* art. 151 cit., pure il difetto di espressa e specifica motivazione in ordine al mancato esercizio del potere medesimo non può costituire oggetto di autonomo ricorso per cassazione (Cass. n. 10640/2000, Cass. n. 16152/2001 cit.): donde l'inammissibilità della censura sollevata nella specie dalla ricorrente.

III/a. — Il secondo, terzo e quarto motivo di ricorso — esaminabili congiuntamente in quanto intrinsecamente connessi — si appalesano infondati.

III/b. — Al riguardo il Giudice di appello ha, con congrua e corretta motivazione, statuito che la società datrice di lavoro ha legittimamente esercitato la *jus variandi* in ragione della omogeneità tra le mansioni successivamente attribuite e quelle di originaria appartenenza che, sulla base della contrattazione collettiva applicabile, ne compor-

tavano la riconduzione all'ambito della medesima "qualifica" o "livello".

Nell'accertamento e nella valutazione come dinanzi compiuti, il Tribunale di Roma ha verificato la legittimità dell'inquadramento della ricorrente — così come nella specie operato dalla s.p.a. K.T.I. — con specifico riferimento al parametro fissato dalla contrattazione collettiva, atteso che le posizioni lavorative direttamente classificate dalla norma contrattuale collettiva potevano inquadrarsi solo nelle categorie da questa individuate in relazione alle mansioni generalmente richieste per l'inquadramento nelle categorie e semplificatamente indicate in astratto dalle disposizioni contrattuali; ha, altresì, compiutamente provveduto all'accertamento comparativo di dette mansioni in concreto sotto il profilo delle loro equivalenza rispetto alla competenza richiesta, al livello professionale raggiunto ed alla utilizzazione del patrimonio professionale acquisito nella pregressa fase del rapporto e nella precedente attività svolta (cfr. Cass. n. 2428/1999): principi che trovano applicazione anche quando, a seguito di ristrutturazione e/o modifiche di portata generale dell'organizzazione di lavoro, vengono introdotte nuove categorie o qualifiche lavorative (cfr. Cass. n. 12639/1998).

Su tale punto è da precisare che, quando i requisiti di appartenenza a ciascuna delle categorie e qualifiche sono fissati dalla normativa collettiva, i criteri per l'inquadramento di determinate mansioni in una di dette categorie non possono non coincidere con quelli stabiliti dalla disciplina pattizia, dei quali non è possibile neppure sindacare la congruità, a meno che gli stessi non siano tali da sconvolgere la natura sostanziale delle categorie considerate (cfr. Cass. n. 387/1992, Cass. n. 4677/1988).

In merito, alle censure formulate dalla ricorrente riguardo al contenuto delle disposizioni del contratto collettivo in materia di mansioni e qualifiche (o livelli) e dello specifico "accordo sindacale 28 luglio 1987" e all'interpretazione ed all'applicazione di tali disposizioni da parte del Tribunale di Roma, si rileva che il Giudice di appello ha interpretato e applicato il contratto collettivo applicabile nella specie alla stregua dell'efficacia convenzionale relativa alla natura propria di siffatto tipo di contratto collettivo che, avendo contenuto negoziale di natura privatistica, è soggetto esclusivamente alla interpretazione del giudice di merito (siccome istituzionalmente demandatagli), le cui valutazioni sono incensurabili in sede di legittimità, qualora risultino conformi alle regole di ermeneutica fissate dal codice civile, nonché immuni da vizi logici od errori di diritto. D'altronde, sia la denuncia della violazione delle regole di ermeneutica, che quella del vizio di motivazione, esigono una specifica indicazione, e cioè la precisazione del modo attraverso il quale si sono realizzate le predette violazioni e delle ragioni della obiettiva deficienza e contraddittorietà del ragionamento del giudice, non potendo pertanto le censure risolversi nella mera contrapposizione di una propria interpretazione diversa da quella criticata.

Tanto considerato, si evidenzia che il Tribunale di Roma ha correttamente e logicamente motivato sui punti dell'interpretazione del contratto collettivo applicabile nella specie e del contenuto delle mansioni effettivamente espletate, mentre la ricorrente — a fronte di siffatta congrua motivazione interpretativa — non ha prospettato validi elementi contrari, né ha fornito argomentazioni idonee a supportare, nel senso e secondo i principi richiamati, la sua contraria interpretazione, limitandosi a contrapporre meramente una propria diversa valutazione dell'alternativo ambito di applicazione delle disposizioni contrattuali (con riferimento all'inquadramento all'interno di "livelli"

relativi a determinate posizioni di lavoro), non tale da scalfire le conclusioni cui è pervenuto il giudice del merito.

III/c. — Per quanto concerne le censure inerenti alla valutazione delle risultanze istruttorie così come compiuta dal Tribunale di Roma, le stesse non sono proponibili in sede di legittimità in quanto indebitamente dirette a provocare una nuova valutazione delle risultanze processuali diversa da quella espressa dal giudice del merito, il quale è libero di attingere il proprio convincimento da quelle prove o risultanze di prove che ritenga più attendibili ed idonee nella formazione dello stesso, essendo sufficiente, al fine della congruità della relativa decisione, che da questa risulti — come sicuramente emerge dalla sentenza impugnata — che il convincimento nell'accertamento dei fatti su cui giudicare si sia realizzato attraverso una valutazione dei vari elementi processualmente acquisiti considerati nel loro complesso, pur senza una esplicita confutazione degli altri elementi non menzionati o non accolti, anche se allegati (Cass. n. 10484/2001, Cass. n. 12749/1993).

III/d. — In merito agli asseriti vizi di motivazione vale, altresì, rimarcare — al fine di precisare i principi da osservare in relazione ai profili essenziali delle dedotte molteplici (se pure sostanzialmente analoghe in linea di principio) censure — che: a) il difetto di motivazione, nel senso d'insufficienza di essa, può riscontrarsi soltanto quando dall'esame del ragionamento svolto dal giudice e quale risulta dalla sentenza stessa emerga la totale obliterazione di elementi che potrebbero condurre ad una diversa decisione ovvero l'obiettiva deficienza, nel complesso di essa, del procedimento logico che ha indotto il giudice, sulla base degli elementi acquisiti, al suo convincimento, ma non già, invece, — come per le doglianze proposte nella specie dalla ricorrente — quando vi sia difformità rispetto alle attese ed alle deduzioni della parte sul valore e sul significato attribuiti dal giudice di merito agli elementi delibati (Cass. n. 2114/95); b) il vizio di motivazione sussiste unicamente quando le motivazioni del giudice non consentano di ripercorrere l'iter logico da questi seguito o esibiscano al loro interno un insanabile contrasto ovvero quando nel ragionamento sviluppato nella sentenza sia mancato l'esame di punti decisivi della controversia (Cass. n. 3928/2000) — irregolarità queste che la sentenza impugnata di certo non presenta —; c) per poter considerare la motivazione adottata dal giudice di merito adeguata e sufficiente, non è necessario che nella stessa vengano prese in esame (al fine di confutarle o condividerle) tutte le argomentazioni svolte dalle parti, ma è sufficiente che il giudice indichi — come sicuramente ha fatto il Tribunale di Roma — le ragioni del proprio convincimento, dovendosi in questo caso ritenere implicitamente rigettate tutte le argomentazioni logicamente incompatibili con esse (Cass. n. 13342/99); d) la deduzione di un vizio di motivazione della sentenza impugnata con ricorso per cassazione conferisce al giudice di legittimità non il potere di riesaminare il merito della intera vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, bensì la sola facoltà di controllo, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico - formale, delle argomentazioni svolte dal giudice del merito, al quale spetta, in via esclusiva, il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di assumere e valutare le prove, di controllarne l'attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi, dando, così, liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova

acquisiti (Cass. Sez. Unite n. 13045/1997).

Di conseguenza — atteso che una sentenza di secondo grado può ritenersi ammissibilmente censurabile in cassazione, solo quando, nel ragionamento del giudice di merito, sia rinvenibile traccia evidente del mancato (o insufficiente) esame di punti decisivi della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile di ufficio, ovvero quando esista insanabile contrasto tra le argomentazioni complessivamente adottate, tale da non consentire l'identificazione del procedimento logico - giuridico posto a base della decisione — la sentenza del Tribunale di Roma appare sicuramente corretta in quanto consente di identificare il procedimento logico - giuridico alla base della decisione esattamente assunta, resistendo così alle censure formulate dalla Barbagallo con il secondo, terzo e quarto motivo di ricorso.

IV. — Anche il quinto ed il sesto motivo di ricorso - esaminabili congiuntamente in quanto intrinsecamente collegati - sono da considerare infondati.

Infatti, pure per tali censure riguardanti l'asserita omessa verifica da parte del Giudice di appello sui comportamenti cd. "ritorsivi" adottati dalla società datrice di lavoro ai danni della ricorrente (quinto motivo) e l'asserita errata valutazione della prova sui cennati comportamenti e delle regole sull'onere probatorio (sesto motivo), si incentrano su profili fattuali della controversia che — essendo stati accuratamente esaminati dai giudici del merito, i quali hanno correttamente statuito (con motivazione congrua dal punto di vista logico - giuridico) come i comportamenti accertati in sede istruttoria non comprovassero affatto il carattere ritorsivo degli stessi nei confronti della Barbagallo — non possono essere riesaminati in sede di legittimità.

Resta, pertanto, confermato quanto già dinanzi rilevato in ordine all'inammissibilità delle censure concernenti la valutazione delle risultanze probatorie in quanto con esse - anche in questo caso — la ricorrente ha inteso irritualmente sollecitare la Corte di Cassazione per un riesame ed una nuova valutazione del "merito della causa", mentre questa Corte ha solo il potere di controllare, sotto il profilo logico - formale e della correttezza giuridica, l'esame e la valutazione fatta dal giudice del merito — nella specie correttamente compiuti e congruamente motivati dal Tribunale di Roma — al quale soltanto (ripetesi) spetta individuare le fonti del proprio convincimento e, all'uopo, valutare le risultanze processuali, controllarne l'attendibilità e la concludenza e scegliere, tra le stesse, quelle ritenute più idonee per la decisione (Cass. n. 685/1995, Cass. n. 8653/1994, Cass. n. 10503/1993), ribadendosi conclusivamente che i vizi che legittimano il controllo della Corte di Cassazione non possono consistere — come sostanzialmente pretende la ricorrente — nella difformità dell'apprezzamento dei fatti e delle prove dato dal giudice rispetto a quelle preteso dalla parte, perché spettano soltanto al giudice del merito il cennato accertamento e la conseguente valutazione in via esclusiva.

V. — In definitiva, alla stregua delle considerazioni svolte, il ricorso (R.G. 17064/2001) proposto da Sandra Barbagallo deve essere respinto.

Ricorrono giusti motivi per dichiarare integralmente compensate tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

***Depenalizzazione* - Notificazione di ordinanza ingiunzione eseguita presso la sede periferica dell'INPS anziché presso la sede legale dell'Istituto - Inesistenza - Esclusione - Nullità - Configurabilità - Conseguenze - Sanatoria per effetto di tempestiva e rituale opposizione - Ammissibilità.**

Corte di Cassazione - 9.2.2004, n. 2396 - Pres. Sciarelli - Rel. Cataldi - P.M. Finocchi Ghersi (Conf.) - ULSS/3 Bassano del Grappa (Avv.ti Manzi, Zambelli) - INPS (Avv.ti Pulli, Fonzo, Coretti).

La notificazione di un'ordinanza ingiunzione presso un ufficio periferico dell'INPS anziché presso la sede legale dell'Istituto non è inesistente ma affetta da nullità, che può essere sanata per effetto della tempestiva e rituale opposizione proposta dal legale rappresentante dell'Istituto medesimo.

FATTO — Il Tribunale di Bassano del Grappa, rigettava l'opposizione proposta dall'INPS avverso l'ordinanza ingiunzione emessa il 31 ottobre 1989 dall'ULSS n. 5 di Bassano del Grappa per recuperare il corrispettivo di prestazioni (visite fiscali), eseguite negli anni dal 1983 al 1989 in esecuzione di convenzione conclusa con l'INPS di Vicenza.

Avverso la decisione di primo grado l'INPS proponeva gravame che la Corte di Appello di Venezia accoglieva rilevando che la notifica della ordinanza ingiunzione era stata eseguita in un luogo diverso non solo dalla sede legale dell'INPS ma anche dell'organo periferico (Direzione di Vicenza)che aveva concluso la convenzione della quale con l'ingiunzione impugnata si chiedeva la esecuzione. La Corte riteneva quindi inesistente la notifica che non poteva considerarsi sanata dal fatto che l'INPS si era costituito deducendo in via preliminare la nullità (*rectius* inesistenza) della notifica. Pur ritenendo assorbente tale rilievo, il giudice del gravame osservava che in ogni caso l'ingiunzione era stata emessa non nei confronti del soggetto debitore cioè del soggetto che abbia la rappresentanza legale dell'ente che si assume debitore, bensì nei confronti del dirigente della sede di Vicenza la cui rappresentanza. legale dell'ente non era stata provata.

Per la cassazione della sentenza della Corte di Appello di Venezia propongono ricorso l'Azienda Sanitaria ULSS n. 3 di Bassano del Grappa (già ULSS n. 5 di Bassano del Grappa) e la Gestione Liquidatoria della soppressa USLL n. 5 in persona del Commissario Liquidatore,

formulandolo in tre motivi illustrati da successiva memoria.

L'INPS si è costituito depositando procura *ad litem*.

DIRITTO — Con il primo motivo di ricorso, denunciando inammissibilità dell'appello per difetto di legittimazione passiva dell'USL n. 5 di Bassano del Grappa, violazione ed erronea interpretazione dell'art. 6 della legge n. 724/94, carenza assoluta di motivazione sul punto, erroneità della condanna alle spese i ricorrenti deducono che in appello era stato evocata in giudizio soltanto l'USSL n. 5 di Bassano del Grappa sebbene nella posizione creditoria e processuale dell'USSL fosse subentrata *ex lege* la

Gestione a stralcio prevista dall'art. 6 della legge n. 724/1994 trasformata poi in gestione liquidatoria ai sensi dell'art. 2 comma 14.

Il motivo è infondato.

Come già hanno affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte (sentenze 30 novembre 2000 n. 1237; 26 febbraio 1999 n. 102; 6 marzo 1997 n. 1989), per effetto della soppressione delle Unità sanitarie locali e della conseguente istituzioni delle Aziende sanitarie locali, si é realizzata una successione *ex lege* delle Regioni nei rapporti obbligatori già di pertinenza delle UU.SS.LL., attraverso la creazione, nell'interesse delle stesse Regioni, di apposite gestioni stralcio, fruenti della soggettività dell'ente soppresso (prolungata durante la fase liquidatoria). Ed invero, secondo l'art. 6, comma 1, della legge 23 dicembre 1994 n. 724, in nessun caso le Regioni possono far gravare sulle nuove Aziende sanitarie locali, direttamente o indirettamente, i debiti ed i crediti facenti capo alle gestioni pregresse delle Unità sanitarie locali. Consegue che tale fenomeno successorio va inquadrato nell'ambito dell'art. 111 c.p.c., onde il processo instaurato nei confronti di una USL prima della soppressione (come nel caso in esame) prosegue tra le stesse parti originarie, e la legittimazione processuale spetta non all'azienda sanitaria subentrante, bensì alla USL soppressa (la cui soggettività, come si è detto continua nella gestione stralcio per tutta la fase liquidatoria) ovvero alla Regione, in ipotesi di intervento o chiamata in causa. di essa nella sua qualità di successore a titolo particolare, *ex* art. 111, terzo comma c.p.c. (Cass. 23 luglio 2002 n. 10730).

Col secondo motivo i ricorrenti denunciano violazione degli art. 156 e 160 c.p.c., violazione ed erronea interpretazione degli att. 2 e 3 del R.D. 14.4.1910 n. 630; omessa o, comunque, insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia e censurano la sentenza di appello per aver affermato che la ULSS non aveva dato la prova della ríferibilità del luogo ove era stata effettuata la notifica alla struttura amministrativa dell'INPS, sebbene lo stesso INPS nell'atto di opposizione avesse eccepito l'irritualità della notifica dell'ingiunzione, effettuata "presso un ufficio periferico dell'Istituto" e nello stesso atto di appello riconosceva di aver ricevuto la notifica presso un ufficio periferico (pag. 1 riga 23 e pag.2 riga 22) e, soltanto nella comparsa conclusionale depositata nel giudizio di appello avesse eccepito che all'indirizzo dove era avvenuta la notificazione non vi era alcun ufficio dell'INPS. Sicché al massimo la notificazione poteva ritenersi nulla ma sanata con la costituzione del legale rappresentante dell'INPS.

Il motivo è fondato.

Dagli atti di causa, la cui consultazione è resa necessaria dalla natura della eccezione, risulta che, sia nell'atto di opposizione che nel ricorso in appello, l'INPS ha dedotto l'irritualità della notifica dell'ordinanza ingiunzione avvenuta presso la sua sede periferica di Vicenza. L'Istituto aveva pertanto riconosciuto che all'indirizzo in cui era stata effettuata la notifica vi era un sua sede periferica ed il fatto era ormai acquisito al processo, sicché sarebbe stata superflua una prova diretta a confermare un fatto già ammesso dalla parte che aveva interesse a negarlo.

Soltanto nella memoria conclusionale depositata in secondo grado, dopo la precisazione delle conclusioni, è stato per la prima volta eccepito dall'appellante che nel luogo dove era avvenuta la notifica dell'atto non esisteva alcun ufficio dell'INPS,

introducendo così una questione nuova, implicante ulteriori accertamenti, che non era stata dedotta in primo grado. La deduzione, quindi, oltre ad essere in contrasto con le precedenti ammissioni fatte dall'INPS doveva, in ogni caso essere considerata tardiva.

Ciò non significa, peraltro, che la notificazione dell'ordinanza ingiunzione eseguita presso un ufficio periferico anziché presso la sede legale dell'INPS, non sia da considerare nulla; tuttavia la tempestiva e rituale opposizione proposta dal legale rappresentante dell'Istituto, che ha svolto la sua attività difensiva deducendo anche motivi riguardanti il merito delle richieste dell'USL n. 5 di Bassano del Grappa, ha sanato la nullità della notifica ai sensi dell'art. 156 avendo raggiunto lo scopo di portare a conoscenza dell'interessato l'ordinanza poi ritualmente opposta, sicché con la proposizione dell'opposizione, nella quale l'opponente ha dedotto anche eccezioni di merito, deve considerarsi instaurato un ordinario processo di cognizione.

L'accoglimento del secondo motivo di ricorso assorbe il terzo con il quale la parte si duole che il giudice del gravame non abbia deciso nel merito la controversia.

In conclusione il primo motivo di ricorso va rigettato mentre il secondo viene accolto con conseguente assorbimento del terzo.

La sentenza impugnata va, dunque, cassata e la causa rinviata ad altro giudice, individuato nella Corte di Appello di Trento che, nel deciderla, dovrà attenersi ai seguenti principi: in base all'art. 6 della legge n. 724 si è realizzata una successione *ex lege* della regione nei rapporti obbligatori già di pertinenza del USL attraverso la creazione di apposite gestioni stralcio fruenti della soggettività degli enti soppressi prolungata nella fase liquidatoria con la conseguenza che, essendo la successione avvenuta in corso di causa, la USL mantiene la legittimazione processuale attiva e passiva; l'esistenza di un ufficio dell'INPS all'indirizzo cui è stata notificata l'ingiunzione deve considerarsi fatto acquisito al giudizio in quanto ammesso dalla parte che aveva interesse a negarlo sicché è superflua la prova diretta a confermare il fatto stesso; la nullità della notifica dell'ordinanza ingiunzione è sanata, per il raggiungimento dello scopo dell'atto, dalla proposizione di una tempestiva rituale opposizione.

Il giudice del rinvio provvederà anche a regolare le spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

***Prestazioni* - In genere - Revoca - Decorrenza - Riferimento alla data della visita di verifica - Necessità - Fondamento - Contrasto con l'art. 38 Cost. - Esclusione - Fattispecie.**

Corte di Cassazione - 4.2.2004, n. 2056 - Pres. Mileo - Rel. Picone - P.M. Finocchi Ghersi (Conf.) - Ministero dell'Interno (Avv. dello Stato) - Gagliardi (Avv. Franchi).

Premesso che il diritto alle prestazioni assistenziali nasce dalla legge, quando si realizzino le condizioni da questa previste, e che gli atti dell'amministrazione o dell'ente pubblico hanno la natura di meri atti di certazione, ricognizione e adempimento — e non di concessione della prestazione — il diritto alla prestazione viene meno nel momento in cui venga accertata la insussistenza delle condizioni cui la legge subordina la corresponsione della prestazione. Ne consegue che le erogazioni indebite effettuate dopo l'accertamento della insussistenza dei requisiti non sono sottratte alla regola generale dell'art. 2033 c.c., restando irrilevante il mancato rispetto delle norme che impongono all'amministrazione di attivarsi prontamente, sospendendo i pagamenti ed emanando il formale provvedimento di revoca entro termini prefissati, concretizzandosi tali atti (sospensione e revoca) in meri atti di gestione del rapporto obbligatorio. Né, così interpretato, il sistema normativo della ripetibilità delle prestazioni assistenziali indebitamente erogate contrasta con l'art. 38 Cost., giacché è ragionevole che la fine dell'affidamento dell'assistito nella definitività dell'attribuzione patrimoniale ricevuta venga fatta risalire al momento dell'accertamento amministrativo, (ancorché precedente il formale atto di revoca), del venir meno delle condizioni di legge per la erogazione di quelle prestazioni. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva negato il diritto dell'amministrazione di ripetere i ratei dell'indennità di accompagnamento corrisposti nel periodo intercorrente tra la visita di revisione e la comunicazione del decreto di revoca, facendo derivare tale effetto dalla inosservanza, da parte dell'amministrazione, di termini stabiliti dalla legge al solo fine di disciplinare lo svolgimento del procedimento di revoca ed aventi, quindi, natura organizzatoria e procedimentale e non anche sostanziale).

FATTO — Il Tribunale di Brescia ha giudicato infondato l'appello del Ministero dell'interno e confermato la sentenza del Pretore di Cremona, che, in accoglimento della domanda di Pasqualina Gagliardi, già titolare del diritto all'indennità di accompagnamento e sottoposta a visita di revisione in data 3 settembre 1996, aveva negato il diritto dell'amministrazione di ripetere i ratei di prestazione corrisposti nel periodo intercorrente tra la visita di revisione e la comunicazione del decreto di revoca avvenuta il 19 giugno 1997, per l'importo di £ 4.464.060.

Il Tribunale ha ritenuto che, da una parte, l'amministrazione non aveva provveduto immediatamente a sospendere i pagamenti; dall'altra, non aveva rispettato il termine di 90 giorni prescritto dalle norme per la comunicazione della revoca, cosicché, in forza del principio generale sancito dalla legge n. 29 del 1977, non era tenuta a restituire i ratei indebitamente percepiti prima della comunicazione della revoca.

La cassazione della sentenza è domandata dal Ministero dell'interno sulla base di un unico motivo di ricorso, ulteriormente precisato con memoria depositata ai sensi dell'art. 378 C.P.C., al quale resiste con controricorso la Gagliardi.

DIRITTO — 1. — Con l'unico motivo di ricorso è denunciata violazione di norme di diritto e vizio della motivazione perché l'accertata insussistenza del requisito sanitario rendeva indebite e ripetibili le prestazioni economiche erogate a titolo di indennità di accompagnamento, non potendo sussistere dopo la visita la buona fede dell'*accipiens* a prescindere dalla comunicazione del provvedimento di revoca, mentre i termini fissati dalla normativa di settore avevano natura esclusivamente procedimentale, rilevando sul piano dell'organizzazione dell'azione amministrativa.

2. — Il ricorso è fondato.

È necessario prendere le mosse dal richiamo di alcuni principi generali, indispensabile ai fini dell'interpretazione della complessa normativa di settore, che consenta soprattutto, in presenza di elementi letterali non univoci, di individuare "l'intenzione del legislatore", intesa, com'è noto, quale volontà dell'ordinamento risultante dalla *ratio legis*, sintesi dei motivi, fondamento e scopo della disposizione che il giudice è chiamato ad applicare (cfr. Cass. 3550/1988).

3. — Le prestazioni economiche agli invalidi civili costituiscono l'oggetto di obbligazioni (pubbliche) *ex lege*, in quanto nascono al verificarsi dei fatti previsti dalle norme. Di conseguenza, i procedimenti amministrativi preordinati ad accertare tali fatti e, quindi, l'esistenza o l'inesistenza dell'obbligazione (originaria o sopravvenuta), ancorché i detti fatti siano complessi ed il relativo accertamento abbia natura critica, cioè di giudizio, con l'opinabilità che contrassegna tutti i giudizi, rivestono natura meramente ricognitiva, funzionale all'attuazione dei rapporti obbligatori, perciò escludendo la configurabilità di poteri amministrativi e di provvedimenti costitutivi degli effetti (giurisprudenza pacifica: cfr. per tutte, Cass., sez. un., 8 aprile 1975, n. 1261 e 24 ottobre 1991, n. 11329).

4. — Ciò implica che il diritto nasce in coincidenza con l'insorgenza dei requisiti e non certo per effetto degli atti cd. di "concessione", come impropriamente talora denominati dalle norme; allo stesso modo, i cd. atti di revoca non sono altro che ricognizioni in ordine all'inesistenza originaria o sopravvenuta dell'obbligazione e non certo provvedimenti espressione della cd. "autotutele amministrativa", che è potere discrezionale di apprezzamento della conformità della situazione all'interesse pubblico (vedi, per tutte, Cass. 256/2001 (1); 8713/1999; 5138/1994).

5. — Il descritto assetto ordinamentale si pone in diretta derivazione dai principi espressi dall'art. 38 Cost., attributivi del "diritto" al mantenimento e all'assistenza sociale spettante ai cittadini inabili e sprovvisti dei mezzi necessari per vivere, nonché del diritto alla previdenza per i lavoratori.

In linea generale, perciò, le prestazioni derivanti dalla solidarietà sociale non possono riconoscersi a coloro che non possiedono i requisiti previsti dalla legge per essere titolari del diritto. A questa regola, può derogare il legislatore mediante espresse previsioni e per casi specifici, ove ritenga di privilegiare l'affidamento determinato dall'attribuzione di fatto di una prestazione per un lasso notevole di tempo (si veda il disposto dell'art. 9, comma 1, D.Lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, circa la rettificabilità degli errori commessi dall'INAIL nell'attribuzione di prestazione entro il termine massimo di dieci anni).

6. — Ne discende l'applicabilità del principio generale di cui è espressione l'art. 2033 c.c., secondo il quale ogni erogazione attribuita in assenza dei requisiti prescritti

dalla legge è da considerare indebita e soggetta a ripetizione.

Tuttavia, nel settore della previdenza e dell'assistenza obbligatorie si è affermato, ed è venuto via via consolidandosi, un principio di settore secondo il quale, in luogo della generale regola codicistica di incondizionata ripetibilità dell'indebito, trova applicazione la regola, propria di tale sottosistema, che esclude viceversa la ripetizione in presenza di situazioni di fatto variamente articolate, ma comunque avente generalmente come minimo comune denominatore la non addebitabilità al percepiente della erogazione non dovuta ed una situazione idonea a generare affidamento.

7. — Al riguardo, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha rilevato che il canone dell'art. 38 Cost. appresta al descritto principio di settore una garanzia costituzionale in funzione della soddisfazione di essenziali esigenze di vita della parte più debole del rapporto obbligatorio, che verrebbero ad essere contraddette dalla indiscriminata ripetizione di prestazioni *naturaliter* già consumate in correlazione — e nei limiti — della loro destinazione alimentare (C. Cost. n. 39 del 1993 (2); n. 431 del 1993 (3)).

8. — Nello specifico ambito delle prestazioni economiche corrisposte agli invalidi civili, la disciplina particolare della ripetibilità delle prestazioni indebitamente erogate va ricercata nella normativa appositamente dettata in materia, non potendo trovare applicazione in via analogica — ma neppure estensiva stante il carattere derogatorio dell'art. 2033 c.c. di disposizioni di questo genere — le regole dettate con riferimento alle pensioni o altri trattamenti previdenziali (art. 1, commi 260-265 l. 662/1996; art. 38 l. 448/1998; art. 38, comma 7, l. 448/2001).

9. — La prima delle norme di disciplina specifica da considerare è l'art. 3 *ter* del decreto - legge 23 dicembre 1976, n. 850, convertito con modificazioni nella legge 21 febbraio 1977, n. 29: Gli organi preposti alla concessione di benefici economici a favore dei ciechi civili, invalidi civili e sordomuti hanno facoltà, in ogni tempo, di accertare la sussistenza delle condizioni per il godimento dei benefici previsti, disponendo la eventuale revoca delle concessioni con effetto dal primo giorno del mese successivo alla data del relativo provvedimento. Non può essere chiesta la restituzione delle somme dovute dai ciechi civili, invalidi civili e sordomuti, nei confronti dei quali sia stata disposta la revoca dei benefici anteriormente all'entrata in vigore del presente decreto.

10. — L'effettiva portata normativa della disposizione si comprende alla stregua della natura della fattispecie come sopra precisata: la norma, nella parte in cui stabilisce che l'amministrazione che accerti l'inesistenza dell'obbligazione deve dichiararlo con atto formale, denominato "revoca", e che la soppressione dei benefici economici opera dal primo giorno del mese successivo alla data dell'atto, intende incidere proprio sulle obbligazioni nascenti dall'art. 2033 c.c., impedendo l'assoggettamento a ripetizione di tutte le erogazioni effettuate prima della data indicata.

11. — Una nuova regolamentazione dell'indebito è stata dettata dell'art. 11, comma 4, della legge 24 dicembre 1993, n. 537: La Direzione generale dei servizi vari e delle pensioni di guerra del Ministero del tesoro procede a verifiche programmate, da effettuare anche senza preavviso, con riferimento privilegiato alle zone a più alta densità di beneficiari di pensioni, assegni e indennità.

Nel caso di accertata insussistenza dei requisiti prescritti per il godimento dei benefici, e se il beneficiario non rinuncia a goderne dalla dell'accertamento, sono assoggettati a ripetizione tutti i ratei versati nell'ultimo anno precedente la data stessa.

12. — La nuova disciplina, dunque, ha sostituito il riferimento al tempo di adozione del formale atto di revoca dei benefici con la data (anteriore) dell'accertamento dell'insussistenza dei requisiti, al fine di segnare i confini dell'irripetibilità, rendendo peraltro ripetibili anche i ratei percepiti nell'anno precedente la data stessa ove il beneficiario non intenda adeguarsi all'accertamento sfavorevole. Avendo la nuova legge regolato l'intera materia della ripetizione dei ratei riscossi indebitamente, ne è risultata, ai sensi dell'art. 15 disp. att. c.c., l'abrogazione delle disposizioni recate dall'art. 3 *ter* D.L. 865/1976.

13. — Il principio del riferimento alla data dell'accertamento dell'insussistenza dei requisiti, ai fini della ripetizione dei ratei indebitamente versati, è rimasto fermo nei successivi sviluppi della legislazione in materia, che si è limitata ad eliminare la sanzione, per più versi atipica, dell'estensione della ripetibilità per l'interessato che intenda contestare i risultati dell'accertamento, e a dettare ulteriori regole sui comportamenti che l'amministrazione deve tenere.

14. — Infatti, il decreto - legge 20 giugno 1996, n. 323, convertito nella legge 8 agosto 1996, n. 425, all'art. 4, comma 3 *ter*, ha disposto che, in caso di accertata insussistenza dei requisiti sanitari (ad opera della commissione sanitaria prevista dallo stesso testo normativo), la Direzione generale del Tesoro provvede, entro novanta giorni dalla data della visita di verifica o degli ulteriori accertamenti che si rendessero necessari, alla revoca delle provvidenze in godimento a decorrere dalla data della visita di verifica; il comma 3 *nonies* dello stesso articolo reca poi l'abrogazione espressa del comma 4 dell'art. 11, l. 24 dicembre 1993, n. 537.

15. — Altra fonte normativa è costituita dalle disposizioni contenute nell'art. 5, comma 5, del D.P.R. 21 settembre 1994, n. 698, regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400 (cd. di "delegificazione"), avente ad esclusivo oggetto, giusta i criteri di delega contenuti nell'art. 11, comma 1, l. 537/1993, il riordinamento dei procedimenti in materia di invalidità civile, cecità civile e sordomutismo. Secondo queste disposizioni, nel caso di accertata insussistenza dei requisiti, si dà luogo all'immediata sospensione cautelativa del pagamento delle prestazioni, da notificarsi entro trenta giorni dalla data del provvedimento di sospensione, mentre il successivo formale provvedimento di revoca produce effetti dalla data dell'accertata insussistenza dei requisiti prescritti.

16. — Vi sono, poi, le norme in tema di Piano straordinario di verifica delle invalidità civili dettate dall'art. 52 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, che, nel testo successivamente modificato dall'art 37 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, reca, nelle parti che interessano la controversia, le enti disposizioni:

1. Il Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica attua, dal 1° giugno 1998 al 31 dicembre 2000, un piano straordinario di circa 100.000 accertamenti di verifica nei confronti prioritariamente dei titolari di benefici economici di invalidità civile che non hanno presentato l'autocertificazione di cui al comma 1 dell'articolo 4 del decreto - legge 20 giugno 1996, n. 323, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1996, n. 425.

2. In caso di mancata presentazione dell'autocertificazione di cui al comma 2 dell'articolo 4 del decreto - legge 20 giugno 1996, n. 323, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1996, n. 425, il Ministero del Tesoro - Direzione generale dei servizi vari e delle pensioni di guerra - provvede entro e non oltre 120 giorni alla verifica della sussistenza dei requisiti sanitari che hanno dato luogo alle provvidenze economiche indicate nel citato comma rimanendo impregiudicate le azioni dell'amministrazione ai sensi degli articoli 2033 e 2946 del codice civile.

17. — Ulteriori disposizioni in materia sono state dettate, infine, dalla legge 23 dicembre 1998, n. 448, il cui art. 37, comma 8, prevede che, caso di accertata insussistenza dei requisiti sanitari, il Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica dispone l'immediata sospensione dell'erogazione del beneficio in godimento e provvede, entro i novanta giorni successivi, alla revoca delle provvidenze economiche a decorrere dalla data della visita di verifica.

18. — In conclusione, non è mutata l'impostazione di fondo preordinata ad escludere la restituzione di prestazioni indebitamente ricevute prima dell'accertamento in sede amministrativa della mancanza (originaria o sopravvenuta) dei requisiti, derogata solo, *in peius* per gli assistiti, dalla norma contenuta nell'art. 11, comma 4, l. 537/1993, peraltro abrogata in tempi relativamente brevi.

Nondimeno, a cominciare dall'intervento legislativo del 1993, il quadro normativo precedente risulta innovato perché l'accertamento amministrativo dell'insussistenza dell'obbligazione è stato fatto coincidere con quello eseguito dagli organi tecnici (le apposite commissioni competenti per la visita di revisione) e non più con il provvedimento formale di revoca (il quale, appunto, come ha precisato il D.L. 325/1996, retroagisce alla data della verifica).

19. — La ricognizione della normativa ed i principi generali precisati consentono agevolmente di concludere nel senso che le erogazioni indebite effettuate dopo l'accertamento dell'insussistenza dei requisiti non sono sottratte alla regola generale dell'art. 2033 c.c. Per affermare il contrario, in presenza, appunto, di deroghe al principio generale, sarebbe necessaria l'individuazione di una norma che in tal senso disponga. Ma, come si è constatato, le norme contemplano, in linea di massima, l'irripetibilità delle sole prestazioni effettuate fino alla data dell'accertamento amministrativo dell'inesistenza dei requisiti.

20. — Per queste ragioni la giurisprudenza della Corte si è orientata nel senso dell'irrilevanza ai fini della ripetizione dei ratei indebitamente riscossi, del mancato rispetto delle norme che impongono all'amministrazione di prontamente attivarsi, sospendendo i pagamenti ed emanando il formale provvedimento di revoca entro termini prefissati, siccome tali atti (sospensione e revoca) non concretano esercizio di poteri amministrativi, ma si sostanziano in meri accertamenti, in atti di gestione del rapporto obbligatorio; come dimostra anche il fatto che i termini sono stati per la prima volta previsti proprio da un regolamento emanato in tema di strutturazione dei procedimenti amministrativi; si è, dunque, in presenza di disposizioni organizzatorie, preordinate ad impedire — anche collegando all'inosservanza la responsabilità degli organi per danno erariale — proprio che siano effettuate prestazioni indebite, le quali sia poi necessario ripetere, non certo a sancire l'irripetibilità delle stesse quale sanzione per l'inosservanza, dei termini; né, così interpre-

tato, il sistema normativo che ne risulta può essere giudicato non rispettoso dell'equilibrato bilanciamento degli interessi imposto dall'art. 38 Cost., atteso che appare ragionevole che sia la data dell'accertamento amministrativo, ancorché precedente il formale atto di revoca, a segnare la fine dell'affidamento dell'assistito nella definitività dell'attribuzione patrimoniale ricevuta (Cass. 6091/2002; 14590/2002 18299/2002).

21. — Sulla base dell'operata ricognizione complessiva del sistema normativo, è possibile procedere all'applicazione della legge alla fattispecie concreta.

I dati di fatto accertati nel giudizio di merito sono i seguenti: nei confronti di Pasqualina Gagliardi, già titolare del diritto all'indennità di accompagnamento ai sensi della l. n. 18 del 1980 e n. 508 del 1988, si procedette a verifica del possesso del requisito sanitario in data 3 settembre 1996, con esito, comunicatole unitamente all'atto formale di revoca il 19 giugno 1997, di verifica dell'insussistenza del requisito stesso. Dalla stessa data il beneficio non venne più erogato.

22. — La controversia, relativa alla pretesa dell'amministrazione di restituzione delle somme erogate nel periodo intercorrente tra la data della visita e la comunicazione dell'esito e della revoca, è stata decisa dalla sentenza impugnata in base al rilievo che l'amministrazione non aveva provveduto nel termine prescritto a sospendere i pagamenti, né aveva rispettato il termine di 90 giorni fissato per la revoca dall'art. 4, comma 3 ter del decreto - legge 20 giugno 1996, n. 323, convertito nella legge 8 agosto 1996, n. 425, con la conseguenza che il provvedimento di revoca non poteva retroagire alla data della visita medica, dovendo trovare applicazione il principio generale di cui all'art. 3 *ter* del decreto - legge 23 dicembre 1976, n. 850, convertito con modificazioni nella legge 21 febbraio 1977, n. 29.

23. — La sentenza è, dunque, affetta dal denunciato vizio di violazione di norme di diritto, poiché, come osservato al n. 12, ha fatto applicazione di una disposizione abrogata e, in contrasto con il principio di diritto enunciato ai n. 19 e 20, ha negato la ripetibilità dei ratei riscossi dopo la visita di verifica del requisito sanitario, facendo derivare tale effetto dall'inosservanza di termini la cui natura è meramente procedimentale ed organizzatoria, non sostanziale.

24. — La cassazione della sentenza per violazione di norme di diritto comporta la decisione della causa nel merito ai sensi dell'art. 384, primo comma, C.P.C., non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, con il rigetto della domanda proposta da Pasqualina Gagliardi nei confronti del Ministero dell'interno. Nulla da provvedere sulle spese dei giudizi di merito e del giudizio di cassazione a norma dell'art. 152 disp. att. al C.P.C..

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 577.

(2) *Idem*, 1993, p. 188.

(3) *Idem, idem*, p, 1531.

***Contributi* - Lavoratori autonomi - In genere - Contributi versati all'assicurazione generale obbligatoria invalidità, vecchiaia e superstiti - Diritto del lavoratore autonomo al computo ai fini della misura della pensione a carico della gestione separata - Sussistenza - Restituzione dei contributi - Facoltà alternativa - Configurabilità.**

Corte di Cassazione - 2.2.2004, n. 1839 - Pres. Sciarelli - Rel. Maiorano - P.M. Finocchi Ghersi (Conf.) - INPS (Avv.ti De Angelis, Di Lullo, Valente) - Riccardi (Avv. Barbantini).

Con riferimento agli iscritti alla gestione pensionistica dei lavoratori autonomi che vantino anche periodi contributivi presso l'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, la possibilità, prevista dagli artt. 3 e 4 D.M. 2 maggio 1996 n. 282, di chiedere il computo dei contributi versati alla gestione dei lavoratori dipendenti ai fini del diritto e della misura delle pensioni a carico della gestione speciale ovvero di chiedere la restituzione dei contributi versati, maggiorati degli interessi, qualora alla cessazione dell'attività lavorativa non conseguano il diritto alla pensione autonoma o ai trattamenti di cui all'art. 3, costituisce una facoltà dell'assicurato, il quale ha quindi la possibilità di optare per l'una o l'altra soluzione e di chiedere o la restituzione dei contributi o la liquidazione della pensione supplementare.

FATTO — Con ricorso alla Corte d'Appello di Genova l'INPS proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale di Genova con la quale era stato condannato a restituire a Riccardi Giuseppe la somma di £. 18.050.000 a titolo di restituzione contributi. I fatti erano pacifici: i contributi erano stati versati sulla gestione separata di cui all'art. 2 e 26 L. n. 335/95 per gli anni 1996 - 1998, essendo il lavoratore in possesso di tutti i requisiti; successivamente il Riccardi aveva cessato l'attività, al compimento dell'età di 60 anni, senza avere conseguito il diritto a pensione autonoma, né ai trattamenti di cui al DM 282/96 art. 3; secondo il disposto del successivo art. 4 del medesimo DM l'interessato poteva chiedere la restituzione dei contributi.

L'appellato resisteva al gravame e la Corte d'Appello con sentenza del 6 - 12/7/01, lo rigettava, sul rilievo che in base al disposto degli art. 1 e 4 del DM 282 del 2/5/96 la resistenza dell'INPS non era giustificata: l'art. 4 prevedeva il diritto alla restituzione dei contributi in favore di soggetti che, in possesso di determinati requisiti che nella specie pacificamente sussistevano, non conseguivano "il diritto alla pensione autonoma o ai trattamenti di cui all'art. 3 ...", e non lo escludeva per coloro che fossero titolari di altro trattamento pensionistico a carico dell'AGO; l'art. 1 prevedeva la possibilità, per coloro che non raggiungessero il diritto a conseguire una pensione autonoma, di ottenere una pensione supplementare che doveva essere richiesta entro un certo limite di tempo. Fra le due norme non vi era contrasto interpretativo: sussisteva la facoltà per l'assicurato di optare per l'una o l'altra soluzione, potendo chiedere o la restituzione del versato o la liquidazione della pensione supplementare. Le doglianze dell'INPS erano quindi infondate.

Avverso questa pronuncia propone ricorso per cassazione l'INPS, fondato su un solo motivo.

Resiste il Riccardi con controricorso.

DIRITTO — Lamentando violazione e falsa applicazione dell'art. 2, commi 26° e 32° della L. n. 335/95 e degli art. 1 e 4 DM 2/5/96 n. 282 (art. 360 n. 3 e 5 CPC) deduce il ricorrente che la sentenza è errata, perché l'interpretazione logico - sistematica ed i principi in materia non consentono desumersi che l'assicurato abbia facoltà di scelta fra restituzione e pensione supplementare; il diritto alla restituzione sussiste solo allorché, cessata l'attività autonoma, l'assicurato non abbia titolo ad un trattamento pensionistico obbligatorio. In tal senso si era espresso anche il Ministero del Lavoro che, con lettera del 23/3/99, aveva comunicato all'Istituto che per mero errore materiale, nella stesura del 2° comma dell'art. 4 DM 283/1996 si era fatto riferimento "ai trattamenti di cui all'art. 3 del Regolamento", mentre il riferimento doveva intendersi all'art. 1.

Il ricorso è inammissibile.

L'art. 1. del DM n. 282 del 2/5/96 stabilisce che gli iscritti alla gestione pensionistica dei lavoratori autonomi hanno diritto alla pensione di vecchiaia e di inabilità, all'assegno di invalidità ed alla pensione ai superstiti secondo le disposizioni di cui alla L. n. 233 del 2/8/90. L'art. 3 del medesimo DM stabilisce "gli iscritti alla gestione separata che possono far valere periodi contributivi presso l'AGO per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti … hanno facoltà di chiedere … il computo dei predetti contributi ai fini del diritto e della misura della pensione a carico delle gestione stessa".

Il successivo art. 4, al 2° comma, stabilisce che gli stessi soggetti, che siano in possesso di determinati requisiti "e che alla cessazione dell'attività lavorativa non conseguono il diritto alla pensione autonoma o ai trattamenti di cui all'art. 3, possono (in un determinato periodo di tempo) richiedere la restituzione dei contributi versati alla gestione, maggiorati dell'interesse ...". Il tenore letterale di queste disposizioni ed il collegamento logico fra la "facoltà di chiedere ... il computo dei contributi ai fini del diritto e della misura della pensione" e la possibilità di chiedere la restituzione dei contributi, inducono a ritenere che la interpretazione della Corte d'Appello di Genova sia corretta e condivisibile e che sussiste la facoltà per l'assicurato di optare per l'una o per l'altra soluzione e quindi di chiedere o la restituzione dei contributi o la liquidazione della pensione supplementare.

Nessuna censura viene proposta dall'INPS per contrastare questa interpretazione della legge, in quanto il ricorrente si limita a affermare che il Ministero avrebbe voluto correggere un errore materiale in cui si sarebbe incorsi nella stesura del 2° comma dell'art. 4 DM 282/96, nel senso che invece di fare riferimento all'art. 1 del Regolamento era stato richiamato l'art. 3.

Non afferma però l'Istituto ricorrente che l'errore sia stato poi effettivamente corretto, né che la disposizione regolamentare, nella sua stesura attuale, sia suscettibile di una diversa interpretazione.

Il ricorso è quindi inammissibile. Le spese vanno poste a carico dell'INPS e liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

***Contributi* - Retribuzione imponibile - Rapporto di lavoro a tempo parziale - Nullità per difetto di forma - Esecuzione di fatto - Minimale retributivo ai fini contributivi - Disciplina *ex* art. 5, quinto comma, D.L. n. 726 del 1984 - Applicabilità - Esclusione - Fondamento - Conseguenze.**

Corte di Cassazione - 28.1.2004, n. 1589 - Pres. Dell'Anno - Rel. Vidiri - P.M. Destro (Conf.) - Fadalti (Avv. Panariti) - INPS (Avv.ti Ponturo, Fonzo, Correra).

Al contratto di lavoro a tempo parziale, che abbia avuto esecuzione pur essendo nullo per difetto di forma, non può applicarsi la disciplina in tema di contribuzione previdenziale prevista dall'art. 5, comma 5, D.L. n. 726 del 1984, convertito in legge n. 863 del 1984 — introdotta per i contratti di lavoro part time*, al fine di favorire i livelli occupazionali, e per effetto della quale si rapporta la contribuzione ai livelli retributivi per la prestazione di lavoro a tempo parziale, inferiori ai minimi di categoria previsti per le prestazioni a tempo pieno, — applicabile solo in presenza di tutti i presupposti previsti dai precedenti commi dello stesso articolo, e condizionato dalla osservanza dei prescritti requisiti formali; deve invece applicarsi il regime ordinario di contribuzione, prevedente anche i minimali giornalieri di retribuzione imponibile ai fini contributivi, e così anche la più recente disciplina di cui all'art. 1 D.L. n. 338 del 1989, convertito in legge n. 389 del 1989, in tema di limite minimo di retribuzione imponibile, atteso che la contribuzione previdenziale deve essere calcolata in rapporto al minimale retributivo giornaliero stabilito dalla legge, e non già alla retribuzione effettivamente corrisposta in relazione alla quantità della prestazione. Ciò in quanto risulterebbe privo di razionalità un sistema che imponga a soggetti rispettosi della legge la osservanza del principio minimale, con l'applicazione ad essi di criteri contributivi da parametrare su retribuzioni superiori a quelle in concreto corrisposte al lavoratore, ed esenti invece da detti vincoli colui che si sottragga alle prescrizioni di legge nella stipulazione del contratto di lavoro* part time*, assicurandogli un trattamento di fatto privilegiato. In siffatte ipotesi di esecuzione di contratto di lavoro a tempo parziale nullo per difetto di forma, il ruolo dell'art. 2126 c.c. diventa residuale, limitandosi al solo profilo retributivo del rapporto, e rimanendo il rapporto contributivo assoggettato al regime ordinario e generale dei minimali giornalieri di retribuzione imponibile.*

FATTO — Con sentenza del 30 settembre 1998, il Pretore di Treviso, nelle cause riunite promosse dall'avv. Luigi Fadalti per l'annullamento dell'ordinanza - ingiunzione n. 309 dell'INPS e per la revoca del decreto ingiuntivo n. 2438/1996 del Pretore della stessa città — atti fondati sul verbale di accertamento di mancato versamento dei contributi previdenziali relativi a Lara Bolzan, ritenuta lavoratrice dipendente del Fadalti dal gennaio 1991 al maggio 1995 — riteneva che il rapporto di lavoro instaura-

to tra la Bolzan ed il Fadalti, dedotto in causa, fosse di lavoro subordinato ma a tempo parziale, con orario ridotto al 50%. La nullità del contratto a tempo parziale per mancanza di forma scritta - non comportando la conversione in rapporto a tempo pieno ed il conseguente diritto del lavoratore alla corrispondente retribuzione — non determinava nel caso di specie l'obbligo contributivo per una retribuzione superiore a quella dovuta. Su tale premessa il primo giudice dato atto che l'avv. Fadalti aveva proceduto al condono previdenziale, versando il 50% dei contributi richiesti dall'INPS con riferimento al rapporto a tempo pieno, annullava l'ordinanza - ingiunzione e revocava il decreto ingiuntivo.

Dopo che l'INPS aveva proposto contro tale decisione gravame, lamentando una errata interpretazione dell'art. 5 del D.L. 726 del 1984, si costituiva il Fadalti. Esaurita l'istruttoria, nel corso della quale veniva espletata consulenza per accertare l'ammontare dei contributi e delle sanzioni in relazione ad un rapporto di lavoro con orario pari al 50% del tempo pieno e l'ammontare della somma dovuta a tale titolo per il condono, il Tribunale di Treviso, in parziale accoglimento dell'appello ed in riforma dell'impugnata sentenza, respingeva l'opposizione contro l'impugnata ordinanza - ingiunzione e, revocato il decreto ingiuntivo opposto, condannava Luigi Fedalti al pagamento in favore dell'INPS di lire 12.200.600, oltre alle spese del doppio grado di giudizio.

Nel pervenire a tale conclusione il Tribunale osservava che una corretta interpretazione dell'art. 5 della legge 863 del 1984 o meglio dell'art. 1 del D.L. 338/1989, convertito nella legge 389/1989, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, portava a ritenere che i contributi da corrispondere all'INPS andavano calcolati sulla base dei minimali giornalieri stabiliti per legge in quanto il legislatore aveva previsto il versamento dei suddetti contributi in proporzione al numero delle ore effettivamente lavorate per favorire, attraverso i contratti di lavoro a tempo parziale, l'incremento dell'occupazione, non del lavoro irregolare. Ne conseguiva che il versamento a titolo di condono, effettuato per somma pari alla metà del dovuto, non sanava l'illecito e non faceva venire meno i presupposti della sanzione amministrativa. Doveva però essere ugualmente revocato il decreto ingiuntivo poiché dalla somma in esso riportata doveva essere detratto quanto già versato con il c.d. condono, sicché a seguito di detta detrazione il Fadalti andava condannato al pagamento del residuo.

Avverso tale sentenza Luigi Fadalti propone ricorso per cassazione, affidato ad un duplice motivo.

Resiste con controricorso l'INPS.

DIRITTO — 1. — Con il primo motivo il ricorrente deduce contraddittorietà, mancanza o insufficienza della motivazione in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c..

Lamenta in particolare che il Tribunale nella fattispecie in esame ha applicato il normale minimale giornaliero per 26 giorni al mese pur essendo emerso dalle risultanze istruttorie, e principalmente dalle deposizioni testimoniali, che si era in presenza non di un *part - time* orizzontale (ovvero di una prestazione resa tutti i giorni ad orario parziale) ma di un *part - time* verticale (in cui la prestazione viene resa soltanto in alcuni giorni della settimana ad orario pieno, ovvero soltanto in alcune settimane al mese o solo in alcuni mesi dell'anno pur in presenza di un rapporto di lavoro determinato). Nel caso di

specie non si potevano corrispondere i contributi per tutti quei giorni della settimana in cui — attesa appunto l'esistenza di un *part - time* verticale — la Bolzan per non avere prestato alcuna attività lavorativa non aveva diritto ad alcuna retribuzione.

Con il secondo motivo il ricorrente denunzia ancora omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione *ex* art. 360 n. 5 c.p.c. e violazione e falsa applicazione di norme di diritto *ex* art. 360 n. 3 c.p.c. in relazione all'art. 2126 c.c. ed all'art. 1 l. n. 389 del 1989. Sostiene più specificamente il ricorrente che il primo giudice, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice d'appello, ha correttamente sottolineato la congruità del condono al debito contributivo derivante della prestazione lavorativa in concreto accertata, per essere stato il suddetto debito calcolato sulla base dei minimali giornalieri del rapporto di lavoro normale e non a *part - time*.

Rammentava ancora il Fadalti che se la soluzione del problema andava individuata nei principi fissati dalla sentenza del 29 dicembre 1999 n. 14692 — e non invece in quelli enunciati dalla decisione della stessa Corte del 2 dicembre 1999 n. 13445, seguita invece dal Tribunale — ne derivava che esso ricorrente aveva pagato più di quanto dovuto.

2. — I motivi, da esaminarsi congiuntamente, per comportare la soluzione di questioni tra loro strettamente connesse, vanno rigettati perché privi di fondamento.

2.1. — In relazione alla problematica (la cui soluzione non è correlata alla natura verticale o orizzontale del lavoro a tempo parziale) relativa all'entità dei contributivi che il datore di lavoro è tenuto a versare in caso di stipula di un contratto *part - time* nullo per difetto di forma per violazione dell'art. 5, comma 2, del D.L. 30 ottobre 1984 n. 726 (convertito in l. 19 dicembre 1984 n. 863) - che la giurisprudenza di legittimità ritiene avere imposto la forma scritta *ab substantiam* (cfr. *ex plurimis*: Cass. 24 giugno 1998 n. 6265; Cass. 21 febbraio 1997 n. 1584; Cass. 14 giugno 1995 n. 6713) - si riscontra all'interno di questa Sezione Lavoro una diversità di opinioni.

2.2. — Un primo orientamento ritiene che nel contratto di lavoro a tempo parziale la mancanza di forma scritta, per comportare la nullità per difetto di forma e non anche per illiceità della causa o dell'oggetto, non produce effetto per il periodo in cui il contratto ha avuto esecuzione con la conseguenza che il datore di lavoro è obbligato alla retribuzione ed alla contribuzione secondo le previsioni del contratto *part - time* (cfr. Cass. 29 dicembre 1999 n. 14692).

Un altro orientamento perviene invece ad opposte conclusioni affermando al riguardo che al contratto di lavoro a tempo parziale, che abbia avuto esecuzione pur essendo nullo per difetto di forma, non può applicarsi la disciplina in tema di contribuzione previdenziale prevista dall'art. 5, comma quinto, D.L. n. 726 del 1984, convertito in l. n. 863 del 1984, ma deve invece applicarsi il regime ordinario di contribuzione, che prevede anche i minimali giornalieri di retribuzione imponibile ai fini contributivi e, così, anche la più recente disciplina di cui all'art. 1 del D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, convertito in l. 7 dicembre 1989 n. 389 (disposizioni tutte poi confermate dall'art. 6, comma 8, del D.Lgs. 2 settembre 1997 n. 314) in tema di limite minimo di retribuzione imponibile, atteso che la contribuzione previdenziale deve essere calcolata in rapporto alla retribuzione dovuta rappresentata nella specie dal minimale retributivo giornaliero stabilito dalla legge, e non già dalla retribuzione effettivamente corrisposta in relazione alla quantità della prestazione effettuata, in quanto la decurtazione prevista in

caso di rapporto a *part - time* regolarmente stipulato e formalizzato, siccome norma eccezionale, non può trovare applicazione al di fuori dei casi tassativamente previsti e non può essere estesa al ben diverso caso di una prestazione di fatto (così Cass. 26 aprile 2002 n. 6097 cui adde Cass. 2 dicembre 1999 n. 13445).

2.2. — Una interpretazione letterale del dato normativo e ragioni logico - sistematiche inducono questa Corte di Cassazione a condividere la soluzione accolta dal secondo indirizzo anche se appaiono necessarie alcune puntualizzazioni in relazione alle ragioni giustificatrici di detta soluzione.

2.3. — È stato osservato dai giudici di legittimità che in materia di contribuzione previdenziale opera il principio del cosiddetto minimale, nel senso che l'esigenza di garantire agli istituti operanti nel settore un livello minimo di entrate (tale da consentire la disponibilità di risorse sufficienti per l'erogazione delle prestazioni dovute agli assicurati ed anche di attribuire ai lavoratori di un unico settore economico, attraverso la parità della contribuzione, una pensione di pari ammontare) viene soddisfatta mediante la determinazione dei contributi ad un livello minimo retributivo, pur se in concreto è stata corrisposta al lavoratore una somma inferiore (cfr. in tali sensi Cass. 26 aprile 2002 n. 6097 cit. cui adde Cass. 9 gennaio 1999 n. 140).

In questa ottica l'art. 1, comma primo del D.L. n. 338 del 1989 stabilisce che i contratti individuali o gli altri accordi collettivi diversi dai contratti nazionali possono essere presi a parametro ai fini della suddetta determinazione soltanto se la retribuzione è di superiore importo.

2.4. — Ai fini della migliore comprensione della problematica in esame è opportuno ricordare che il principio del minimo retributivo imponibile da osservarsi, come si è visto, in ogni ipotesi (cioè sia nei casi in cui la retribuzione corrisposta sia inferiore al minimale perché il datore di lavoro non osserva, nel rapporto ad orario pieno, i minimi contrattuali, sia nei casi in cui detti limiti non siano osservati in ragione di una durata lavorativa inferiore a quella normale), è stata dalla Corte di cassazione reputato non irrazionale e non in contrasto con il principio costituzionale di uguaglianza atteso che il sistema della previdenza, essendo improntato ad esigenze di socialità, non è fondato necessariamente su di una rigida sinallagmaticità tra contributi e prestazioni; ed invero, il summenzionato sistema deve rispondere, in linea con i dettati costituzionali, anche a principi solidaristici, che valgano a legittimare il legislatore ordinario ad imporre ad enti, comunità e categorie di lavoratori il versamento di contributi, volti a beneficio non degli stessi destinatari dell'obbligo contributivo ma di altri soggetti, e, quindi, diretti ad avvantaggiare la collettività o altre categorie di lavoratori o di altri cittadini (cfr. sul punto Cass. 3 agosto 1995 n. 8511 (1); Cass. 7 luglio 1987 n. 5910; Cass. 27 gennaio 1986 n. 1251 (2)).

E sempre ai fini decisori risulta utile rimarcare che opportunamente la dottrina ha evidenziato come, in base alle suddette considerazioni, anche la Corte Costituzionale abbia dichiarato non fondate, in riferimento agli artt. 3, 24 e 39 Cost., le questioni di costituzionalità sollevate in relazione a normative comportanti obblighi ed effetti analoghi (cfr.: Corte Cost. 20 luglio 1992 n. 342; Corte Cost., ord., 5 luglio 1988 n. 835 (3)).

2.5. — Al fine di favorire i livelli occupazionali con l'art. 5, quinto comma, D.L. 30 ottobre 1984 n. 726 (convertito in legge con modificazioni dall'art. 1 l. 19

dicembre 1984 n. 863) è stato introdotto per i contratti di lavoro *part - time* un diverso e specifico sistema di calcolo dei contributi (modificato successivamente con il D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, convertito in l. n. 389 del 1989), rapportandosi la contribuzione ai livelli retributivi per la prestazione di lavoro a tempo parziale che — proprio per le suddette finalità di incremento occupazionale e per l'esigenza di incentivare una forma contrattuale destinata a servire fasce ampie di lavoratori — non possono che risultare inferiori ai minimi di categoria previsti per le prestazioni a tempo pieno.

2.6. — Orbene, una attenta e ragionata lettura dell'intera norma dell'art. 5 del citato D.L. 726 del 1984 — che prescrive tra l'altro precisi adempimenti (quali la forma scritta e l'indicazione delle mansioni e della distribuzione dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese o all'anno) e l'invio di copia del contratto (entro trenta giorni) al competente Ispettorato provinciale del lavoro (all'evidente scopo di garantire il lavoratore anche attraverso controlli funzionalizzati ad impedire sempre possibili abusi) — induce a ritenere che il sistema contributivo regolato dal comma quinto dello stesso articolo risulti applicabile solo in presenza di tutti quei presupposti previsti dai precedenti commi della stessa norma e risulti condizionato in particolare dall'osservanza dei prescritti requisiti formali.

2.7. — Come si è detto, confortano tale conclusione anche evidenti ragioni logico - sistematiche.

Non può dubitarsi, infatti, che risulterebbe privo di qualsiasi razionalità un sistema che imponesse, in ragione di finalità solidaristiche, a soggetti rispettosi della legge l'osservanza del "principio minimale" con l'applicazione ad essi di criteri contributivi da parametrarsi su retribuzioni anche superiori a quelle in concreto corrisposte al lavoratore, e nello stesso tempo esentasse da detti vincoli assicurando loro un trattamento di fatto privilegiato quanti, nello stipulare il contratto *part - time*, mostrano, con il sottrarsi alle prescrizioni di leggi, di ricorrere al *part - time* per il perseguimento di finalità non istituzionali, agevolando così di fatto forme di lavoro irregolare.

2.8. — Per andare in contrario avviso non vale, infine, l'assunto giurisprudenziale secondo cui la mancanza della forma scritta del contratto *part - time* comporta l'applicazione dell'art. 2126 c.c. (cfr. in particolare: Cass. 29 dicembre 1999 n. 14692 cit.). Al riguardo va osservato come per escludere l'applicabilità alla fattispecie in esame della citata norma codicistica appare decisiva, come si è visto, la sola interpretazione letterale e logico - sistematica dell'art. 5 D.L. n. n. 7256 del 1984. Va al riguardo rimarcato come il ruolo del disposto dell'art. 2126 c.c. possa divenire residuale (limitato cioè soltanto al profilo retributivo del rapporto lavorativo) in tutti quei casi in cui il legislatore ordinario - per impedire che dalla nullità del contratto di lavoro scaturiscano effetti censurabili sul piano sociale - assoggetta ulteriori aspetti del rapporto lavorativo a specifiche discipline, evitando in tal modo che il citato art. 2126 c.c., operando contro la sua ratio, finisca, per l'appunto, per legittimare condotte dannose per i lavoratori e per l'intera collettività (per l'assoggettabilità del rapporto contributivo alla regola dettata dal comma 5 del D.Lgs. 7, comma 5, D.L. 726/1984, seppure sulla base di diverse argomentazioni vedi: Cass. 26 aprile 2002 n. 6097 cit.). E quanto è avvenuto proprio nella materia in oggetto in cui il legislatore ha mostrato di volere assoggettare i

profili contributivi del *part - time* irregolare al regime ordinario e generale dei minimali giornalieri di retribuzione imponibile disegnato dall'art. 1 del D.L. n. 338 del 1989 (conv. in l. n. 389/1989).

3. — Alla stregua delle argomentazioni sinora svolte il ricorso va, dunque, rigettato.

4. — Ricorrono giusti motivi per compensare interamente tra le parti le spese del presente giudizio di cassazione.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1995, p. 1290.

(2) *Idem,* 1986, p. 713.

(3) *Idem.* 1988, p. 1569.

Contributi - Soggetti obbligati - In genere - Lavoratori dello spettacolo - Obbligo contributivo - Disciplina *ex* artt. 2 e 3 D.L. C.P.S. n. 708 del 1947 - Datore di lavoro - Individuazione - Fattispecie.

Corte di Cassazione - 28.1.2004, n. 1585 - Pres. Mattone - Rel. Lupi - P.M. Frazzini (Diff.) - Rosso di sera S.a.s. (Avv.ti Salerno, Roma) - ENPALS (Avv. De Luca).

In tema di assicurazione ENPALS, datore di lavoro del lavoratore dello spettacolo, responsabile del pagamento dei contributi a sensi degli artt. 2 e 3 del D.P.R. n. 1420 del 1971, è l'agente o manager che, avendo acquisito per contratto l'esclusiva dell'attività professionale dell'artista, debba provvedere direttamente a corrispondergli il compenso per le sue prestazioni, ancorché dall'agente medesimo cedute a terzi. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ravvisato la qualità di datore di lavoro non nel beneficiario finale della prestazione lavorativa, ma nella società titolare dei contratti di esclusiva per le prestazioni dei lavoratori, che aveva erogato loro i compensi e nei cui confronti erano state emesse le fatture).

FATTO — Con sentenza del 29.5.2000 la Corte di Appello di Roma, decidendo sull'appello proposto dalla Rosso di sera Edizioni musicali S.a.s. nei confronti dell'ENPALS, avverso sentenza del Pretore della medesima città, rigettava l'appello, confermando il rigetto dell'opposizione della società ad ordinanza ingiunzione dell'Ente per omesso versamento dei contributi previdenziali per 24 lavoratori, per omessa presentazione delle denunce mensili per altri 215 lavoratori e delle denunce tri-

mestrali per il 92.

Osservava la Corte che la natura autonoma o subordinata del rapporto dei lavoratori dello spettacolo è ininfluente ai fini dell'obbligo contributivo, che grava su chi corrisponda loro il compenso.

Rilevava poi che la prova documentale acquisita dagli ispettori escludeva che la società si fosse limitata ad attività di "manager", in quanto dai contratti e dalle fatture acquisite risultava che il rapporto, con esclusiva, intercorreva tra la società appellante ed i lavoratori dello spettacolo e che la prima provvedeva ad erogare loro i compensi e doveva considerarsi il soggetto tenuto alla contribuzione.

Quanto alla contribuzione sulla utilizzazione dell'immagine e sulle percentuali degli introiti relativi alle registrazioni riteneva che i relativi compensi fossero strettamente connaturati all'attività artistica e, pertanto, soggetti a contribuzione.

Propone ricorso per cassazione affidato a tre motivi la Rosso di sera, resiste con controricorso l'ENPALS.

DIRITTO — Con il primo motivo, denunziando la violazione e falsa applicazione degli artt. 4, 5 e 6 del D.L. C.P.S. n. 708 del 1947 e della legge n. 2388 del 1952, la ricorrente esponeva di non avere svolto attività di spettacolo e di non essere l'utilizzatrice dell'attività degli artisti per i quali prestava opera di manager curando la loro preparazione artistica e successivamente cercando di collocarli tra i richiedenti l'attività di spettacolo. Eccepiva che le fatture emesse dagli artisti non dimostravano che datore di lavoro fosse la società nei cui confronti erano state emesse, in quanto esse rappresentavano il mezzo attraverso il quale giungeva il compenso all'artista. Datori di lavoro effettivi erano gli utilizzatori dell'attività di spettacolo che predisponevano i mezzi per la sua esecuzione.

Contestava infine che fossero dovuti contributi per le *royalties* su dischi o sulla vendita dell'immagine trattandosi di attività industriale e non di spettacolo.

Con il secondo motivo, deducendo il vizio di motivazione, censurava il mancato accertamento del fatto che la società ricorrente non dispone di mezzi per l'allestimento di spettacoli e non poteva essere tenuta alla contribuzione in favore dell'ENPALS.

Con il terzo motivo, deducendo la falsa applicazione di norme di diritto e l'erroneo rilievo ai fini della prova dato alla documentazione raccolta, la ricorrente assume che tenuto alla contribuzione secondo la normativa dell'ENPALS è il datore di lavoro o, nei casi di rapporto autonomo, chi ha utilizzato lo spettacolo. Assume che per provare il rapporto occorreva acquisire altra documentazione per accertare chi fosse l'utilizzatore e quindi tenuto alla contribuzione.

I tre motivi in quanto connessi si esaminano congiuntamente e sono solo in parte fondati.

L'art. 4 del D.L. C.P.S. n. 708 del 1947 individua l'obbligato alla contribuzione all'ENPALS nelle imprese presso le quali gli iscritti prestano la propria opera; i contributi in percentuale sulla retribuzione giornaliera imponibile sono a carico del datore di lavoro; l'art. 3 del D.P.R. n. 1420 del 1971 conferma che obbligato alla contribuzione è il datore di lavoro. Va precisato che datore di lavoro nel settore dello spettacolo ai fini dell'assicurazione ENPALS è sia il datore di lavoro nel rapporto di lavoro subordinato, quanto il soggetto in favore del quale è stata erogata la presta-

zione di lavoro autonomo. Cfr. Cass. nn. 5323 del 1992, 14671 del 2000, 4317 e 5593 del 2001.

I giudici di merito hanno identificato il datore di lavoro in base alle fatture emesse dai lavoratori dello spettacolo ed ai contratti di esclusiva, in esecuzione dei quali è stata erogata la prestazione, nella società Rosso di sera, titolare dei contratti di esclusiva, nei cui confronti sono state emesse le fatture e che pacificamente ha erogato i compensi. Hanno cioè ritenuto correttamente che i contratti provino documentalmente il rapporto e che le fatture provino le prestazioni ed i relativi compensi. La tesi che datore di lavoro sia l'utilizzatore finale non ha fondamento in quanto, come ha osservato questa Corte con sentenza n. 12824 del 2002, le norme di cui al D.L. C.P.S. n. 708 del 1947 e quelle successive non fanno riferimento alla attività espletata dal soggetto utilizzatore. Non precisano, inoltre, che esso debba essere quello "finale". Appartiene, al notorio che in una delle più caratteristiche imprese dello spettacolo, la compagnia teatrale, datore di lavoro dei lavoratori è l'impresario e non il teatro che ne utilizza le prestazioni.

Non essendo controverso che i lavoratori dello spettacolo si siano obbligati ad eseguire le loro prestazioni in esclusiva, e cioè solo in favore di soggetti indicati dalla società ricorrente, che il rapporto contrattuale con l'utilizzatore finale era con la società ricorrente e non con i lavoratori dello spettacolo, che il compenso delle prestazioni sia stato loro erogato dalla ricorrente, è evidente la illogicità dell'assunto che datore di lavoro fosse un soggetto con il quale i lavoratori non erano legati da alcun rapporto contrattuale. In generale l'utilizzazione finale di una prestazione lavorativa da parte di un soggetto non dimostra che esso sia il datore di lavoro dell'autore della prestazione; così, ad esempio, il cliente di una società che eroghi servizi non è il datore di lavoro dei dipendenti della società che realizzino con la loro prestazione il servizio da lui utilizzato.

L'esattezza della ricostruzione giuridica della fattispecie operata dalla Corte territoriale rende manifesta l'infondatezza del terzo motivo con il quale si censura la valutazione delle fatture e dei contratti acquisiti come prova documentale del fatto costitutivo del diritto alla contribuzione e si lamenta la mancata acquisizione di diversa ma non precisata documentazione.

Fondato, invece, è il rilievo in ordine all'assoggettamento a contribuzione di quanto versato dalla società ai lavoratori per cessioni del loro diritto all'immagine o per compensi per registrazione audiovisive.

Invero da un canto il D.L. C.P.S. n. 708 del 1947 collega la contribuzione alla retribuzione giornaliera e cioè al compenso per una prestazione attuale, e non anche a compensi per utilità successive derivanti da detta prestazione, quali sono le registrazioni o l'immagine. Inoltre, ed il rilievo è assorbente, la legge, negli artt. 10 c.c. e 96 e 97 della legge n. 633 del 1941 sul diritto di autore e successive modificazioni e nell'art. 2579 c.c. e artt. 73 e 80-85 della legge sul diritto di autore, qualifica il diritto all'immagine e quello degli esecutori od interpreti sulle registrazioni audiovisive come diritti assoluti. I compensi per il diritto all'immagine e sulle registrazioni audiovisive non hanno natura di compensi differiti di una prestazione, ma di corrispettivi per la cessione di detti diritti. L'art. 2579 c.c. distingue, infatti, dalla retribuzione spettante per l'esecuzione dal diritto l'equo compenso dovuto per la diffusione, registrazione, trasmis-

sione della esecuzione. Così l'art. 80 della legge sul diritto d'autore distingue le retribuzioni per l'esecuzione dal vivo dai compensi per la registrazione.

Consegue che, non essendo retribuzioni i compensi per il diritto all'immagine e per le registrazioni, essi non rientrano tra quelli assoggettabili a contribuzione ENPALS secondo la lettera degli artt. 4 del D.L. C.P.S. del 1947 e 2 del DPR n. 1420 del 1971.

La sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto assoggettabili a contribuzione i compensi per il diritto all'immagine e per le registrazioni audiovisive è erronea in diritto e va cassata.

La causa va rinviata per nuovo esame ad altro giudice che nel decidere si atterrà al seguente principio di diritto:

"Datore di lavoro del lavoratore dello spettacolo, responsabile del pagamento dei contributi all'ENPALS a sensi degli artt. 2 e 3 del D.P.R. n. 1420 del 1971, è l'agente o manager che, avendo acquisito per contratto l'esclusiva dell'attività professionale dell'artista, debba provvedere direttamente a corrispondergli il compenso per le sue prestazioni, che l'agente abbia ceduto a terzi.

Non sono soggetti a contribuzione previdenziale i corrispettivi dovuti per contratto al lavoratore dello spettacolo per la cessione dei diritti di immagine o connessi al diritto d'autore per la qualità di esecutore o interprete in registrazioni audiovisive, non costituendo esse compensi differiti per l'attività di spettacolo, che è solo quella dal vivo, ma corrispettivo della cessione di diritti assoluti riconosciuti dagli artt. 10 e 2579 cod. civ. e disciplinati dagli artt. 73, 80-85 e 96 della legge n. 633 del 1941 e successive modificazioni sul diritto d'autore".

Allo stesso giudice si demanda anche, *ex* art. 385, terzo comma, C.P.C., di provvedere sulle spese del giudizio di cassazione.

(Omissis)

***Contributi* - Prescrizione - Di contributi - Termine quinquennale di prescrizione previsto dall'art. 3 legge 8 agosto 1995 n. 335 - Procedure di recupero dell'evasione contributiva iniziate durante la vigenza della precedente disciplina - Termine di prescrizione decennale già in vigore prima della modifica normativa - Applicabilità - Condizioni - Svolgimento delle suddette procedure in contraddittorio con il debitore - Necessità - Esclusione - Applicabilità art. 252 disp. trans. cod. civ. - Esclusione - Fondamento.**

Corte di Cassazione - 27.1.2004, n. 1468 - Pres. Miani Canevari - Rel. Lamorgese - P.M. Nardi (Conf.) - Shipping e Holiday Biz S.r.l. (Avv. Romanelli) - INPS (Avv.ti Pulli, Correra, Fonzo).

L'art. 3 l. 8 agosto 1995 n. 335, che ha introdotto il nuovo termine quinquennale di prescrizione per le contribuzioni di previdenza e assistenza sociale obbligatorie, nel prevedere che continua ad applicarsi il termine (decennale) di prescrizione già in vigore prima di tale modifica normativa nel caso di atti interruttivi già compiuti o di procedure finalizzate al recupero dell'evasione contributiva iniziate durante la vigenza della precedente disciplina, ha inteso riferirsi a qualunque concreta attività di indagine ed ispettiva compiuta dall'ente previdenziale, indipendentemente dalla instaurazione del contraddittorio con il debitore, né rileva in contrario il disposto dell'art. 252 disp. att. c.c., alla cui applicabilità osta il disposto del comma 10 della norma speciale citata.

FATTO — Con separati ricorsi in data 1° e 3 luglio 1997, Cristiano Cerchiai, in proprio e quale liquidatore della Shipping & Holiday Biz S.r.l., proponeva opposizione avverso l'ingiunzione emessa dal Pretore di Venezia nei confronti di quella società (in precedenza denominata Chemishipping), per il pagamento in favore dell'INPS della somma di lire 802.936.696, a titolo di contributi e somme aggiuntive calcolate fino al 15 maggio 1997 — in relazione al periodo 1° agosto 1984/30 settembre 1988 — oltre alle ulteriori somme aggiuntive, interessi e spese.

Resisteva l'Istituto previdenziale deducendo che la Chemishipping aveva fruito indebitamente degli sgravi per la M/n Capo Sud, secondo l'accertamento contenuto nella sentenza n. 672 del 1994 del Pretore di Venezia.

Il Tribunale di Venezia, al quale era stata attribuita la causa dopo la soppressione del Pretore, rigettava le opposizioni con sentenza depositata il 29 febbraio 2000, poi confermata dalla locale Corte di appello con pronuncia depositata il 13 febbraio 2001.

Il giudice del gravame rilevava la inammissibilità dell'impugnazione proposta dal Cerchiai in proprio, mentre, riguardo alla società, affermava la permanenza della sua legittimazione in ordine all'obbligazione dedotta in giudizio, ininfluente essendo la cancellazione della società dal registro delle imprese, inidonea a determinarne la estinzione.

Disattendeva poi la eccezione di prescrizione sollevata dalla debitrice, data la interruzione della prescrizione avvenuta con la lettera raccomandata del 24 aprile 1992 di contestazione degli sgravi, pervenuta alla sede della società e comunque dalla stessa conosciuta, avendo essa proposto, il 14 maggio 1992, ricorso al Pretore per sentire accertare la legittimità degli sgravi contributivi, beneficio che era stato oggetto della contestazione.

Ritualmente, inoltre, era stata acquisita al processo dal giudice di primo grado la lettera richiamata, poiché la produzione del documento, "già ampiamente preannunciata" era avvenuta prima dell'inizio della discussione orale. Infondato, infine, era il rilievo di indeterminatezza della domanda, essendo il credito fatto valere in giudizio riferibile al beneficio, indebitamente fruito dall'azienda, degli sgravi contributivi per il personale della M/n Capo sud, nel periodo agosto 1984 - settembre 1988, e risultando le ragioni della pretesa creditoria individuabili sulla base del ricorso per ingiunzione e del prospetto allegato all'attestazione del dirigente INPS.

Avverso la sentenza di appello la S.r.l. Shipping & Holiday Biz e il Cerchiai hanno proposto ricorso per cassazione, sulla base di dieci motivi.

L'INPS ha resistito con controricorso.

DIRITTO — Il primo motivo denuncia, con riferimento all'art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ., violazione degli artt. 132 stesso codice, 118 disp. att. cod. proc. civ. e 111 Cost., e critica la sentenza impugnata per avere disatteso il difetto di legittimazione passiva eccepito dalla società, limitandosi a richiamare le argomentazioni svolte in proposito dal giudice di primo grado, senza esaminare le censure formulate con l'appello.

Il secondo motivo denuncia violazione dell'art. 2456 cod. civ. e sostiene l'errore in cui è incorsa la Corte territoriale per non avere considerato che la cancellazione della società dal registro delle imprese comportava la estinzione della persona giuridica, e che quindi i creditori non soddisfatti della società avrebbero dovuto agire nei confronti dei soci nei limiti di quanto da costoro riscosso in base al bilancio finale della liquidazione.

I due primi motivi, da trattarsi congiuntamente, involgendo la medesima questione ed essendo il secondo assorbente del primo, sono infondati, alla luce del principio giurisprudenziale affermato da questa Corte, e che qui va ribadito, secondo cui l'atto formale di cancellazione di una società commerciale dal registro delle imprese non ne determina l'estinzione, ove non siano ancora esauriti tutti i rapporti giuridici facenti capo alla società stessa e da questa intrattenuti con i terzi, con la conseguenza che qualora, nel corso delle operazioni di liquidazione, sia stata omessa la definizione di un determinato rapporto, il creditore, oltre ad agire in via sussidiaria nei confronti dei soci pro quota, *ex* art. 2456, secondo comma, cod. civ., può anche esperire azione autonoma e diretta contro la società, in persona del liquidatore, allo scopo di far valere nei confronti della medesima il proprio credito rimasto insoddisfatto (cfr. Cass. 4 ottobre 1999 n. 11021, e v. pure Cass. 20 ottobre 1998 n. 10380, Cass. 14 maggio 1999 n. 4774, Cass. 3 novembre 1999 n. 12274).

Il terzo motivo, nel denunciare la violazione degli artt. 2456 e 2697 cod. civ., addebita alla sentenza impugnata di non avere verificato l'avvenuta riscossione di somme da parte dei soci dopo la redazione del bilancio di liquidazione, condizione essenziale per poter agire nei loro confronti.

La censura é inammissibile, poiché riguarda la azione — diversa da quella qui proposta — nei confronti dei soci in ordine alla loro obbligazione pro quota, che si affianca a quella della società. I successivi tre mezzi di annullamento denunciano violazione degli artt. 3 e 24 Cost., 2697 cod. civ., 416, 420 e 442 cod. proc. civ. (quarto motivo), violazione dell'art. 1334 cod. civ. (quinto motivo), violazione degli artt. 2697 cod. civ. e 112 Cost. (sesto motivo).

La Corte territoriale non avrebbe dovuto prendere in esame il documento prodotto dall'INPS con le note autorizzate, poiché la sua allegazione era tardiva, era indicato un destinatario diverso dalla Shipping, con un indirizzo non coincidente con la sede legale della società Chemishipping cui la lettera era diretta, nessuna prova era stata fornita circa il contenuto delle note di rettifica, e tale ultima doglianza, formulata in appello, era stata trascurata dal giudice del gravame.

Anche questi tre motivi, che per la connessione delle argomentazioni dedotte, vanno congiuntamente trattati, sono privi di fondamento.

Relativamente alla produzione in giudizio della raccomandata 15 aprile 1992 inviata dall'INPS e contenente trentaquattro note di rettifica, la Corte territoriale ha evidenziato che essa, oltre ad essere inserita nel fascicolo relativo al ricorso per decreto ingiuntivo, sebbene non specificata tra i documenti allo stesso allegati, era stata prodotta assieme alle note dell'INPS depositate l'11 febbraio 1999, "per meglio contrastare l'eccezione di prescrizione (nonostante la piena conoscenza della stessa giusta le risultanze del citato giudizio pretorile), prima dell'udienza di discussione appositamente rinviata per ben due volte".

Orbene, la sentenza impugnata deve andare esente dalla censura concernente l'esame della lettera non prodotta ritualmente con il ricorso per decreto ingiuntivo, avendo ritenuto giustificata la produzione dallo sviluppo del giudizio, ipotesi quest'ultima che secondo la più recente giurisprudenza di questa Corte (v. sentenza 20 gennaio 2003 n. 775) esclude il verificarsi della decadenza della parte dal diritto di produrre il documento non depositato con gli atti introduttivi del giudizio a norma degli artt. 414 e 416 cod. proc. civ..

Osserva peraltro il Collegio che il giudice del merito ha evidenziato come la società avesse mostrato un contegno difensivo, che presupponeva la conoscenza della lettera richiamata dall'Istituto con la memoria di costituzione nel giudizio di primo grado.

Riguardo alle altre doglianze, la sentenza impugnata ha accertato, con statuizione non soggetta a censura, che la società Chemishipping è la medesima società Shipping, odierna ricorrente, ma con diversa denominazione sociale, per cui il mutamento di denominazione integra una modificazione solo formale del soggetto, senza incidere sui rapporti sostanziali (e processuali) che ad esso fanno capo. Il riferito accertamento rende irrilevanti le deduzioni svolte dalla ricorrente di non avere avuto conoscenza della lettera, argomentazioni peraltro contrastanti, come pure sottolineato dalla sentenza impugnata, con il comportamento manifestato nel precedente giudizio di merito dinanzi al Pretore di Venezia, conclusosi con la sentenza n. 674 del 1992.

Il settimo e l'ottavo motivo denunciano, l'uno, vizio di motivazione e violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., l'altro, violazione degli artt. 3 e 24 Cost. e nullità del procedimento.

Censurano la sentenza impugnata per non avere motivato sul rigetto della eccezione di indeterminatezza della domanda, sollevata dalla società Shipping in base alla non corrispondenza tra il credito azionato dall'INPS e quanto risultava dal contenuto del plico raccomandato in data 15 aprile 1992.

La Corte territoriale ha in sostanza aggirato "la questione senza affrontarla, con ciò violando il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato". Inoltre 1e discordanze rilevate tra il credito azionato riferito al periodo agosto 1984/settembre 1988, per gli sgravi contributivi concernenti il personale imbarcato sulla M/n Capo Sud, e quello di cui alle note di rettifiche, in cui veniva indicato come periodo di contribuzione ottobre 1985/settembre 1988 e il personale della M/n Capo Nord, discordanze del tutto trascurate, rendevano privo di dimostrazione il credito dell'Istituto.

Le due censure non possono essere accolte. I1 giudice del gravame oltre a sottolineare la genericità del motivo di impugnazione della società a fronte delle puntuali

osservazioni del primo giudice circa la riferibilità del credito agli sgravi contributivi indebitamente fruiti per il personale della M/n Capo Sud, nel periodo specificato in sentenza, ha aggiunto che le ragioni creditorie erano specificate nei ricorso per ingiunzione e dal prospetto allegato all'attestazione del dirigente INPS.

Orbene, il richiamo da parte del giudice di appello alla esposizione delle argomentazioni addotte dal giudice di primo grado a sostegno della propria decisione, integra una motivazione *per relationem*, la quale, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte (Cass. 10 aprile 2000 n. 4485, Cass. 28 gennaio 2000 n. 985) in sede di gravame é legittima, allorché, come nella specie, siano vagliati, sia pure sinteticamente, il provvedimento di primo grado e le censure proposte contro di esso, in guisa che l'*iter* argomentativo desumibile dall'integrazione, qui pure congruamente esplicitata, della parte motiva delle due pronunce risulti corretta e idonea allo scopo. E fissato l'oggetto della controversia dal ricorso per ingiunzione e dalla documentazione allegata, le asserite difformità della indicazione del periodo contributivo e della denominazione del natante restano prive di decisività.

Il nono motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 252 disp. att. cod. civ., 12 delle disposizioni sulla legge in generale e 3 legge n. 335 del 1995.

Deduce l'errore in cui è incorso il giudice del merito, per avere affermato l'applicabilità della disposizione transitoria denunciata, non costituendo esso un principio di carattere generale e rientrando invece la fattispecie in esame nella previsione della normativa speciale sopravvenuta di cui alla legge n. 335 del 1995, con la conseguenza che il credito dedotto in giudizio si era prescritto sin dal 24 aprile 1997, antecedente quindi alla notificazione del decreto ingiuntivo eseguita il 27 giugno 1997.

Osserva il Collegio che certamente non è condivisibile il riferimento alla disposizione di cui all'art. 252, disp. trans. cod. civ. — in virtù del quale, se per l'esercizio di un diritto ovvero per la prescrizione o per l'usucapione la norma sopravvenuta sancisce un termine più breve di quello stabilito da leggi anteriori, il nuovo termine si applica anche all'esercizio dei diritti sorti anteriormente ed alle prescrizioni in corso, ma esso decorre dalla data di entrata in vigore della legge che ne ha disposto l'abbreviazione, purché, a norma della legge precedente, non rimanga a decorrere un termine minore — - fatto del giudice di appello per escludere il decorso alla data della notificazione del decreto ingiuntivo (24 giugno 1997) della prescrizione quinquennale introdotta dall'art. 3, comma nono, legge 8 agosto 1995 n. 335.

Qui infatti non si applica tale termine di prescrizione, ma continua ad applicarsi quello decennale, in base a quanto previsto dal decimo comma dell'art. 3 della citata legge n. 335 del 1995, per le ipotesi in cui siano stati già compiuti atti interruttivi, come appunto nella specie (con la raccomandata del 15 aprile 1992 con le trentaquattro note di rettifica, con la quale l'INPS contestava alla società l'applicazione indebita degli sgravi contributi), o siano iniziate procedure finalizzate iniziate nel rispetto della normativa precedente (Cass. 3 settembre 2002 n. 12822 (1), 5 marzo 2001 n. 3213 (2), 11 dicembre 2001 n. 301).

L'errore resta però senza conseguenze, essendo il dispositivo conforme a diritto, e si deve procedere soltanto alla correzione della sentenza impugnata nei termini di cui innanzi.

L'ultimo mezzo di annullamento è riferito solo al Cerchiai e, nel denunciare viola-

zione dell'art. 100 cod. proc. civ., censura la sentenza impugnata per avere ritenuto l'inammissibilità dell'impugnazione proposta dal predetto litisconsorte.

Nella relata di notificazione del decreto ingiuntivo — si assume in ricorso — era indicato il Cerchiai, e considerato che l'atto non era stato notificato presso la sede della società, ma alla residenza del medesimo Cerchiai e non risultando in quale veste il decreto fosse stato a lui consegnato, doveva concludersi per l'interesse dello stesso a resistere alla pretesa creditorio.

Ad analoga conclusione deve pervenirsi, ad avviso del ricorrente, in considerazione della eventualità per il liquidatore della società, dopo la cancellazione di questa, di essere chiamato a rispondere, unitamente ai soci, nei confronti dei creditori sociali per i crediti non soddisfatti.

Anche quest'ultima censura deve essere disattesa, poiché la Corte territoriale ha rilevato che la notificazione del decreto ingiuntiva fu eseguita al Cerchiai "nell'esclusiva qualità di liquidatore della società" e che lo stesso del resto non aveva formulato alcuna censura avverso la pronuncia di inammissibilità dell'opposizione da lui proposta in proprio avverso l'ingiunzione.

Né, infine, potrebbe ritenersi l'interesse ad impugnare in vista di una futura, eventuale azione nei suoi confronti a termini dell'art. 2456, secondo comma, cod. civ., come sostenuto dal ricorrente nell'ultima parte del motivo in esame, poiché in tal caso l'interesse non è né concreto né attuale.

Il ricorso va dunque rigettato e i ricorrenti, in quanto soccombenti, vanno condannati al pagamento delle spese di giudizio, liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 1183.

(2) *Idem*, 2001, p. 796.

***Contributi* - Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Assunzione di lavoratori già licenziati a seguito di procedura di mobilità - Benefici contributivi *ex* art. 8 legge n. 223 del 1991 - Presupposti - Effettiva cessazione dell'originaria azienda - Necessità - Prosecuzione dell'attività aziendale da parte del medesimo imprenditore o da parte di impresa cessionaria - Spettanza dei benefici a seguito della riattivazione dei precedenti rapporti lavorativi - Esclusione.**

Corte di Cassazione - 22.1.2004, n. 1112 - Pres. Prestipino - Rel. Mazzarella - P.M. Frazzini (Conf.) - La Cubana S.n.c. (Avv.ti D'Alessandro, Gava) - INPS (Avv.ti Ponturo, Fonzo, Correra).

Il riconoscimento dei benefici contributivi previsti dall'art. 8, comma 4, legge n. 223 del 1991, in favore delle imprese che assumono personale dipendente già licenziato a seguito della procedura di mobilità ex *artt. 4 e 24 della stessa legge, presuppone che vengano accertate l'effettiva cessazione dell'originaria azienda e la nuova assunzione da parte di altra impresa in base ad esigenze economiche effettivamente sussistenti; ne consegue che, ove l'azienda originaria, intesa nel suo complesso, abbia continuato o riprenda ad operare (non importando né se titolare sia lo stesso imprenditore o altro subentrante né lo strumento negoziale attraverso cui si sia verificata la cessione dell'azienda), la prosecuzione del rapporto di lavoro o la sua riattivazione presso la nuova impresa costituiscono non la manifestazione di una libera opzione del datore di lavoro, ma l'effetto di un preciso obbligo previsto dalla legge (art. 2112 c.c., come modificato dall'art. 47 legge n. 428 del 1990 e dal D.Lg. n. 18 del 2001), come tale non meritevole dei benefici della decontribuzione.*

FATTO — Con la sentenza di cui in epigrafe, e qui impugnata, la Corte di Appello di Trieste rigettava l'appello proposto dalla La Cubana S.n.c. di Colasuonno Francesca & C., e dalla Colasuonno anche in proprio, nonché da Palada Dusan e Degrassi Antonietta, avverso la sentenza del Pretore di Trieste, che, a sua volta, a conferma di proprio decreto ingiuntivo, emesso ad istanza dell'INPS - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, per l'importo di lire 56.628.457 a titolo di omessi contributi ed accessori, aveva rigettato l'opposizione al provvedimento monitorio. Avevano opposto, fra l'altro, e per quanto ancora *sub iudice*, gli ingiunti la insussistenza del debito contributivo azionato dall'IPS, facendo esso riferimento a dipendenti, già licenziati dalla s.d.f. La Cubana di Ennio Colasuonno & C. per cessata attività a seguito della morte di Colasuonno Luigi, regolarmente messi in mobilità, ed assunti dalla La Cubana S.n.c., estranea alla società di fatto per cointeressenza, coincidenza di soci e collegamenti vari, previa autorizzazione dell'Ufficio di collocamento, con il beneficio delle agevolazioni contributive di cui di cui all'art. 8, comma 4 *bis*, della legge n. 223 del 1991.

Avevano gli opponenti ricordato che la legittimità dell'operazione era stata riconosciuta anche dal giudice penale con la sentenza n. 909 del 13 ottobre 1999, passata in giudicato, con particolare riferimento alla insussistenza di rapporti di collegamento o di controllo fra le dette società ovvero di false comunicazioni, della società in nome collettivo all'INPS nell'ambito dell'operazione di assunzione.

Osservava la Corte territoriale che le non chiare espressioni legislative, in ordine ai criteri per l'applicazione delle agevolazioni contributive, non escludevano quello che ne sostanziava l'esclusione nella operazione che di fatto finiva con il realizzare la sovrapposizione della nuova azienda a quella che aveva cessato l'attività ed operato la messa in mobilità dei lavoratori assunti.

In realtà, si sostiene nella sentenza, l'intera operazione che aveva portato la società in nome collettivo a sostituirsi, interamente sovrapponendosi alla originaria società di fatto, pur sviluppandosi attraverso atti di disposizione nei quali era stata coinvolta una

terza società, tale AV.CO S.r.l., doveva ritenersi del tutto fittizia, tenuto conto che quest'ultima non aveva mai esercitato l'attività della società di fatto (produzione e commercializzazione di dolci, gelati e pasticceria fresca e secca, gestione di bar, spacci di alimenti e bevande e degustazione) per non essere mai entrata in possesso dell'azienda, di fatto rimasta nella disponibilità della venditrice, e per aver rivenduto quest'ultima alla già costituita società in nome collettivo dopo circa un anno dal suo acquisto e allo stesso prezzo. Non vi era stata, pertanto, alcuna creazione di posti di lavoro, in sostanza sempre esistiti e solo passati dalla società di fatto a quella in nome collettivo. Ricorrono per cassazione La Cubana S.n.c. di Colasuonno Francesca & C., la Colasuonno anche in proprio e Degrassi Elisabetta, affidandosi ad unico articolato motivo di censura.

Si è costituito l'INPS con controricorso.

DIRITTO — Con l'unico motivo di ricorso gli attuali ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione degli artt. 8, comma 4 *bis*, della legge n. 223 del 1991, 2112 c.c., nonché motivazione insufficiente e contraddittoria, il tutto ai sensi dell'ari. 360, nn. 3 e 5, c.p.c.. Si sostiene nel ricorso, in sintesi, l'immotivata e contraddittoria argomentazione della sentenza che sostanzialmente finisce con il considerare "la vendila, l'affitto o l'usufrutto dell'azienda un impedimento alla fruizione del beneficio" delle agevolazioni contributive, e a ricondurre, al disposto dell'art. 2112 c.c., un divieto di licenziamento per l'imprenditore che cessa la propria attività e quindi di cedere l'azienda senza i dipendenti. A tutto concedere, si osserva infine che l'art. 8 della legge n. 223 del 1991, dovrebbe porsi in deroga a tale divieto in presenza degli elementi ostativi previsti da tale norma, e nella specie insussistenti.

Il ricorso è infondato.

Va premesso il principio della Corte secondo cui "il datore di lavoro, il quale — essendo affittuario dell'azienda del precedente datore di lavoro che abbia collocato in mobilità i propri dipendenti — procede, nel termine di un anno, alla riassunzione di questi ultimi, non ha diritto al beneficio del contributo mensile previsto dall'art. 8, comma quarto, della legge n. 223 del 1991 per essere la riassunzione avvenuta nella "medesima azienda" e per avere essa riguardato, quindi, lavoratori che avevano diritto alla precedenza, come previsto dall'art. 15, comma sesto, della legge n. 264 del 1049, richiamato dal combinato disposto del primo e del quarto comma dell'art. 8 della legge n. 223 del 1991 citata" (Cass. 5 maggio 2001, n. 06315 (1)). Tale principio è, peraltro, confermativo del pacifico orientamento giurisprudenziale, secondo cui "ove l'azienda originaria, intesa nel suo complesso, abbia continuato o riprenda ad operare (non importando né se titolare sia lo stesso imprenditore o altro subentrante, né lo strumento negoziale attraverso cui si sia verificata la cessione dell'azienda), la prosecuzione del rapporto di lavoro o la sua riattivazione presso la nuova impresa costituiscono non la manifestazione di una libera opzione del datore di lavoro, ma l'effetto di un preciso obbligo previsto dalla legge (art. 2112 cod. civ., come modificato dall'art. 47 legge n. 428 del 1990 e dal decreto legislativo n. 18 del 2001), come tale non meritevole dei benefici della decontribuzione" (Cass. 28 ottobre 2002, n. 15207), in applicazione del più generale concetto che la mera sovrapposizione della nuova impresa a quella precedente,. con qualsiasi negozio traslativo

attuata, configura un trasferimento di azienda, in base al quale i rapporti di lavoro continuano con l'acquirente e sono quindi incompatibili con il riconoscimento dei benefici contributivi.

Nel caso di specie risulta accertato che la s.d.f. La Cubana di E. Colasuonno & C. aveva ceduto l'azienda alla AV.CO S.r.l. in data 18 agosto 1993, con consegna prevista per il 31 dicembre 1993, prorogata prima al 1° marzo 1994 e poi al 2 agosto 1994, continuando la società di fatto fino a tale ultima data a utilizzare e gestire l'azienda medesima che la AV.CO aveva stipulato contratto di affitto dell'azienda alla La Cubana di Colasuonno Francesca & C. S.n.c. in data 1° agosto 1994 e che quest'ultima, già in possesso dell'azienda dalla data del contratto di affitto, in data 15 dicembre 1994 l'aveva acquistata definitivamente per lo stesso importo di cui al contratto di cessione la s.d.f. La Cubana di E. Colasuonno & C. e alla AV.CO S.r.l..

Su tali premesse di fatto, la sentenza impugnata, rileva in tali operazioni negoziali la sussistenza del trasferimento d'azienda, al quale consegue, per i principi sopra riportati, la impossibilità dell'applicazione dei benefici della decontribuzione ai lavoratori assunti dalla società in nome collettivo e facenti parte della società di fatto e, quindi, del credito contributivo azionato dall'Istituto.

La decisione del giudice di appello, pertanto, in piena sintonia con l'orientamento giurisprudenziale di legittimità, è evidentemente esente dalle censure di cui in titolazione, che, invece, si avvalgono di tesi in contrasto con i principi sopra indicati.

Il ricorso, in conclusione, va rigettato, e, per il principio della soccombenza, La Cubana di Colasuonno Francesca & C. S.n.c., la medesima Colasuonno in proprio e Degrassi Antonietta vanno condannate, in solido tra loro, al rimborso in favore dell'INPS delle spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 1034.

***Processo civile* - Contestazione dell'Ispettorato del lavoro di violazione delle norme sul collocamento - Opposizione ad ordinanza ingiunzione - Giudizio pendente tra datore di lavoro ed ente previdenziale per omesso versamento dei contributi - Pregiudizialità - Esclusione - Fondamento.**

Corte di Cassazione - 20.1.2004, n. 849 - Pres. Prestipino - Rel. Curcuruto - P.M. Fuzio (Conf.) - Ente Autonomo Parco Nazionale Abruzzo Lazio Molise (Avv. Iannotta) - Dir. Prov. Lavoro L'Aquila (Avv. Stato).

Tra il giudizio avente ad oggetto il pagamento di contributi previdenziali e quello avente ad oggetto l'opposizione avverso ordinanza - ingiunzione irrogativa di sanzioni amministrative per violazione delle norme sul collocamento relativamente ai medesimi lavoratori, entrambi presupponenti l'accertamento della natura subordinata dei rapporti di lavoro, non sussiste rapporto di pregiudizialità, atteso che l'efficacia riflessa del giudicato nei confronti dei terzi rimasti estranei al processo presuppone che tali soggetti non siano titolari di un rapporto autonomo rispetto a quello su cui è intervenuto il giudicato, mentre tra potestà accertativa dell'Ispettorato del lavoro e diritti ed obblighi inerenti ad un rapporto di lavoro subordinato sussiste un reciproco rapporto di autonomia, che fa qualificare come res inter alios acta, *rispetto a ciascuna delle due posizioni, il giudicato intervenuto nel giudizio inerente all'altro rapporto.*

FATTO — L'Ispettorato provinciale del lavoro dell'Aquila, ingiunse all'Ente Autonomo del Parco nazionale d'Abruzzo il pagamento della somma di lire 792.017.800, quale sanzione amministrativa per la violazione negli articoli 11, 13 e 18 della legge 29 aprile 1949, n. 264, avendo l'Ente occupato, dal 1 gennaio 1987 al 31 gennaio 1990, 165 persone, effettuando 396 distinte assunzioni, senza essere in possesso del nulla osta di avviamento al lavoro della competente sezione circoscrizionale per l'impiego.

L'Ente Autonomo propose opposizione, deducendo preliminarmente la inammissibilità della pretesa dell'Ispettorato provinciale, essendo controversa e formando oggetto di altro giudizio dinanzi al giudice del lavoro, la sussistenza di rapporti di lavoro fra l'ente Parco ed il personale la cui assunzione era stata considerata irregolare, e, nel merito, che, in ogni caso tali rapporti avevano natura di collaborazione volontaria e, non potevano quindi determinare le sanzioni irrogate.

Con sentenza del 26 giugno 2000, il Tribunale di Sulmona ha rigettato l'opposizione condannando l'opponente al pagamento delle spese di giudizio.

Il giudice del merito, per quel che ancora rileva, nel dar conto dei motivi dell'opposizione, ha osservato che con il primo di essi veniva sostenuta innanzitutto la inammissibilità dell'ingiunzione di pagamento delle sanzioni comminate, poiché con essa veniva ad anticiparsi la decisione circa l'"*an debeatur*", che avrebbe dovuto costituire oggetto di esame giudiziale. In secondo luogo ad avviso dell'opponente si trattava di collaborazioni di giovani volontari esterni, risalenti, inizialmente, all'estate 1969, il cui contributo veniva prestato senza dar luogo a rapporti di lavoro di alcun genere, a titolo completamente gratuito o disinteressato, dietro corresponsione di due pasti giornalieri — poi sostituiti per praticità amministrativa con un rimborso forfetario — e dell'alloggio gratuito nelle foresterie dell'Ente. In seguito i collaboratori volontari avevano finito con il distribuirsi nelle tre distinte categorie dei collaboratori scientifici e tecnici, dei collaboratori naturalisti e dei collaboratori volontari locali, questi ultimi costituiti da giovani del posto, impegnati in opera di assistenza al pubblico presso il Museo Giardino Zoo del Parco, nel riordinamento della biblioteca e dell'emeroteca, nella raccolta, studio e sistemazione di materiale scientifico e museologico, nella

ripulitura e sistemazione delle attrezzature del giardino, nella realizzazione di pubblicazioni di mostre ed altro ancora.

Ciò premesso, il Tribunale, quanto al primo motivo di opposizione, ha posto in rilievo che le sanzioni irrogate non riguardavano l'omesso versamento dei contributi INPS, oggetto di altra controversia dinanzi al giudice del lavoro, ma la violazione di disposizioni in materia di collocamento della mano d'opera senza il necessario nullaosta di avviamento al lavoro.

Quanto al secondo motivo ha osservato che, contrariamente all'assunto dell'Ente Parco, dalle dichiarazioni rese in sede ispettiva dai giovani collaboratori dell'ente emergevano i requisiti tipici del rapporto di lavoro, quali l'orario di lavoro, l'assoggettamento al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, la messa a disposizione da parte del prestatore delle sue energie lavorative, ed ha suffragato tale affermazione con il testuale riferimento a talune fra le dichiarazioni rese dai 52 collaboratori agli ispettori verbalizzanti, delle quali l'ente Parco non aveva contestato l'attendibilità e la veridicità.

Il Tribunale osservava, poi, che l'adesione dei lavoratori agli scopi ideali del Parco Nazionale non escludeva la sussistenza di rapporti di lavoro subordinato e metteva in evidenza, conclusivamente, come nel caso di specie mancassero i requisiti previsti dalla legge 11 agosto 1991, n. 266 — legge - quadro sul volontariato — per riconoscere un rapporto di tale natura, essendo necessario a tale fine che l'attività sia prestata tramite l'organizzazione di cui il volontario fa parte e venga resa in modo personale, spontaneo e gratuito.

L'Ente Autonomo Parco Nazionale d'Abruzzo, Lazio e Molise, chiede la cassazione di questa sentenza sulla base di tre motivi ciascuno articolato in più profili.

L'amministrazione intimata resiste con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo di ricorso, unitamente a vizio di omessa insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine ad un punto decisivo della controversia, è denunziata la violazione e falsa applicazione: degli articoli 12, 13, e 18 della legge 29 aprile 1949, n. 264 e successive modificazioni; dei principi della disciplina del collocamento e dell'avviamento lavoro; della legge 28 febbraio 1987, n. 56 e, in particolare, delle norme che disciplinano i poteri accertativi degli ispettori del lavoro, del diritto di difesa di cui all'articolo 24 Cost., del principio del contraddittorio nonché del principio che demanda solo al giudice l'accertamento del diritto e quindi la decisione della lite. Viene sollevata inoltre eccezione di costituzionalità della normativa sul collocamento e sull'avviamento al lavoro, per contrasto con gli articoli 3 e 24 della Cost., se intesa nel senso di cui alla sentenza impugnata.

Il ricorrente osserva in sintesi che l'ordinanza - ingiunzione ha contestato l'assunzione dei lavoratori in violazione delle norme sul collocamento. Ma la violazione di tali norme presuppone che sia indiscussa la natura subordinata dei rapporti costituiti senza la loro osservanza. Ora l'accertamento di tale natura non può esser compiuto, in modo unilaterale ed al di fuori della garanzia del contraddittorio e del diritto di difesa, dall'organo amministrativo, i cui poteri sanzionatori si riferiscono ad infrazioni delle quali è indiscusso il presupposto di fatto. Né in contrario assume rilievo che l'ordinanza sia soggetta a sindacato giurisdizionale, trattandosi di giudizio in unico grado di

merito, al quale non partecipano coloro che sono parti dei rapporti sui quali si fonda la pretesa dell'amministrazione. Quindi il giudice dell'opposizione ha errato nel non annullare l'ordinanza - ingiunzione rigettando i rilievi anzidetti.

Il motivo è infondato.

In sede di sindacato giurisdizionale sul provvedimento di irrogazione di sanzione amministrativa pecuniaria la legittimità del provvedimento viene ad esser controllata in ogni profilo, sicché non vi è alcun accertamento compiuto dall'autorità irrogante che possa pregiudicare il diritto dell'interessato a far valere l'infondatezza della pretesa avanzata con l'ordinanza ingiunzione. A torto, quindi, il ricorrente assume che nella specie un organo amministrativo si sia sostituito al giudice nell'accertamento del presupposto della legittimità della sanzione: assunto del resto palesemente smentito dallo stesso andamento del giudizio concluso con la sentenza qui impugnata, dove si è discusso proprio della esistenza o no dei rapporti di subordinazione fra l'Ente e i collaboratori.

Va rapidamente sgombrato il campo dalla questione della unicità del grado di merito, palesemente infondata, atteso che "il doppio grado della giurisdizione di merito non è un principio costituzionalmente garantito" (così, Corte Cost. sentenza 433 del 1990, che ha dichiarato non fondata, anche sotto questo profilo, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 35, secondo, terzo, quarto e settimo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689).

Le considerazioni che precedono valgono poi a rendere infondato anche l'altro profilo del dubbio di costituzionalità, conseguente ad una presunta sottrazione al giudice degli accertamenti sulle infrazioni.

Con il secondo motivo di ricorso, unitamente a vizio di omessa motivazione su un punto decisivo della controversia, è denunziata violazione e falsa applicazione: dell'articolo 112 cod. procedura civile, e dell'articolo 295 dello stesso codice nonché dei principi che disciplinano l'istituto della sospensione necessaria.

Il ricorrente si duole del fatto che avendo egli chiesto, a norma dell'articolo 295 c.p.c., la sospensione del giudizio in attesa della definizione di altro giudizio — attualmente in sede di rinvio dopo la sentenza 8443/99 di questa Corte — derivato dal medesimo accertamento ispettivo, e nel quale l'Ente Parco aveva proposto opposizione contro un decreto ingiuntivo emesso ad istanza dell'INPS, per il pagamento di lire 818.773.087 in relazione ad omissioni contributive collegate agli stessi pretesi rapporti di lavoro, il Tribunale abbia totalmente omesso di pronunziare, così violando sia l'articolo 112 del codice di rito, che il successivo articolo 295 dello stesso codice, per l'evidente pregiudizialità della controversia contro l'Ente previdenziale.

Il motivo va disatteso, per più ragioni.

Anzitutto il ricorrente non fornisce alcuna indicazione circa il quando, il dove ed il come abbia sollecitato il giudice del merito a far uso del potere di sospensione conferitogli dall'art. 295 c.p.c.. Del resto, non dando conto degli esatti termini del giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo oggetto della causa asseritamente pregiudiziale il ricorrente non permette nemmeno in questa sede di apprezzare il rilievo dell'errore che addebita alla sentenza impugnata.

Ma, soprattutto, il presupposto da cui muove il motivo non è affatto condivisibile, stante la totale autonomia dei due giudizi, chiaramente confermata dal principio per cui il giudicato negativo circa la natura subordinata di un rapporto di lavoro, intervenuto tra

il prestatore d'opera e il beneficiario della prestazione lavorativa, non spiega efficacia riflessa nel giudizio tra quest'ultimo e l'Ispettorato del lavoro, avente ad oggetto l'accertamento delle violazioni delle norme sul collocamento per l'assunzione del personale che si assume dipendente; infatti l'efficacia riflessa del giudicato nei confronti dei terzi rimasti estranei al processo presuppone che tali soggetti non siano titolari di un rapporto autonomo rispetto a quello su cui è intervenuto il giudicato, mentre tra potestà accertativa dell'Ispettorato e diritti ed obblighi inerenti ad un rapporto di lavoro subordinato sussiste un reciproco rapporto di autonomia, che fa qualificare come "*res inter alios acta*", rispetto a ciascuno delle due posizioni, il giudicato intervenuto nel giudizio inerente all'altro rapporto. (Cass. 24 marzo 1999, n. 2795; per l'autonomia accertativa dell'Ispettorato v. anche, nel medesimo ordine di idee, Cass. 22 marzo 2001, n. 4142).

Con il terzo motivo di ricorso, unitamente ad insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine ad un punto decisivo della controversia, è denunziata violazione e falsa applicazione degli articoli 2094 e seguenti codice civile nonché dei principi e norme che disciplinano il rapporto di lavoro subordinato, come pure dei principi e norme che disciplinano i rapporti del cosiddetto volontariato.

Il ricorrente lamenta che il tribunale di Sulmona avrebbe apoditticamente affermato che nella specie vi sarebbe stata messa a disposizione di energie lavorative da parte del collaboratore, ignorando la realtà del fenomeno della collaborazione volontaria, nella quale non sarebbe il collaboratore a mettere a disposizione le proprie attività lavorative ma l'ente a mettere a disposizione cognizioni relative ai problemi di tutela ambientale naturalistica e alle metodologie divulgative delle stesse al pubblico e, in specie, ai visitatori del parco, risolvendosi tutto ciò in un arricchimento del collaboratore affatto estraneo al tema del rapporto di lavoro subordinato. Il tribunale di Sulmona aveva completamente frainteso la natura reale del rapporto di collaborazione volontaria con l'ente Parco, e, trascurando anche le sopramenzionate decisioni giudiziarie, aveva valorizzato alcune marginali risultanze processuali.

Il motivo è fondato, nei limiti che seguono.

Il giudice del merito ha ritenuto che in tutti i casi ai quali si riferiva l'ordinanza - ingiunzione vi fosse stata assunzione di lavoratori subordinati ed è giunto a tale conclusione affermando che nella specie vi sarebbe stato obbligo di osservare un orario di lavoro, assoggettamento al potere direttivo e disciplinare del datore, messa a disposizione di mere energie del lavoratore.

Le dichiarazioni dei lavoratori, riportate in sentenza, si riferiscono peraltro essenzialmente all'orario di lavoro e alla firma di fogli di presenza.

Può quindi osservarsi che l'osservanza di un orario di lavoro (come del resto, la cadenza e la misura fissa della retribuzione, o l'assenza di rischio) nel costante orientamento di questa Corte assume natura meramente sussidiaria e non decisiva (v. fra le molte, recentemente, la già cit. Cass. 4 febbraio 2002 n. 1420 (1)). Quindi, l'aver orientato la propria indagine in base ad uno solo dei criteri meramente sussidiari di accertamento della concreta esistenza della subordinazione, costituisce un errore della sentenza impugnata, dal momento che essa non si dà carico di spiegare perché si sia reso necessario il ricorso ai suddetti criteri e sia stata invece tralasciata l'indagine centrale in materia, ossia quella diretta ad accertare l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con la conseguente limitazione della sua autonomia

ed il suo inserimento nella organizzazione aziendale (Cass. 2 aprile 2002 n. 4682).

È vero che, secondo la sentenza, tale assoggettamento sussiste ma, anzitutto, la conclusione non è in alcun modo giustificata, dal momento che le deposizioni riportate in sentenza nulla dicono al riguardo, né il Tribunale argomenta in proposito su altre basi. Per di più, assumendo di esser pervenuto alle conclusioni suddette sul fondamento delle 52 deposizioni rese dai lavoratori agli Ispettori del lavoro, il Tribunale le ha estese al ben più cospicuo numero di posizioni lavorative contemplate nell'ordinanza ingiunzione, senza che di ciò sia dato trovare, nella sentenza, un'adeguata giustificazione, visto che, oltre alle deposizioni di cui s'è detto, il Tribunale non indica altra fonte del proprio convincimento. Sussiste quindi il denunziato difetto di motivazione, perché se è vero, come il Tribunale afferma, che non vi erano le condizioni per poter applicare la specifica normativa della menzionata legge 11 agosto 1991, n. 266, non perciò, automaticamente, i rapporti di cui si tratta rifluivano nel quadro della subordinazione lavorativa.

Si impone quindi la cassazione della sentenza con rinvio ad altro giudice di merito, il quale accerterà se in ognuna delle contestate assunzioni ricorresse effettivamente un rapporto di lavoro subordinato.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 1256.

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoro subordinato - Associazioni sindacali - sindacati (postcorporativi) - Attività sindacale - Aspettativa dei lavoratori chiamati a funzioni pubbliche elettorali od a cariche sindacali provinciali e nazionali - Aspettativa sindacale non retribuita - Trattamento di disoccupazione *ex* art. 7, secondo comma, D.L. n. 86 del 1988, convertito nella legge n. 160 del 1988 - Base di calcolo - Riferimento alle ultime retribuzioni percepite - Necessità - Aspettativa sindacale retribuita dal sindacato distaccatario - Soggezione a contribuzione - Conseguenze - Retribuzione parametro ai fini del calcolo di detta indennità - Configurabilità - Fondamento.**

***Prestazioni* - Assicurazione contro la disoccupazione - Contributi e prestazioni - Indennità - In genere - Determinazione *ex* art. 7, secondo comma, D.L. n. 86 del 1988, convertito in legge n. 160 dello stesso anno - Aspettativa sindacale non retribuita - Trattamento di disoccupazione - Base di calcolo - Riferimento alle ultime retribuzioni percepite - Necessità - Aspettativa sindacale retribuita dal sindacato distaccatario - Soggezione a contribuzione - Conseguenze - Retribuzione parametro ai fini del calcolo di detta indennità - Configurabilità - Fondamento.**

Corte di Cassazione - 19.1.2004, n. 761 - Pres. Mileo - Rel. De Luca - P.M. Abbritti (Diff.) - Monticelli (Avv. Agostini) - INPS (Avv.ti Picciotto, Spadafora, Fabiani).

In tema di calcolo della indennità giornaliera di disoccupazione, ai sensi dell'art. 7, comma 2, del D.L. n. 86 del 1988, convertito nella legge n. 160 dello stesso anno, la retribuzione di riferimento per la determinazione di detta indennità è quella media soggetta a contribuzione, e comunque non inferiore alla retribuzione prevista dai contratti nazionali e provinciali di categoria, dei tre mesi precedenti l'inizio del periodo di disoccupazione, calcolata in relazione al numero delle giornate di lavoro prestate.

La collocazione temporale della retribuzione parametro nei tre mesi precedenti l'inizio del periodo di disoccupazione, e la contestuale previsione di una sorta di minimale assumono rilievo in funzione di garanzia di attuazione del principio costituzionale di adeguatezza delle prestazioni previdenziali alle esigenze di vita dei lavoratori (art. 38, comma 2, Cost.), in considerazione della influenza negativa che la dinamica salariale e le deroghe in peius *dei contratti individuali potrebbero esercitare sulla retribuzione parametro. Pertanto, con riguardo a lavoratore collocato, nel periodo immediatamente precedente l'inizio della fase di disoccupazione, in aspettativa sindacale non retribuita ai sensi dell'art. 31 della legge n. 330 del 1970, se la retribuzione parametro per il calcolo dell'indennità di disoccupazione, ai sensi dell'art. 7, comma 2, primo periodo, D.L. 21 marzo 1988 n. 86, convertito nella l. 20 maggio 1988 n. 160, non può che essere quella percepita dallo stesso lavoratore prima del collocamento in aspettativa (salvo, comunque, il rispetto del riferito "minimale" rappresentato dalla retribuzione prevista dai contratti nazionali e provinciali di categoria), tuttavia, ove il lavoratore in aspettativa sindacale non retribuita dal datore di lavoro, abbia ricevuto una retribuzione da parte del sindacato distaccatario, la soggezione della stessa a contribuzione è sufficiente ad integrare la retribuzione parametro, ai fini del calcolo della indennità di disoccupazione.*

FATTO — Con la sentenza ora denunciata, il Tribunale di Modena confermava la sentenza del Pretore della stessa sede in data 25 gennaio 1995, che aveva rigettato la domanda proposta da Gualtiero Monticelli, contro l'INPS, per ottenere che la retribuzione di riferimento, per la determinazione dell'indennità di disoccupazione (relativa la periodo 9 marzo - 7 settembre 1992), fosse quella che — durante il periodo di aspettativa (ai sensi dell'art. 31 legge n. 300/70), immediatamente precedente — gli era stata corrisposta dall'organizzazione sindacale, presso la quale era distaccato, o, comunque, non inferire a quella prevista dalla contrattazione collettiva — anziché la retribuzione relativa agli ultimi tre mesi di lavoro, prestato (nel 1978) prima di essere collocato in aspettativa — in base al rilievo che, da un lato, "l'aspettativa sindacale non retribuita è istituto che opera sospensivamente rispetto alle obbligazioni sinallagmatiche del vinco-

lo con conseguente congelamento, all'atto della sospensione, del quantum di riferimento della determinazione dell'entità del trattamento previdenziale" e, dall'altro, che è la stessa disposizione in materia (art. 7, comma 2, D.L. 21 marzo 1988 n. 86, convertito nella l. 20 maggio 1988 n. 160) "a segnalare, parlando dei "tre mesi precedenti l'inizio del periodo di disoccupazione" che occorre far capo all'ultimo periodo di lavoro (ante aspettativa) realmente prestato".

Contestualmente, il Tribunale condannava il Monticelli alla rifusione delle spese del grado in considerazione della 'temerarietà certa della lite (sia in fatto che in diritto, la pretesa e, soprattutto, le doglianze si appalesano manifestamente defatigatorie) che vanifica l'ostacolo di cui all'art. 152 disp. att. c.p.c.".

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

L'istituto intimato resiste con controricorso.

DIRITTO — 1. — Con l'unico motivo di ricorso - denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 7, comma 2, D.L. 21 marzo 1988 n. 86, convertito nella L. 20 maggio 1988 n. 160; non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della stessa disposizione, in relazione agli art. 3, 36 e 38 costituzione; 152 disp. att. c.p.c.), nonché vizio di motivazione (art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.) — Gualtiero Monticelli censura la sentenza impugnata per avere negato che la retribuzione di riferimento, per la determinazione dell'indennità di disoccupazione (relativa al periodo 9 marzo - 7 settembre 1992), fosse quella che - durante il periodo di aspettativa (ai sensi dell'art. 31 legge n. 300/70), immediatamente precedente — gli era stata corrisposta dall'organizzazione sindacale, presso la quale era distaccato, o, comunque, non inferiore a quella prevista dalla contrattazione collettiva, sebbene - per i tre mesi precedenti il periodo di disoccupazione — fosse effettivamente corrisposta una retribuzione, da parte dell'organizzazione sindacale appunto, e, comunque, potesse essere presa in considerazione la retribuzione prevista dalla contrattazione collettiva — anche in considerazione della circostanza che "la normativa ha proprio la funzione di mantenere una continuità tra indennità di disoccupazione e retribuzione percepita", in coerenza con il principio fondamentale stabilito dalla Corte costituzionale (sentenza n. 497/88 (1)) —- dovendosi, in caso contrario, ritenere non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disposizione in materia (art. 7, comma 2, D.L. 21 marzo 1988 n. 86, convertito nella L. 20 maggio 1988 n. 160, cit.) in relazione al principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) — attesa la disparità di trattamento tra lavoratori, che fruiscano di aspettativa sindacale, e gli altri lavoratori - nonché ai principi di proporzionalità della retribuzione e di adeguatezza delle prestazioni previdenziali (art. 36 e 38 Cost.), che impongono di commisurare l'indennità di disoccupazione alla retribuzione relativa al periodo immediatamente precedente l'inizio della disoccupazione.

Con lo stesso mezzo, il ricorrente censura la sentenza impugnata per averlo condannato alla rifusione delle spese processuali (in violazione dell'art. 152 disp. att. c.p.c.).

Il ricorso è fondato.

2. — Invero la disposizione nella soggetta materia (articolo 7, comma 2, primo periodo, D.L. 21 marzo 1988 n. 86, convertito nella L. 20 maggio 1988 n. 160) — applicabile, *ratione temporis*, alla dedotta fattispecie (succedendo alla disposizione

dell'articolo 13 D.L. 2 marzo 1974, n. 30, convertito, con modificazioni, nella legge 16 aprile 1974, n. 114, dichiarato incostituzionale con sentenza n. 497 del 21 - 27 aprile 1988 della Corte costituzionale) — sancisce testualmente:

"La retribuzione di riferimento per la determinazione della indennità giornaliera di disoccupazione è quella media soggetta a contribuzione, e comunque non inferiore alla retribuzione prevista dai contratti nazionali e provinciali di categoria, dei tre mesi precedenti l'inizio del periodo di disoccupazione, calcolata in relazione al numero delle giornate di lavoro prestate".

Né può essere trascurato che — proprio in dipendenza della commisurazione dell'indennità di disoccupazione ad una percentuale della retribuzione — la disposizione si sottrae alla incostituzionalità — per violazione del principio (articolo 38, secondo comma, in relazione agli articoli 2 e 3, capoverso, della costituzione) di adeguatezza, alle esigenze di vita dei lavoratori, stabilito per le prestazioni previdenziali (quale, appunto, la stessa indennità) — che è stata, invece, contestualmente dichiarata — dalla Corte costituzionale (sentenza n. 497 del 21 - 27 aprile 1988, cit.) — per la disposizione precedente nella stessa materia (art. 13 D.L. 2 marzo 1974, n. 30, convertito, con modificazioni, nella legge 16 aprile 1974, n. 114, cit.), "nella parte in cui non prevede un meccanismo di adeguamento del valore monetario ivi indicato" (in lire ottocento al giorno).

Nella stessa prospettiva, tuttavia, assume rilievo — parimenti in funzione della garanzia di adeguatezza — la collocazione temporale, nei tre mesi precedenti l'inizio del periodo di disoccupazione, e la contestuale previsione di una sorta di minimale ("non inferiore alla retribuzione prevista dai contratti nazionali e provinciali di categoria") per la retribuzione parametro.

Solo per tale via, infatti, risulta garantita l'adeguatezza dell'indennità di disoccupazione, appunto, in dipendenza della sua proporzionalità alle retribuzioni medie — che, nello stesso periodo, sono previste dalla contrattazione collettiva — anziché alle retribuzioni, di minore valore monetario, stabilite dalle stesse fonti collettive — in epoca remota — oppure dal contratto individuale.

La dinamica salariale — legata alla evoluzione diacronica della contrattazione collettiva — e le deroghe *in peius* dei contratti individuali, infatti, possono influire negativamente — sulla retribuzione parametro e, quindi, anche sulla adeguatezza dell'indennità di disoccupazione — non meno della "diminuzione del potere d'acquisto della moneta", sulla quale riposa la *ratio decidendi* della ricordata sentenza della Corte costituzionale (sentenza n. 497/88, cit.).

Alla luce dei principi di diritto enunciati, il ricorso — come è stato anticipato — merita accoglimento.

3. — Con riferimento a lavoratore collocato in aspettativa sindacale non retribuita (ai sensi dell'articolo 31 legge 20 maggio 1970, n. 300, c.d. Statuto dei lavoratori), la retribuzione parametro per il calcolo dell'indennità di disoccupazione (ai sensi dell'articolo 7, comma 2, primo periodo, D.L. 21 marzo 1988 n. 86, convertito nella l. 20 maggio 1988 n. 160, cit.) — come questa Corte ha già avuto occasione di affermare (vedine la sentenza n. 17130/2002 e, per un caso analogo, la sentenza n. 7558/97) — non può che essere quella percepita, dallo stesso lavoratore, prima del collocamento in aspettativa.

Ora l'aspettativa sindacale è, bensì, non retribuita per il datore di lavoro, ma non è incompatibile, tuttavia, con la corresponsione di una retribuzione, da parte del sindacato distaccatario, la cui soggezione a contribuzione è sufficiente per integrare la retribuzione parametro, ai fini del calcolo dell'indennità di disoccupazione.

La sentenza impugnata ignora la dedotta retribuzione del sindacato e merita, per questo, le censure del ricorrente.

All'esito dell'accertamento relativo — demandato al giudice di rinvio — può restare, comunque, il problema se l'assunzione di una retribuzione remota (nella specie, del 1978) possa integrare la retribuzione parametro per il calcolo della dedotta indennità di disoccupazione (relativa al periodo 9 marzo/7 settembre 1992) — a prescindere, peraltro, da qualsiasi considerazione del minimale retributivo prospettato — oppure si imponga, per la disposizione in esame (articolo 7, comma 2, primo periodo, D.L. 21 marzo 1988 n. 86, convertito nella l. 20 maggio 1988 n. 160, cit.), l'interpretazione adeguatrice che è stata adombrata nel paragrafo precedente.

Tanto basta per accogliere il ricorso. Ne risulta assorbita, infatti, la censura del ricorrente, che investe la statuizione — relativa alle spese del giudizio d'appello — all'evidenza travolta dalla cassazione della sentenza impugnata.

4. — Il ricorso, pertanto, dev'essere accolto.

Per l'effetto, la sentenza impugnata va cassata con rinvio ad altro giudice d'appello — designato in dispositivo — perché proceda al riesame della controversia — uniformandosi al principio di diritto enunciato — e provveda, contestualmente, al regolamento delle spese di questo giudizio di cassazione (art. 385, 3° comma, c.p.c,).

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1988, p. 822

Contributi **- Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Sgravi contributivi a favore delle aziende operanti nel Mezzogiorno - Proroga generalizzata *ex* art. 1, comma primo, D.L. n. 71 del 1993 per le assunzioni fino al 31 maggio 1993, ed *ex* art. 1, comma secondo, D.L. n. 465 del 1993 e art. 1, comma secondo, D.L. n. 299 del 1994 per le assunzioni rispettivamente per i periodi 1 giugno 1993-30 novembre 1993 e 1 dicembre 1993-30 giugno 1994 - Operatività in riferimento allo sgravio totale decennale dei contributi *ex* art. 59, comma nono, del DPR n. 218 del 1978 - Esclusione - Fondamento.**

Corte di Cassazione - 19.1.2004, n. 759 - Pres. Prestipino - Rel. Toffoli - P.M. Frazzini (Conf.) - INPS (Avv.ti Correra, Ponturo, Fonzo) - ALMA CIS S.r.l. (Avv.Grassi).

L'ulteriore proroga del termine relativo allo sgravio contributivo di cui all'art. 59 del testo unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno (DPR 6 marzo 1978, n. 218), prevista dall'art. 1, comma primo, del D. L. 22 marzo 1993, n. 71, convertito dalla legge 20 maggio 1993, n. 151, non si riferisce anche allo sgravio decennale dei contributi posti a carico del datore di lavoro, previsto dal comma nono del medesimo art. 59 in relazione ai lavoratori nuovi assunti ad incremento delle unità effettivamente occupate alla data del 30 giugno 1976 nelle aziende industriali operanti nei settori che saranno indicati dal CIPI, poiché lo sgravio totale per incremento dell'occupazione è oggetto di una nuova disciplina, contenuta nel comma secondo del citato art. 1, innovativa, in particolare, sotto il profilo della durata — annuale — dello sgravio totale e del riferimento dell'incremento dell'occupazione al numero degli occupati nelle più vicine date del 30 novembre 1991 e 30 novembre 1992, per le assunzioni avvenute, rispettivamente, dal 1 dicembre 1991 al 30 novembre 1992 e da quest'ultima data fino al 31 maggio 1993. Deve analogamente escludersi che si riferiscano allo sgravio ex *art. 59, comma nono, citato, le ulteriori proroghe di cui all'art. 1 del D.L. 19 novembre 1993, n. 465, convertito con modificazioni dalla legge 14 gennaio 1994, n. 21 e all'art. 19 del D.L. 16 maggio 1994, n. 299, convertito con modificazioni dalla legge 19 luglio 1994 n. 451, disposizioni di tenore analogo a quello dell'art. 1 del D.L. n. 71 del 1993 e specificamente disciplinanti lo sgravio totale annuale per incrementi di occupazione, relativamente ad assunzioni per i periodi rispettivamente dal 1 giugno 1993 a1 30 novembre 1993 e dall'1 dicembre 1993 al 30 giugno 1994.*

FATTO — La Corte d'appello dell'Aquila, confermando l'appellata sentenza del Tribunale di Pescara, dichiarava il diritto della S.r.l. Alma CIS di fruire degli sgravi degli oneri sociali *ex* art. 14 l. n. 183/1976 per i dipendenti assunti successivamente al 30.11.1991 e sino al 30.4.1994.

Secondo il giudice di secondo grado deve ritenersi, in base ad un criterio interpretativo logico e letterale, che l'art. 1 del D.L. 22 marzo 1993 n. 71 (convertito dalla l. 20 maggio 1993 n. 151) abbia prorogato fino al 31.5.1993, senza alcun limite o condizione, tutti gli sgravi già in vigore alla data del 30.11.1991. Pertanto il nuovo tipo di sgravio, introdotto dal secondo comma dell'art. 1 del citato D.L. n. 71/1993, avrebbe carattere alternativo e non sostitutivo rispetto a quello di cui alla l. n. 183/1976, e, precisamente, sarebbe stato introdotto in sostituzione di quello regolato dal 1° comma dell'art. 59 del DPR n. 218/1978.

Contro questa sentenza l'INPS ha proposto ricorso per cassazione affidato ad un unico motivo. La società intimata resiste con controricorso.

Ambedue le parti hanno depositato memoria *ex* art. 378 c.p.c..

DIRITTO — L'INPS denuncia violazione dell'art. 1, 1° e 2° comma, del D.L. 22 marzo 1993 n. 71, convertito dalla l. 20 maggio 1993 n. 151, in relazione all'art. 14 della l. n. 183/1976, unitamente a vizio di motivazione.

Sostiene che l'erroneità della tesi fatta propria dal giudice di merito - e cioè che lo sgravio totale annuale di carattere incentivante previsto dall'art. 1, 2° comma, del D.L. n. 71/1993 non è sostitutivo di quello decennale *ex* art. 14 l. n. 183/1976 (trasfuso nell'art. 59, 9° comma, del t.u. DPR n. 218/1978), che quindi non sarebbe stato abrogato — è evidenziata da elementi quali: la precisazione, contenuta nella relazione presentata in sede di conversione del decreto legge, che è stato necessario limitare lo sgravio totale ad un solo anno; la volontà restrittiva emergente dall'art. 1, 2° comma, del D.L. n. 71/1993, contenente precise delimitazioni circa le imprese ammesse a fruire dello sgravio; la necessità di armonizzare la normativa sugli sgravi con le disposizioni comunitarie in materia di concorrenza; l'impossibilità della coesistenza del nuovo sgravio totale con il previgente sgravio totale decennale, destinato a categorie di imprese comprendenti anche quelle a cui viene destinato lo sgravio totale. Se ne deve dedurre che lo sgravio di cui all'art. 14 cit. deve ritenersi ulteriormente applicabile solo ai lavoratori per i quali l'impresa ne avesse il godimento anteriormente al 1° dicembre 1991.

La questione posta dal ricorso è stata recentemente esaminata dalle Sezioni unite di questa Corte, chiamate a comporre un contrasto di giurisprudenza insorto sul punto nell'ambito di questa Sezione lavoro, con la sentenza 18 luglio 2003 n. 11252.

Le Sezioni unite hanno ritenuto fondata la tesi interpretativa, in questa sede riproposta dall'IPS, secondo cui l'ulteriore proroga del termine relativo allo sgravio contributivo di cui all'art. 59 del testo unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno, prevista dall'art. 1, comma 1, del D.L. n. 71/1993, convertito dalla l. n. 151/1993, non si riferisce anche allo sgravio totale decennale dei contributi posti a carico del datore di lavoro, previsto dal nono comma del medesimo art. 59, "per i nuovi assunti (…) ad incremento delle unità effettivamente occupate alla data del 30 giugno 1976 nelle aziende industriali operanti nei settori che saranno indicati dal CIPI", in correlazione con l'art. 2 del D.L. 30 gennaio 1979 n. 20, convertito in l. 31 marzo 1979 n. 92, che ha precisato in dieci anni, a decorrere dalla data di assunzione del lavoratore, la durata di detto sgravio.

Al riguardo si è attribuita decisiva rilevanza alla circostanza che l'art. 1 del D.L. n. 71/1993, diversamente dai precedenti provvedimenti normativi di proroga del termine contenuto nell'art. 59 del t.u., oltre a prorogare detto termine, ha previsto, con il secondo comma, una specifica disciplina avente ad oggetto i "nuovi assunti", formulata in termini letterali che ricalcano la struttura e la terminologia del nono comma dell'art. 59, compreso il riferimento alle aziende industriali operanti nei settori indicati dal CIPE e quello allo sgravio contributivo di cui all'art. 59, comma primo, del testo unico, e se ne è dedotto che si è in presenza di una nuova, incompatibile, disciplina della stessa materia già regolata dall'art. 59, nono comma, sostitutiva di quest'ultima.

Si condividono le considerazioni ermeneutiche che si sono appena riassunte, e si ritiene quindi che debba essere confermato il principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite. A proposito della illogicità della tesi della concorrente vigenza, per i nuovi assunti, della nuova disciplina di sgravio totale annuale e della ipotizzata proroga dei criteri della normativa precedente, diversi quanto alla data iniziale di riferimento per la verifica della sussistenza di un incremento dell'occupazione e alla durata del beneficio, può aggiungersi l'ulteriore considerazione che appare scarsamente plausibile che il legislatore abbia continuato a prendere in considerazione variazioni di organico rispetto ad epoca assai lontana (30 giugno 1976). Tra l'altro, la prorogata applicabi-

lità di un simile riferimento comporterebbe la sottrazione alla nuova disciplina (meno favorevole) di tutte le nuove imprese e una illogica discriminazione delle imprese che, dopo riduzioni di organico successive al 1976 (ancorché consolidatesi nel tempo), abbiano operato aumenti dell'occupazione successivamente al 30 novembre 1991 o al 30 novembre 1992 (nuove date di riferimento).

Può aggiungersi anche che la previsione, da parte del secondo comma in esame, di date di riferimento differenziate a seconda dei periodi di assunzione conferma l'intenzione del legislatore di utilizzare, quanto alla rilevazione degli incrementi di occupazione, criteri più idonei a dare rilievo alle correnti evoluzioni occupazionali, secondo una linea di tendenza che trova riscontro nell'art. 19, comma 2, del D.L. 16 maggio 1994 n. 299, convertito dalla legge 19 luglio 1994 n. 451 (che fa riferimento alle variazioni rispetto al 30 novembre 1993) e, infine, nell'art. 2 del D.M. 5 agosto 1994 (emanato in attuazione dell'art. 2 della legge 14 gennaio 1994 n. 21), che ha istituito una disciplina potenzialmente permanente degli sgravi, prevedendo che lo sgravio totale annuale per i nuovi assunti spetti in caso di incremento di occupazione rispetto alle "unità effettivamente occupate alla data del 30 novembre del relativo anno precedente".

Con particolare riferimento alle considerazioni illustrate dalla difesa della società controricorrente nella discussione orale, si osserva che non appare minimamente rilevante, ai fini della soluzione della questione interpretativa in esame, che gli artt. 126 e 129 del t.u. del 1978 abbiano previsto l'estensione alle imprese artigiane e alle imprese alberghiere dello sgravio di cui all'art. 59, comma nono, tale circostanza potendo semmai porre il diverso problema della riferibilità o meno di detti rinvii anche alla disciplina introdotta dall'art. 1, comma 2, del D.L. n. 71/1993 (e delle successive analoghe disposizioni). Del resto anche il già citato art. 2 del D.M. 5 agosto 1994, nel disciplinare lo sgravio totale annuale, ha fatto esclusivo riferimento alle "aziende industriali operanti nei settori indicati dal CIPE".

Quanto poi alla tesi che lo sgravio totale decennale sarebbe stato confermato dal D.L. n. 71/1993, in quanto il D.M. 5 agosto 1994, al fine di disciplinare lo sgravio totale, ha fatto riferimento allo sgravio contributivo di cui all'art. 14 della l. 2 maggio 1976 n. 183 (contenente la disposizione poi recepita nell'art. 59, nono comma, del t.u. del 1978), con la conseguenza che la disciplina relativa allo sgravio decennale dovrebbe ritenersi fino a quel momento vigente, si osserva che in realtà questa conclusione non trova adeguata giustificazione in un riferimento che ha la sola finalità di una più facile identificazione del tipo e della funzione dello sgravio oggetto di disciplina, funzione rispetto alla quale è del tutto irrilevante la circostanza che il D.L. n. 71 del 1993 e talune analoghe disposizioni successive abbiano o meno prorogato ulteriormente il periodo di verificazione delle assunzioni, rilevante ai fini della applicazione della disciplina *ex* art. 59, nono comma, del t.u..

Deve infine rilevarsi che, riferendosi la statuizione del giudice di merito ad assunzioni avvenute fino al 30.4.1994, il giudizio in realtà coinvolge l'applicazione anche dell'art. 1, comma 2, del D.L. 19 novembre 1993 n. 465, convertito con modificazioni dalla legge 14 gennaio 1994 n. 21, e dell'art. 19, comma 2, del D.L. 16 maggio 1994 n. 299, convertito con modificazioni dalla legge 19 luglio 1994 n. 451, di tenore analogo a quello dell'art. 1, comma 2, del D.L. n. 71/1993, con riferimento ai periodi, rispettivamente dall'1.6.1993 al 30.11.1993 e dall'1.12.1993 al 30.6.1994, salvo il (già richia-

mato) ulteriore aggiornamento della data di confronto per gli incrementi occupazionali (30.11.1993) operato dal secondo decreto.

Naturalmente, per le ragioni già esposte, deve escludersi, anche con riferimento ai provvedimenti normativi ora in esame, che vi sia stata una estensione della operatività dell'art. 59, nono comma, del t.u. del 1978.

In conclusione, il ricorso deve essere accolto, con annullamento della sentenza impugnata e rinvio della causa, per nuovo esame, ad altro giudice, che si atterrà al seguente principio di diritto: "l'ulteriore proroga del termine relativo allo sgravio contributivo di cui all'art. 59 del testo unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno (DPR 6 marzo 1978 n. 218), prevista dall'art. 1, comma 1, del D.L. 22 marzo 1993 n. 71, convertito dalla l. 20 maggio 1993 n. 151, non si riferisce anche allo sgravio totale decennale dei contributi posti a carico del datore di lavoro, previsto dal nono comma del medesimo art. 59 in relazione ai lavoratori nuovi assunti ad incremento delle unità effettivamente occupate alla data del 30 giugno 1976 nelle aziende industriali operanti nei settori che saranno indicati dal CIPI, poiché lo sgravio totale per incremento dell'occupazione è oggetto di una nuova disciplina, contenuta nel secondo comma del citato art. 1, innovativa, in particolare, sotto il profilo della durata — annuale — dello sgravio totale e del riferimento dell'incremento dell'occupazione al numero degli occupati nelle più vicine date del 30 novembre 1991 e 30 novembre 1992, per le assunzioni avvenute, rispettivamente, dal 1° dicembre 1991 al 30 novembre 1992 e da quest'ultima data fino al 31 maggio 1993; deve analogamente escludersi che si riferiscano allo sgravio *ex* art. 59, nono comma, citato, le ulteriori proroghe di cui all'art. 1 del D.L. 19 novembre 1993 n. 465, convertito con modificazioni dalla legge 14 gennaio 1994 n. 21, e all'art. 19 del D.L. 16 maggio 1994 n. 299, convertito con modificazioni dalla legge 19 luglio 1994 n. 451, disposizioni di tenore analogo a quello dell'art. 1 del D.L. n. 71/1993 e specificamente disciplinanti lo sgravio totale annuale per incrementi di occupazione, relativamente ad assunzioni per i periodi, rispettivamente, dall'1.6.1993 al 30.11.1993 e dall'1.12.1993 al 30.6.1994".

(Omissis)

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoratori autonomi - Commercianti - Promotori finanziari - Iscrizione all'assicurazione obbligatoria per la invalidità, la vecchiaia e i superstiti degli esercenti attività commerciale - Obbligatorietà - Decorrenza dal 1° gennaio 1997 - Contributi versati in precedenza - Disciplina *ex* art. 1, comma duecento, della legge n. 662 del 1996 - Ripetibilità dei contributi a domanda dell'interessato.**

Corte di Cassazione - 17.1.2004, n. 661 - Pres. Senese - Rel. Mazzarella - P.M. Napoletano (Conf.) - Ferrara (Avv. Arcuri) - INPS (Avv.ti Pulli, Correra, Fonzo).

In tema di tutela previdenziale dei soggetti iscritti all'albo dei promotori finanziari, di cui all'art. 5 della legge 2 gennaio 1991, n. 1 i quali, a norma dell'art. 1, comma 196, della legge n. 662 del 1996, sono iscritti all'assicurazione obbligatoria per la invalidità, la vecchiaia e i superstiti degli esercenti attività commerciali a decorrere dal 1° gennaio 1997, previa istituzione di apposita evidenza contabile in seno alla gestione di cui all'art. 34 della legge 9 marzo 1989, n. 88, — il comma 200 dello stesso art. 1, prevedente che eventuali contributi versati, per periodi precedenti il 31 dicembre 1996, alla gestione di cui al citato art. 34 vengono imputati all'evidenza contabile di cui al comma 196, va interpretato nel senso che gli interessati possono avvalersi a loro scelta dei versamenti effettuati per detti periodi precedenti (nei limiti e con i criteri dettati per la gestione alla cui evidenza contabile i contributi vanno registrati), ovvero chiederne il rimborso in applicazione dell'art. 2033 cod. civ., rispetto al quale la norma di cui si tratta si pone come disposizione più favorevole.

FATTO — Con la sentenza di cui in epigrafe, e qui impugnata, la Corte di Appello di Catanzaro accoglieva l'appello proposto dall'INPS - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (in appresso INPS) avverso la sentenza del Tribunale della stessa città n. 1171 depositata il 07 gennaio 2000, e rigettava la domanda proposta da Vincenzo Ferrara diretta al riconoscimento del suo diritto alla ripetibilità dei contributi versati dal 1991 al 31 dicembre 1996 a seguito di espressa richiesta dell'Istituto al fine di regolarizzazione della propria posizione contributiva. Aveva dedotto il Ferrara che tali contributi per il periodo sopra indicato non erano obbligatori. Osservava la Corte territoriale che detti contributi non erano ripetibili, atteso che il comma 200 dell'art. 1 della legge n. 662 del 1996 con l'espressione "eventuali contributi versati per periodi precedenti al 31 dicembre 1996 alla gestione … etc. … vengono imputati all'evidenza contabile di cui al comma 196 …" il legislatore aveva inteso convalidare i contributi già versati sottraendoli al principio di ripetibilità a domanda dell'assicurato.

Per la cassazione di tale sentenza ricorre Ferrara Vincenzo con tre motivi di censura.

L'INPS si è costituito con controricorso.

DIRITTO — Va preliminarmente esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata, quale unico elemento difensivo dell'INPS, con il controricorso.

L'eccezione è infondata. La sentenza n. 084/2001, resa il 21 marzo 2001, risulta, dagli atti di entrambe le parti di questo giudizio, depositata il 28 marzo 2001, e il ricorso per cassazione notificato l'11 giugno 2001. Orbene, non essendovi contestazione alcuna all'affermazione del ricorrente della mai avvenuta notifica delle sentenza, il termine di scadenza per la proposizione del ricorso era quello lungo annuale, sicché non è dato rilevare alcuna "violazione degli artt. 324, 325 e 327 c.p.c.", peraltro neanche specificamente indicata.

Con il primo motivo di ricorso Ferrara Vincenzo denuncia violazione degli artt. 1, commi 193, 194 e 200, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e 12 delle preleggi, nonché

insufficiente e contraddittoria motivazione, il tutto ai sensi dell'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c..

Con il secondo motivo di ricorso Ferrara Vincenzo denuncia violazione dell'art. 1, comma 200, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, nonché insufficiente e contraddittoria motivazione, il tutto ai sensi dell'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c..

Con il terzo motivo di ricorso Ferrara Vincenzo denuncia insufficiente e contraddittoria motivazione, ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c..

Sostiene, in sintesi, il ricorrente che la ripetibilità dei contributi versati per il periodo in cui l'assicurazione non era obbligatoria si desumeva dalla interpretazione letterale delle disposizioni di legge in titolazione, tenuto conto che in altre occasioni, in cui il legislatore aveva voluto escludere la ripetibilità di contributi versati e non obbligatoriamente dovuti, si era espressamente pronunziato sulla salvezza di essi.

I motivi, da trattarsi congiuntamente, vertendo essi sull'unica questione proposta della ripetibilità dei contributi chiesti in restituzione, sono fondati.

Il comma 196 dell'art. 1 della legge n. 662 del 1996 sulle "misure di razionalizzazione della finanza pubblica" (cd. legge finanziaria) ha previsto che "a decorrere dal 1° gennaio 1997, ai fini della tutela previdenziale i soggetti iscritti all'albo di cui all'art. 5 della legge 2 gennaio 1991, n. 1, … sono iscritti all'assicurazione obbligatoria per la invalidità, la vecchiaia e i superstiti degli esercenti attività commerciali, previa istituzione di apposita evidenza contabile in seno alla gestione di cui all'art. 34 della legge 9 marzo 1989, n. 88"; il successivo comma 200 del medesimo articolo della legge n. 662 citata ha altresì previsto che "eventuali contributi versati per periodi precedenti al 31 dicembre 1996 alla gestione di cui all'art. 34 della legge 9 marzo 1989, n. 88 … etc. … vengono imputati all'evidenza contabile di cui al comma 196 …".

Dunque, deve ritenersi pacifico che solo a decorrere dal 1° gennaio 1997 i contributi in favore della gestione per i promotori finanziari sono divenuti obbligatori per legge. La presente controversia nasce dalla richiesta restituzione del Ferrara dei contributi versati all'INPS dal 1991 al 31 dicembre 1996 per effetto di espresso invito dell'Istituto al medesimo Ferrara di regolarizzare la propria posizione assicurativa dalla predetta data del 1991 con iscrizione alle gestione commercio.

Orbene, e premesso che il rimborso dei contributi versati in misura maggiore di quella dovuta, ed a maggior ragione dei contributi versati ma non dovuti obbligatoriamente, costituisce oggetto di un'obbligazione pecuniaria che trova la sua fonte nella legge (art. 2033 c.c.), sicché in linea di principio generale la domanda del Ferrara trova specifico riferimento di sostegno nella detta norma codicistica, deve solo, in questa sede, argomentarsi sulla eccezione alla regola generale, per come letta dal giudice di merito, della previsione sopra menzionata del comma 200 della legge n. 662 del 1996.

La lettura della citata previsione non può ritenersi corretta.

Tale disposizione, infatti, piuttosto che in contrasto con il principio generale, opera proprio all'interno di esso, come disposizione più favorevole, nel senso che gli assicurati, per i quali nasce l'obbligo contributivo solo dal I° gennaio 1997, possono avvalersi, a loro scelta, dei versamenti effettuati per periodi precedenti, nei limiti e con i criteri dettati per la gestione alla cui evidenza contabile i contributi vanno registrati. La legge, letta in tal senso, trova piena spiegazione nell'intento di legittimazione di quegli effetti giuridici socialmente apprezzabili, e già in qualche modo (vedi

richiesta di regolarizzazione da parte dell'INPS) prodotti nel senso proprio voluto dalla intervenuta legge 662 del 1966 (art. 1, comma n. 196) con la disposta obbligatorietà. La diversa lettura fornita dalla Corte territoriale contrasterebbe, in realtà, con i più elementari principi di diritto — e con il dubbio anche della legittimità costituzionale — ove dovesse essersi verificata una cessazione del rapporto, e, in relazione ad essa, anche la totale improduttività dei versamenti contributivi effettuati nel corso degli anni precedenti alla intervenuta obbligatorietà di essi. In tal senso, la Corte di legittimità si è già espressa nel senso che la "conservazione degli effetti (di versamenti contributivi non obbligatori, n.r.) deve, peraltro, ritenersi subordinata, conformemente ai principi indicati dalla Corte Costituzionale n. 885 del 1988 (1), al principio della volontarietà dei versamenti stessi, che presuppone l'assenza di qualsivoglia coazione anche indiretta" (Cass. 09 novembre 1995, n. 11682). Il riferimento alla Corte delle leggi è quanto mai pertinente e opportuno, avendo detta Corte, con la sentenza citata in massima, operato, ai fini della ripetibilità o meno di contribuzioni versate, una netta distinzione fra contribuzioni spontanee e contribuzioni volontarie, assoggettando, in ogni caso, alla scelta del beneficiario la ripetibilità dei contributi versati, di certo volontariamente, ma perché richiesti dall'Ente assicuratore e quindi, sostanzialmente, con il crisma della obbligatorietà proveniente dall'autorità della amministrazione pubblica.

Il ricorso, pertanto, è fondato e va accolto, la sentenza va cassata, e, non essendo necessari ulteriori accertamenti, la Corte, decidendo nel merito, condanna l'INPS alla restituzione in favore del Ferrara dei contributi versati da quest'ultimo dal 1991 al 31 dicembre 1996, e quindi al pagamento della somma di euro 9002,47 (lire 17.431.208) oltre interessi, come per legge, dal giorno della domanda giudiziale.

Segue, per soccombenza, anche il rimborso delle spese di lite per l'intero processo, liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1988, p. 1437.

***Processo civile* - Controversie - Prova - Verbali degli organi amministrativi - Dei funzionari ispettivi degli enti previdenziali - Valore probatorio - Limiti.**

Corte di Cassazione - 14.1.2004, n. 405 - Pres. Senese - Rel. Cuoco - P.M. Sorrentino (Diff.) - TE.RI. S.r.l. (Avv.ti Veraldi, Ioele, Pesca) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Correra).

In ordine alle circostanze apprese da terzi, i rapporti ispettivi redatti dai funzionari degli istituti previdenziali, pur non facendo piena prova fino a querela di falso, per la loro natura hanno un'attendibilità che può essere infirmata solo da una prova contraria qualora il rapporto sia in grado di esprimere ogni elemento da cui trae origine, e in particolare siano allegati i verbali, che costituiscono la fonte della conoscenza riferita dall'ispettore nel rapporto e possono essere acquisiti anche con l'esercizio dei poteri ex *art. 421 c.p.c., sì da consentire al giudice e alle parti il controllo e la valutazione del loro contenuto; in mancanza di acquisizione dei suddetti verbali, il rapporto ispettivo (con riguardo alle informazioni apprese da terzi) resta un elemento che il giudice può valutare in concorso con gli altri elementi probatori.*

FATTO — Con ricorso del 6 marzo 1998 la TE.RI. S.r.l. propose appello avverso la sentenza con cui il Pretore di Nocera Inferiore aveva respinto l'opposizione a decreto ingiuntivo per il pagamento di lire 717.332.000 oltre a sanzioni ed interessi, quale credito contributivo dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale.

Il giudice aveva erroneamente affermato, secondo l'opponente, che era a carico della società l'onere della prova negativa del debito, che i verbali ispettivi dell'Istituto avevano valore probatorio assoluto, e che, in particolare, il rapporto di lavoro con alcuni medici e fisioterapisti aveva natura subordinata e non autonoma.

Con sentenza del 28 gennaio 2000 il Tribunale di Nocera Inferiore ha respinto l'appello.

Premette il giudicante che, in ordine ai fatti accertati *de relato* od attraverso documenti, i verbali ispettivi non costituiscono prova piena, bensì elementi che il giudice liberamente apprezza e valuta.

Ancora su un piano generale, il Tribunale afferma che nella prestazione di lavoro intellettuale, il vincolo della subordinazione assume più tenue intensità, restando caratterizzato dall'assoggettamento a direttive che consentano una certa sfera di autonomia e discrezionalità. E le concrete modalità di svolgimento del rapporto possono giungere ad escludere la rilevanza del *nomen juris* inizialmente dato dalle parti al rapporto stesso.

Nel caso in esame, i medici ed i fisioterapisti erano obbligati a presenza e reperibilità, con orari attestati da cartellino orologio, utilizzavano le strutture dell'azienda, ed erano retribuiti con somme e cadenze costanti: fatti accertati dagli ispettori, e tuttavia pacifici. Dal fatto che la società aveva la possibilità di usufruire di professionisti che le consentissero di poter far fronte ad un maggior numero di trattamenti giornalieri, il Tribunale deduce, poi, che costoro erano "chiamati ad assicurare la concreta possibilità di continua assistenza senza facoltà di autonoma programmazione, con compiti prefissati": ciò concretizzava un potere direttivo esercitato *de die in diem*, ove la subordinazione diventa accettazione della ripetuta specificazione della prestazione (quale l'indicazione, di volta in volta, dei singoli pazienti e del tipo di prestazione da eseguire).

In ordine alla contribuzione per la dipendente Santoriello, la copia della domanda di condono, in assenza dell'attestato di ricezione da parte dell'Istituto e della prova degli adempimenti per la regolarizzazione, era irrilevante.

Per la cassazione di questa sentenza ricorre la TE.RI. S.r.l., percorrendo le linee di quattro motivi, coltivati con memoria e con note d'udienza; l'INPS ha depositato procura.

DIRITTO — 1. — Con il primo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 2094, 2697 e 2700 c.c. e dell'art. 115 c.p.c. nonché omessa insufficiente e contraddittoria motivazione, la ricorrente sostiene che il Tribunale:

1.1. — aveva erroneamente posto a carico della società l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto fatto valere in giudizio dall'Istituto (ricorso, p. 19);

1.2. — aveva applicato elementi identificativi (indicazione dei pazienti e del tipo di prestazione da eseguire) diversi da quelli che secondo la giurisprudenza di legittimità caratterizzano la subordinazione (p. 28);

1.3. — non aveva considerato che gli stessi ispettori avevano accertato la presenza di lavoratori autonomi, oltre che di subordinati (p. 22); né aveva valutato la ritenuta indispensabilità dei lavoratori (ai fini del rispetto degli obblighi convenzionali) attraverso questa presenza; omettendo l'inciso "qualora ve ne fosse stata la necessità", aveva travisato il senso della frase (che conteneva l'inciso) dell'atto d'appello ("aveva inteso avere anche la possibilità di usufruire di ulteriori prestazioni libero professionali sia di medici che di specialisti in fisioterapie che le consentissero — qualora ve ne fosse stata la necessità — di poter far fronte anche ad un maggior numero di trattamenti giornalieri"), inciso ove si intendeva affermare "che vi era un organico di lavoratori subordinati, e, qualora ve ne fosse stata la necessità, venivano utilizzati collaboratori autonomi" (p. 26);

1.4. — aveva erroneamente ritenuto come pacifici fatti che erano stati contestati (p. 24);

1.5. — aveva erroneamente attribuito valore probatorio al "verbale", al quale la legge non attribuisce alcun valore probatorio precostituito; e pur partendo dalla necessità di esaminare e valutare il materiale raccolto dagli ispettori, non aveva tratto la conseguenza dell'omessa produzione di questo materiale da parte dell'Istituto (p. 20); ed i verbali non contenevano accertamento di fatti bensì mere considerazioni, congetture e valutazioni (p. 26); il Tribunale aveva poi ritenuto provati fatti (obbligo di presenza, reperibilità, orari, turni, retribuzione fissa ed indipendente dalla quantità di lavoro, inesistenza di rischio), dei quali non v'era prova alcuna (p. 29).

Con il secondo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. nonché omessa insufficiente e contraddittoria motivazione, la ricorrente sostiene che il Tribunale non aveva indicato da quali elementi avesse dedotto che il verbale ispettivo conteneva fatti e non deduzioni, e da quali elementi avesse dedotto che la Società indicava ai professionisti i pazienti e le prestazioni mediche da effettuare.

Con il terzo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 2094 e 2697 cod. civ. nonché omessa insufficiente e contraddittoria motivazione, la ricorrente sostiene che il Tribunale aveva erroneamente escluso il rilievo dello specifico *nomen juris* dato dalle parti ai rapporti intercorsi; ed aveva dato rilievo a fatti (la Società indicava ai professionisti i pazienti e le prestazioni da effettuare) che, pur ammessane la sussistenza, erano irrilevanti. È poi illogico ritenere che si indicasse ai medici la prestazione medica da effettuare.

Con il quarto motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 115, 474, 633, 641, e 653 c.p.c. e 2697 c.c. nonché omessa insufficiente e contraddittoria motivazione, la ricorrente sostiene che dalla memoria dell'INPS e dal documento prodotto dalla Società in appello si deduceva che il condono era un fatto pacifico fra le parti: ed il Tribunale avrebbe dovuto revocare il decreto ingiuntivo (con l'eventuale condanna per la somma residua).

2. — I motivi, che per la loro interconnessione devono essere esaminati congiuntamente, sono, per quanto di ragione, fondati.

3. — È tuttavia da premettere che alcune censure proposte, pur ripetitivamente, dalla ricorrente, sono infondate.

Ed invero, poiché l'iniziale contratto è causa d'un rapporto che si protrae nel tempo, rapporto che si fonda sulla volontà delle parti, questa volontà resta inscritta in ogni atto di esecuzione del contratto. E questa, per la sua inerenza alla concreta attuazione della causa contrattuale e per la sua protrazione nel tempo resta, più d'un semplice *nomen*, l'espressione della volontà stessa: di ciò è normativo riscontro il fatto che l'esecuzione è necessario strumento d'interpretazione della volontà stessa (art. 1362 secondo comma cod. civ.: per la sua necessità nell'interpretazione del negozio, Cass. 27 giugno 1998 n. 6389).

È da aggiungere che, poiché la stessa iniziale volontà delle parti può poi mutare nel corso dell'esecuzione del contratto, questa esecuzione assume funzione necessariamente prevalente sul mero *nomen juris* dato dalle parti (Cass. 15 giugno 1999 n. 5960).

Nel caso in esame, il principio affermato dal Tribunale, che ritiene di escludere la rilevanza del *nomen juris* dato dalle parti al rapporto, poiché nella sua concreta attuazione presenta i caratteri della subordinazione, è giuridicamente corretta. Infondata è la relativa censura, proposta dalla ricorrente (con il secondo motivo).

4. — L'elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato è l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia (Cass. 15 giugno 1999 n. 5960).

È stato ancora affermato che nell'ambito di alcune prestazioni professionali, come quella del medico, ai fini della distinzione fra autonomia e subordinazione, per la più flessibile ed attenuata natura che le direttive assumono, il parametro generale deve essere integrato da complementari parametri, che (pur isolatamente insufficienti) diventano riscontro del potere direttivo (e della disponibilità del lavoratore): il rilievo della prestazione per il conseguimento delle finalità aziendali, l'uso delle relative attrezzature, l'obbligo di orario ed il relativo coordinamento nell'ambito di turni, la costante misura e la regolare cadenza del compenso (Cass. 1° febbraio 1993 n. 1182, Cass. 13 luglio 1998 n. 6866).

Nel caso in esame, l'affermazione della sentenza impugnata, secondo cui, per la natura intellettuale della prestazione il vincolo della subordinazione può non presentare carattere assoluto e consentire una certa sfera di autonomia e di discrezionalità, è giuridicamente corretta.

Anche il riferimento del Tribunale ad alcuni parametri significativi (l'inserimento dei medici e paramedici nella struttura del Centro, per il conseguimento dei relativi fini, l'obbligo di orario, l'osservanza di turni di servizio predisposti, la retribuzione

indipendente dalla quantità e dal genere degli interventi effettuati, né calcolata in quota percentuale sugli introiti della struttura, la mancanza di rischio da parte dei professionisti e l'uso di attrezzature della struttura) è fondato.

Questa Corte ha inoltre affermato che l'assoggettamento del lavoratore alle altrui direttive — che costituisce il tratto tipico della subordinazione — è riscontrabile anche quando il potere direttivo del datore di lavoro viene esercitato *de die in diem*, consistendo in questa ipotesi il vincolo della subordinazione nell'accettazione — espressa o per fatti concludenti dell'esercizio del suddetto potere direttivo di ripetuta specificazione della prestazione lavorativa richiesta in adempimento delle obbligazioni assunte dal prestatore stesso (Cass. 24 novembre 1998 n. 11924, che ha qualificato come subordinato il rapporto di lavoro d'una fisioterapista le cui prestazioni — nell'ambito di altre modalità tipiche del lavoro subordinato - erano giorno per giorno specificate dal datore con la consegua di schede di lavoro recanti l'indicazione del paziente e del tipo di prestazione da eseguire).

Nel caso in esame, è astrattamente fondato il ritenere espressione di subordinazione il fatto che i professionisti fossero chiamati ad assicurare la concreta possibilità di continua assistenza sanitaria senza facoltà di autonoma programmazione, e perciò anch'essi inseriti nell'organizzazione sanitaria con compiti prefissati atti a realizzare il fini istituzionale dell'azienda.

Anche l'espresso riferimento della sentenza al particolare parametro (*de die in diem*) ed al ritenere espressione della subordinazione "la circostanza che l'indicazione dei pazienti e del tipo di prestazione da eseguire di volta in volta sfuggisse all'autonoma determinazione del medico o del fisioterapista, rientrando nelle prerogative della struttura aziendale", è fondato.

Infondata è la corrispondente censura, proposta dalla ricorrente (e precedentemente indicata *sub* "1.2.").

5. — Esatto è pertanto l'astratto parametro che il giudice di merito ha utilizzato per la qualificazione del rapporto di lavoro in controversia.

E questa Corte ha affermato che l'accertamento degli elementi che consentano di ricondurre, attraverso la valutazione delle risultanze processuali, il fatto concreto all'astratto modulo del parametro, costituisce apprezzamento di fatto, che, se immune da vizi logici e giuridici, è insindacabile in sede di legittimità (Cass. 25 giugno 1999 n. 5960).

6. — Nel caso in esame, tuttavia, questo apprezzamento di fatto non è stato adeguatamente motivato: è questa la carenza (quale insufficienza della motivazione) della sentenza.

La descrizione dell'apprezzamento, come percorso con cui il giudice di merito accerta il fatto concreto dedotto in controversia, e lo riconduce allo spazio dell'astratto modulo normativo, si snoda in alcuni passaggi: le fonti istruttorie dell'accertamento, il fatto accertato, l'appartenenza del fatto alla norma.

Nel caso in esame, gli elementi materiali, che il giudice descrive, anche in quanto espressamente qualificati come "riscontro" "dell'assoggettamento dei lavoratori alle altrui direttive" (p. 6), sono astrattamente coerenti con il modulo che egli intende applicare: l'obbligo di presenza o reperibilità, l'attestazione della presenza e durata del servizio mediante cartellino orologio, l'utilizzazione delle strutture dell'azienda, l'in-

serimento dei medici nella struttura aziendale, l'assenza di rischio. Lo è anche il "corrispettivo costante" (indicato a p. 4 della sentenza), nella misura in cui, specificato come "retribuzione fissa, indipendente dalla quantità e dal genere degli interventi effettuati" (p. 5), possa considerarsi costante non solo nel tempo bensì nella misura.

7. — Insufficiente è tuttavia la descrizione della fonte probatoria di questo accertamento.

In ordine a questa fonte, è da premettere che la censura, secondo cui il giudicante avrebbe posto a carico della società l'onere della prova dei fatti costitutivi della domanda dell'Istituto (precedentemente indicata *sub* "1.1.") è ancora infondata. Ed invero, il giudicante individua la fonte probatoria in tre elementi processuali: i "verbali" ispettivi, la pacificità dei fatti riferiti dagli ispettori, ed un'argomentazione esposta nello stesso atto d'appello.

8. — In ordine al primo elemento, è da osservare che, a differenza di quanto affermato dalla sentenza, i "rapporti" ispettivi (ai quali il giudicante intende riferirsi, per la dichiarata assenza di "verbali") hanno più intenso valore probatorio. Ed invero, per quanto riguarda le circostanze di fatto che il verbalizzante ha appreso da terzi, gli atti, pur non facendo fede fino a querela di falso (ai sensi dell'art. 2700 c.c.), per la loro natura, hanno un'attendibilità che può essere infirmata solo da una prova contraria (Cass. Sez. Un. 3 febbraio 1996 n. 916).

Questo stesso valore probatorio esige tuttavia che l'atto sia in condizioni di esprimere ogni elemento da cui trae origine: in particolare, i verbali che costituiscono la fonte di quella stessa conoscenza che l'ispettore riferisce nel rapporto. Questi verbali (che possono essere acquisiti anche con l'applicazione dei poteri *ex* art. 421 c.p.c.), conferendo al pur qualificato riferimento ispettivo una consistenza non indiretta, e di questa consentendo al giudice ed alle parti il controllo e la valutazione, conferiscono agli atti ispettivi l'indicato valore probatorio.

In assenza di questi verbali, il rapporto resta un elemento che il giudice deve valutare nel quadro degli altri elementi di causa.

Nel caso in esame, la censura formulata dalla ricorrente, in ordine all'assenza dei verbali, è pertanto fondata.

9. — Determinante funzione assume tuttavia, nella logica del giudicante, la qualità processuale dei fatti (in quanto "non bisognosi di essere ulteriormente provati") riferiti dagli ispettori (funzione potenzialmente idonea ad escludere lo stesso rilievo probatorio dei rapporti ispettivi e dei relativi verbali).

La necessità di provare i fatti costitutivi della domanda può invero essere esclusa in primo luogo da un comportamento meramente omissivo della parte (che avrebbe interesse a negarli): la non contestazione dei fatti, inscrivendosi nel generale "potere delle parti di determinare l'oggetto della lite", costituisce, quale inadempimento dell'onere processuale previsto dall'art. 416 terzo comma c.p.c., un "comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio" (Cass. Sez. Un. 23 gennaio 2002 n. 761).

Eguale effetto processuale (esclusione della necessità della prova), anch'esso aspetto dell'esercizio del potere delle parti di determinare l'oggetto della lite, può poi discendere da un comportamento attivo della parte (che avrebbe interesse a negare i fatti stessi). Come questa Corte ha costantemente affermato, "affinché un fatto allegato

da una parte possa considerarsi pacifico, sì da essere posto a base della decisione ancorché non provato, non è sufficiente la mancata contestazione, occorrendo che esso sia esplicitamente ammesso dalla controparte, ovvero che questa, pur non contestandolo in modo specifico, abbia impostato il proprio sistema difensivo su circostanze od argomentazioni logicamente incompatibili con il suo disconoscimento" (e *plurimis*, Cass. 28 febbraio 2002 n. 2959, Cass. 17 giugno 1981 n. 3932).

E, per la funzione determinante che svolge sul piano istruttorio e, potenzialmente, ai fini della decisione, la qualità incontroversa dei fatti esige adeguata specificazione della relativa causa.

E tuttavia il giudicante in primo luogo non indica la natura della causa che conferisce ai fatti questa qualità (il "non bisognosi di essere ulteriormente provati"): la mera (omissiva) non contestazione ovvero l'espressa ammissione ovvero un sistema difensivo incompatibile con il loro disconoscimento. In secondo luogo non specifica la fonte processuale di questa qualificazione.

10. — In ordine alla terza argomentazione della decisione (il brano dell'atto d'appello, riportato in sentenza), è da premettere che la specifica censura mossa dalla ricorrente, in ordine all'eliminazione d'un inciso ("qualora ve ne fosse stata la necessità"), è infondata, poiché l'inciso contribuisce a dare al periodo la funzione che il giudicante gli assegna (l'adeguarsi delle modalità della prestazione alle mutevoli esigenze di tempo e di luogo dell'impresa).

In relazione a questa argomentazione, è infondata anche l'ulteriore censura, con cui la ricorrente sostiene che gli ispettori avrebbero riconosciuto l'esistenza, nella struttura aziendale, di effettivi (in quanto legittimi) rapporti di lavoro autonomo (ricorso, p. 22); il rapporto (come trascritto nello stesso ricorso: p. 13), dando atto di lavoratori dall'azienda qualificati come autonomi, sostiene che "anch'essi sono da ritenere a tutti gli effetti lavoratori dipendenti".

E tuttavia non è adeguatamente chiarito il percorso logico con cui il giudicante trae dall'indicato brano dell'atto d'appello la conseguenza (la natura subordinata del rapporto), né, comunque, l'argomentazione resta di per sé sola sufficiente a giustificare la decisione (lo stesso giudicante — con l'espressione "avvalora" — le conferisce mera funzione di riscontro).

11. — Anche il quarto motivo, che, non essendo condizionato agli altri, deve essere esaminato separatamente, è fondato. Fondato è, invero, l'astratto principio affermato dal giudicante (sulla necessità che l'interessato provi l'assunta regolarizzazione contributiva effettuata attraverso il condono). Il giudicante non ha tuttavia esaminato e valutato la pur incidentale affermazione esposta dall'Istituto nella memoria d'appello (in ordine al "condono con cui sono state definite alcune delle inadempienze rilevate"), anche al solo fine di escludere un significato di segno contrario alla decisione.

12. — Negli indicati limiti, il ricorso deve essere accolto, e la sentenza deve essere cassata, con rinvio a contiguo giudice di merito, il quale, applicando i principi precedentemente indicati, attraverso accertamento e valutazione di ogni necessario elemento, darà adeguata giustificazione della decisione.

(Omissis)

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoro subordinato - Contratto collettivo - Interpretazione - Sindacato di legittimità - Limiti - Fattispecie relativa alla disciplina contrattuale per i medici dipendenti da case di cura private.**

Corte di Cassazione - 14.1.2004, n. 400 - Pres. Senese - Rel. Lamorgese - P.M. Destro (Conf.) - Maio (Avv. D'Agostino) - Giomi S.p.A. (Avv.ti Ferretti, Troja).

L'interpretazione dei contratti collettivi di diritto comune è rimessa al giudice di merito ed è censurabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione, o per violazione dei canoni di ermeneutica contrattuale. (Nella specie la S.C. ha ritenuto esente da vizi la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda di un medico, dipendente da una casa di cura privata con qualifica di aiuto, di ottenere differenze retributive per avere ripetutamente sostituito il primario assente, rilevando che, alla stregua degli artt. 7 e 8 del C.C.N.L. di categoria, le sostituzioni temporanee del primario rientrano nei compiti propri della qualifica di aiuto e solo l'assegnazione di mansioni superiori risultante da atto scritto dell'amministrazione dà diritto ad una indennità mensile. Nell'occasione, la S.C. ha altresì escluso che tale interpretazione determini lesione dell'art. 36 Cost. per violazione del principio di adeguatezza della retribuzione alla quantità e qualità del lavoro).

FATTO — Con sentenza del 18 febbraio 1999 il Pretore di Messina rigettava la domanda proposta dal dr. Carmelo Maio nei confronti della Giomi S.p.A., per ottenere differenze retributive. L'attore a sostegno della sua pretesa aveva dedotto di avere, nel corso del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'Istituto ortopedico mezzogiorno d'Italia e con le mansioni di aiuto del servizio di anestesia, espletato funzioni di primario in sostituzione del dr. Preitano, ogni volta che quest'ultimo si era assentato.

La decisione, appellata dal soccombente, è stata confermata dalla Corte di appello di Messina con pronuncia depositata il 21 marzo 2000.

Il giudice del gravame, richiamata la disposizione contenuta nell'art. 8 del CCNL, secondo cui l'assegnazione di mansioni superiori deve risultare solo da atto scritto dell'amministrazione e che soltanto da tale assegnazione il medico ha il diritto ad una indennità mensile in misura pari alla differenza tra il trattamento economico complessivo iniziale previsto per la qualifica superiore e quello previsto per la iniziale della qualifica di appartenenza, ha rilevato che nella specie si trattava di sostituzioni temporanee disposte dal primario nell'ambito dei suoi poteri organizzativi del servizio, all'interno del reparto, che rientravano nei compiti propri della qualifica di aiuto.

Avverso questa pronuncia il soccombente ha proposto ricorso per cassazione.

La società intimata ha resistito con controricorso.

DIRITTO — I cinque motivi di ricorso, i quali denunciano violazione e falsa applicazione, oltre che dell'art. 2103 c.c., delle disposizioni del contratto collettivo di lavoro della categoria, stipulato in data 19 novembre 1990, e in particolare delle clausole di

cui agli artt. 7 e 8, nonché vizi di motivazione correlati alla ricostruzione dei fatti e alla valutazione di alcuni documenti (ordini di servizio), possono essere raggruppati e sintetizzati nei termini di cui appresso.

Si addebita alla sentenza impugnata di avere implicitamente ritenuto — confermando la decisione di primo grado e come argomentato dal Pretore — che soltanto il sanitario operante nelle strutture pubbliche ospedaliere, con funzioni di aiuto, ha diritto al trattamento retributivo spettante al primario in caso di sostituzione di quest'ultimo, contrariamente a quanto stabilito dall'art. 8 del CCNL denunciato, il quale espressamente prevede che l'assegnazione a mansioni superiori del medico dipendente da case di cura private determina l'insorgenza del diritto ad una indennità mensile a decorrere dall'assegnazione, purché questa risulti da atto scritto dell'amministrazione.

L'art. 7 del medesimo contratto, analogamente a quanto dispone il DPR 27 marzo 1969 n. 761 per i medici ospedalieri, stabilisce che l'aiuto può sostituire il primario in caso di assenza, di impedimento o nei casi di urgenza, senza però limitare il diritto al maggior trattamento retributivo in caso di sostituzione.

Erroneamente, ad avviso del ricorrente, la Corte territoriale ha poi ritenuto la non applicabilità dell'assegnazione del Maio alle mansioni superiori, in base al rilievo che tutti gli ordini di servizio prodotti provenivano dal superiore gerarchico, e che le sostituzioni rientravano nelle funzioni dell'aiuto, essendo taluni ordini di servizio a firma del direttore sanitario, cioè l'organo preposto dall'amministrazione a tutte le incombenze di ordine sanitario, e quindi ad essa riferibili. Si assume la contraddittorietà della sentenza impugnata per avere, da un lato, affermato la sostituzione del primario da parte del Maio in adempimento di un obbligo contrattuale, e, dall'altro lato, negato che tale svolgimento di funzioni primariali, limitato a parte di esse, comportasse assunzione di responsabilità ed esercizio in autonomia dei compiti propri della qualifica rivendicata, contro il chiaro significato degli ordini di servizio concernenti le sostituzioni, in cui il Maio era indicato come responsabile del servizio di anestesia.

La Corte territoriale neppure ha spiegato perché la sostituzione del primario, pur se compresa tra le mansioni dell'aiuto, non integri espletamento di mansioni superiori, con diritto al trattamento economico corrispondente all'attività svolta. Svolgendo l'aiuto per affetto della sostituzione, ancorché per un periodo limitato, le mansioni del primario con le relative responsabilità, deve trovare applicazione l'art. 2103 c.c., atteso che le mansioni in concreto espletate non sono per nulla riconducibili a quelle dell'aiuto: la previsione contrattuale che concerne la sostituzione del primario con l'aiuto, individua per ragioni organizzative dell'imprenditore la figura professionale abilitata all'esercizio delle mansioni del sostituito in caso di assenza o di impedimento, ma non esclude che con la sostituzione si attui lo svolgimento di mansioni superiori da parte dell'aiuto.

Diversamente il lavoratore chiamato alla sostituzione sarebbe penalizzato senza alcuna plausibile ragione, non ricevendo, malgrado l'incremento della quantità e qualità di lavoro, adeguata retribuzione, in contrasto con il precetto di cui all'art. 36 Cost..

I motivi che, in parte ripetitivi e comunque connessi, possono essere congiuntamente trattati, sono infondati.

Deve anzitutto rilevarsi la inammissibilità della violazione degli artt. 7 e 8 CCNL sotto il profilo dell'errore di diritto di cui all'art. 360 n. 3 c.p.c., poiché i contratti collettivi postcorporativi non costituiscono fonte di diritto oggettivo, ma atti privati di

natura negoziale, e come tali non possono essere sottoposti al diretto esame del giudice di legittimità. La loro interpretazione è invece istituzionalmente riservata al giudice del merito, e nelle controversie concernenti l'applicazione di tali contratti, è denunciabile in sede di legittimità non la loro violazione, come ha esplicitamente fatto il ricorrente, ma quella dei canoni legali di ermeneutica contrattuale e i vizi del ragionamento seguito dal giudice del merito nel procedere alla interpretazione delle clausole.

E in tali ipotesi, secondo la consolidata giurisprudenza, è necessario che il ricorrente specifichi quali i canoni interpretativi violati e il modo in cui la violazione è avvenuta, mentre nella specie il ricorrente si è limitato ad affermare una diversa interpretazione della norma contrattuale e quindi il suo diritto al maggiore trattamento retributivo per lo svolgimento delle funzioni di primario, riportandosi alla analoga previsione nel settore pubblico, che a suo avviso dovrebbe essere intesa nel senso da lui indicato.

Non può però avere qui alcuna influenza l'indagine sulla disciplina del settore pubblico, che non è applicabile alla fattispecie in esame — è incontroverso che si tratta di rapporto di lavoro privato di un medico alle dipendenze di casa di cura privata — e neppure può avere alcuna rilevanza il parallelismo che il ricorrente sembra richiamare a sostegno della sua tesi, non potendosi desumere, per ciò che nella specie interessa, principi comuni ai due settori sanitari.

Peraltro il principio di diritto elaborato dalla pronuncia citata del Consiglio di Stato (20 novembre 1995 n. 345) non porta all'affermazione del diritto al trattamento economico della qualifica superiore per ogni sostituzione dell'aiuto medico nelle mansioni superiori di primario, riferendosi detta sentenza, secondo quanto risulta dal testo riportato dal ricorrente, a sostituzioni procrastinate "oltre il termine consentito".

Non si controverte nella specie di promozione automatica a termini dell'art. 2103 c.c., e la mancanza in ordine alla disciplina del settore privato di un termine oltre il quale spetta il trattamento economico corrispondente alle mansioni superiori concretamente svolte, non comporta la sussistenza del diritto per il lavoratore che effettui la sostituzione del dipendente con qualifica superiore al maggiore trattamento economico, occorrendo prima verificare se la sostituzione rientri (o meno) nelle mansioni proprie del sostituto.

A tale proposito giova infatti richiamare l'orientamento della giurisprudenza di questa Corte, la quale ha evidenziato che allorché tra le mansioni tipiche della qualifica di appartenenza siano già compresi compiti di collaborazione e di sostituzione del dipendente di grado più elevato, la temporanea ed occasionale sostituzione del medesimo, da parte del lavoratore di grado inferiore, non attribuisce a quest'ultimo né il diritto alla qualifica superiore né il diritto al trattamento economico corrispondente, difettando in tal caso, ai sensi dell'art. 2103 c.c., il requisito della "diversità" delle mansioni svolte (cfr. Cass. 28 maggio 1990 n. 4937, Cass. 19 gennaio 1985 n. 183). Se infatti rientra nelle mansioni del dipendente la sostituzione del collega di grado più elevato, il sostituto svolge compiti che, seppure in via temporanea, sono compresi nella propria posizione lavorativa.

A questi principi, che devono essere qui ribaditi, si è attenuto il giudice di appello. Interpretando la clausola contrattuale, la Corte territoriale ha specificato che l'attività, su cui il ricorrente aveva fondato la propria pretesa, non costituisce assegnazione di mansioni superiori da parte dell'amministrazione della casa di cura, e per la quale la

medesima clausola prevede il conferimento con atto scritto, anche ai fini della decorrenza della differenza retributiva spettante all'aiuto medico, ma espletamento di attività contrattualmente prevista per l'aiuto, il quale, in base alla contrattazione collettiva, come ha rimarcato la sentenza impugnata, è tenuto a collaborare e sostituire il primario in caso di assenza e di impedimento dello stesso, oltre che nei casi di urgenza.

Una volta esclusa, con l'accertamento di fatto compiuto dal giudice del merito, l'ipotesi dell'assegnazione di funzioni di primario, è priva di decisività la doglianza concernente l'esame degli ordini di servizio, e peraltro l'indagine sulla loro provenienza, se cioè a firma del direttore sanitario, come il ricorrente sostiene per alcuni di essi, ovvero del primario, presuppone che il direttore sanitario rappresenti, ma ciò non è stato affatto dedotto, l'amministrazione della casa di cura datrice di lavoro — a cui la clausola contrattuale fa riferimento per l'assegnazione con atto scritto delle mansioni superiore — e non soltanto l'espletamento di compiti organizzativi della struttura.

Né può ritenersi che il presupposto dell'assegnazione con provvedimento scritto dell'amministrazione possa comunque essere realizzato con l'esercizio da parte del primario del potere di nomina del proprio sostituto durante la sua assenza o per l'ipotesi di un suo impedimento, trattandosi di due ipotesi diverse e non implicando il potere del primario di organizzare il reparto a cui lo stesso è preposto, quello di rappresentare la datrice di lavoro per i rapporti che a questa fanno capo, compresi quelli di lavoro dei dipendenti, poteri di rappresentanza che neppure sono stati prospettati.

Infine, pure priva di fondamento è la dedotta violazione della norma costituzionale denunciata, non potendosi ritenere una lesione del principio della adeguatezza della retribuzione alla quantità e alla qualità del lavoro a seguito dello svolgimento da parte del dipendente di grado inferiore di compiti di sostituzione del dipendente di grado più elevato, rientranti nella previsione contrattuale: è sufficiente rilevare in proposito che dall'art. 36 Cost. non può desumersi un principio che imponga parità di trattamento economico a parità di mansioni.

Il ricorso va dunque rigettato e il ricorrente, in applicazione del criterio della soccombenza (art. 91 c.p.c.), è tenuto alla rifusione nei confronti della resistente delle spese del presente giudizio, liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Durata del rapporto - A tempo determinato - In genere - Ipotesi di assunzioni a termine previste dalla contrattazione collettiva *ex* art. 23, legge n. 56 del 1987 - Incidenza sull'onere del datore di lavoro di provare la legittimità del termine e dell'eventuale proroga - Esclusione - Conseguenze - Fattispecie sottratta "*ratione temporis*" alla disciplina introdotta dal D.Lgs. n. 386 del 2001.**

Corte di Cassazione - 14.1.2004, n. 381 - Pres. Mileo - Rel. Lamorgese - P.M. Sorrentino (Conf.) - Autostrade S.p.A. (Avv. Marazza) - Petruzzi (Avv. Muggia).

L'art. 23 della legge 28 febbraio 1987 n. 56, che attribuisce alla contrattazione collettiva la possibilità di definire nuove ipotesi di legittima apposizione del termine — le quali possono essere diverse e più ampie rispetto a quelle previste dalla legge n. 230 del 1962 — non modifica l'onere della prova delle condizioni che giustificano sia l'apposizione di un termine al contratto di lavoro, sia l'eventuale temporanea proroga al termine stesso, onere che l'art. 2 della legge n. 230 del 1962 pone a carico del datore di lavoro, con la conseguenza che dal mancato assolvimento di tale onere probatorio deriva la trasformazione a tempo indeterminato del rapporto. (Fattispecie alla quale, "ratione temporis" *non era applicabile il D.Lgs. n. 386 del 2001, che ha abrogato la legge n. 230 del 1962).*

FATTO — Con sentenza depositata il 15 febbraio 2001 la Corte di appello di Milano ha rigettato l'impugnazione proposta dalla società Autostrade avverso la decisione in data 22 dicembre 1999, con la quale il Tribunale della stessa sede, dichiarata la nullità dell'apposizione del termine al contratto di lavoro stipulato con Maria Immacolata Petruzzi il 2 maggio 1990 e dei successivi contratti di lavoro temporaneo, aveva ritenuto la sussistenza di un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato, con decorrenza dal 4 maggio 1990 e con inquadramento nel quarto livello, CCNL di settore, e aveva condannato la datrice di lavoro a pagare alla Petruzzi le retribuzioni maturate dal 31 maggio 1999 fino alla riammissione in servizio, con esclusione del periodo dal 3 luglio al 31 ottobre 1999, oltre rivalutazione e interessi.

Ha rilevato il giudice del gravame che la società non aveva fornito la dimostrazione della sussistenza delle ragioni specificate nel contratto di lavoro stipulato con la lavoratrice e che legittimavano, in base alla contrattazione collettiva, l'apposizione del termine al rapporto di lavoro.

Di questa pronuncia la società soccombente ha richiesto la cassazione con ricorso basato su un motivo.

La intimata ha resistito con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative.

DIRITTO — La ricorrente, con l'unico mezzo di annullamento denuncia violazione dell'art. 3 legge 18 aprile 1962 n. 230 e dell'art. 414 c.p.c., in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.. Dopo una diffusa ricostruzione dei fatti di causa, addebita alla sentenza impugnata di avere ritenuto la illegittimità dell'apposizione del termine al contratto di lavoro in questione sulla base di una circostanza - la mancata prova della coincidenza del numero degli esattori della stazione di Terrazzano con quello delle assunzioni a termine presso la stazione di Milano - mai dedotta e perciò non compresa nell'onere probatorio incombente alla società.

L'art. 3 della legge n. 230 del 1962 deve essere correlato, sul piano processuale, con la norma di cui all'art. 414 c.p.c. e quindi l'onere probatorio incombente ad essa società doveva essere circoscritto nei limiti dei fatti esposti dalla lavoratrice a sostegno della domanda e non investire tutti i possibili presupposti della legittimità del termine, ancorché non dedotti e perciò estranei alla domanda. Avendo la ricorrente dedotto che i lavori presso la stazione di Terrazzano avevano determinato uno spostamento del traffico sulla stazione di Milano nord e che a fronte di questa esigenza, la quale in futuro sarebbe stata soddisfatta con l'impiego dei lavoratori già in forza presso la prima suindicata, l'assunzione della Petruzzi doveva essere messa in connessione con il fenomeno dell'incremento del traffico sulla stazione di Milano nord durante il funzionamento, pur in costanza dei lavori, della stazione, di Terrazzano.

La censura è infondata. A norma dell'art. 3 della legge 18 aprile 1962 n. 230 l'onere della prova relativa all'obiettiva esistenza delle condizioni che giustificano l'apposizione di un termine al contratto di lavoro è a carico del datore di lavoro, e la Corte territoriale, dopo avere osservato che la fattispecie in esame andava inquadrata nel contratto a termine stipulato a norma dell'art. 23 legge 28 febbraio 1987 n. 56, essendo stato il contratto stipulato in vista "dell'attuazione di programmi di revisioni tecnico - organizzative di cui all'art. 2 punto 3 del vigente (all'epoca) CCNL", per la specificata "necessità di adeguare, in relazione alle esigenze gestionali, l'organico della stazione di Milano nord sino alla realizzazione del programma di ricollocazione del personale della stazione di Terrazzano che si renderà esuberante a seguito dell'abbattimento della stessa", ha rilevato che la società non aveva fornito alcuna prova della circostanza dedotta nel contratto quale condizione che legittimava l'apposizione del termine. In tal modo la Corte di merito si è attenuta al principio elaborato dalla giurisprudenza di questa Corte, secondo cui l'art. 23 della citata legge 28 febbraio 1987 n. 56, nell'attribuire alla contrattazione collettiva la possibilità di definire nuove ipotesi di legittima apposizione del termine, le quali possono essere diverse e più ampie rispetto a quelle previste dalla legge n. 230 del 1962, si inserisce nel sistema già delineato dalla precedente normativa senza modificare l'onere della prova, a carico del datore di lavoro, della sussistenza delle condizioni che giustificano l'apposizione di un termine al contratto di lavoro (e l'eventuale temporanea proroga al termine stesso), e senza modificare le conseguenze che derivano dal mancato assolvimento di tale onere probatorio, cioè la trasformazione del rapporto in quello di lavoro a tempo indeterminato (Cass. 29 marzo 2000 n. 3843, e v. pure 23 marzo 2002 n. 4199).

Non sussiste perciò il lamentato errore di diritto.

Quanto al denunciato vizio di motivazione, senza dubbio, come sostiene la società nel ricorso, l'onere probatorio del convenuto, che resista alle pretese dell'attore, deve essere correlato ai fatti posti da costui a fondamento della domanda. A tale proposito, l'art. 416, terzo comma, c.p.c. dispone che il convenuto nella sua memoria di costituzione in giudizio, deve prendere posizione, in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, sui fatti affermati dall'attore, proporre tutte le sue difese ed indicare specificamente, a pena di decadenza, i mezzi di prova

dei quali intende avvalersi ed in particolare i documenti che deve contestualmente depositare.

L'errore che la società addebita alla sentenza impugnata nella valutazione compiuta circa il contenuto dell'onere probatorio posto a suo carico attiene all'interpretazione della domanda introduttiva del giudizio e della memoria di costituzione della società, interpretazione che rimessa istituzionalmente al giudice del merito è censurabile in sede di legittimità soltanto per vizi di motivazione (giurisprudenza costante: cfr. fra le tante Cass. 14 aprile 1999 n. 3678, Cass. 20 gennaio 1997 n. 551).

Qui il giudice del merito ha dato congrua spiegazione dell'interpretazione adottata in ordine al contenuto della domanda introduttiva del giudizio, rimarcando che la Petruzzi, nel dedurre la nullità dell'apposizione del termine ai contratti a tempo determinato intercorsi con l'azienda, aveva fatto riferimento all'inesistenza delle condizioni che legittimavano la sua assunzione temporanea, e che nel primo contratto la datrice di lavoro aveva indicato l'esigenza — in attuazione di un programma di revisione tecnico organizzativa, per il quale il CCNL di settore, a norma dell'art. 23 della citata legge n. 56 del 1987, consentiva il ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato — di ampliamento dell'organico della stazione di Milano, nella quale poi ricollocare il personale della stazione di Terrazzano, una volta soppresso tale ultimo impianto.

Ed alla domanda come specificata dall'attrice la sentenza impugnata ha fatto riferimento per individuare l'onere probatorio incombente sull'azienda, mettendo correttamente in relazione il numero dei lavoratori assunti temporaneamente con quelli della stazione da sopprimere.

La ricorrente non evidenzia quale l'errore di ragionamento in cui a tale proposito sarebbe incorsa la Corte territoriale, ma si limita a contrapporre la propria tesi, cioè di essere tenuta a dimostrare soltanto la necessità di incremento dell'organico per l'aumento di traffico verificatosi sulla stazione di Milano Nord in coincidenza con i lavori dell'altra stazione, trascurando le diverse esigenze manifestate nel contratto di lavoro con l'assunzione a termine ed il rapporto fra questo elemento e l'organico della stazione da sopprimere, ma senza denunciare un vizio interpretativo del contratto di assunzione sul punto delle esigenze da soddisfare con l'assunzione.

Né infine è ammissibile la doglianza di violazione del principio tra il chiesto e il pronunciato, per avere la sentenza impugnata posto a fondamento della propria decisione un fatto giuridico diverso da quello dedotto in giudizio ed oggetto di contestazione. Si tratta infatti di censura nuova proposta soltanto con la memoria *ex* art. 378 cod. proc. civ., la quale invece ha, com'è noto, la funzione di illustrare e di chiarire i motivi enunciati nel ricorso, senza che possano essere introdotti nuovi motivi d'impugnazione, né essere sollevate nuove questioni, che non siano rilevabili di ufficio.

Il ricorso va dunque rigettato.

Alla soccombenza segue il carico delle spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoro subordinato - Trasferimento d'azienda - In genere - Nozione - Disciplina *ex* art. 2112 c.c. - Trasferimento di ramo d'azienda - Applicabilità - Cessione di lavoratori addetti ad un medesimo ramo aziendale - Trasferimento di azienda - Configurabilità - Condizioni - Richiamo alla normativa ed alla giurisprudenza comunitarie - Fattispecie.**

Corte di Cassazione - 10.1.2004, n. 206 - Pres. Sciarelli - Rel. Foglia - P.M. Frazzini (Conf.) - Finmeccanica S.p.A. (Avv. Morrico) - Manital Consorzio Servizi Integrati (Avv.ti Gentile, Bosio) - Bongiovanni.

L'art. 2112 c.c., anche nel testo anteriore alle modifiche di cui al D.Lgs. n. 18 del 2001, attuativo della direttiva comunitaria n. 50 del 1998, consente, letto in linea con la giurisprudenza comunitaria formatasi in merito alla interpretazione della direttiva n. 187 del 1977 e con le esplicite indicazioni fornite dalla direttiva n. 50 del 1998, di ricondurre, ai fini da esso considerati, alla cessione di azienda anche il trasferimento di un ramo della stessa, purché si tratti di un insieme di elementi produttivi organizzati dall'imprenditore per l'esercizio di un'attività, che si presentino prima del trasferimento come una entità dotata di autonoma ed unitaria organizzazione, idonea al perseguimento dei fini dell'impresa e che conservi nel trasferimento la propria identità. In presenza di tali condizioni, può configurarsi un trasferimento aziendale che abbia ad oggetto anche solo un gruppo di dipendenti stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, la cui capacità operativa sia assicurata dal fatto di essere dotati di un particolare "know how" *(o, comunque, dall'utilizzo di* "copyright"*, brevetti, marchi etc.), realizzandosi in tale ipotesi una successione legale di contratto non bisognevole del consenso del contraente ceduto,* ex *art. 1406 e seguenti c.c.. Requisito indefettibile della fattispecie legale tipica delineata dal diritto comunitario e dall'art. 2112 cod. civ. resta comunque, anche in siffatte ipotesi, l'elemento della organizzazione, intesa come legame funzionale che rende le attività dei dipendenti appartenenti al gruppo interagenti tra di esse e capaci di tradursi in beni o servizi ben individuabili, configurandosi altrimenti la vicenda traslativa come cessione del contratto di lavoro, richiedente per il suo perfezionamento il consenso del contraente ceduto. (Nella specie, la S. C. ha confermato la decisione di merito che aveva escluso la sussistenza dei requisiti per configurare la cessione di azienda nel trasferimento — ricondotto dalla società cedente e dalla cessionaria al fenomeno cosiddetto di* "outsourcing"*, comprendente tutte le possibili tecniche mediante le quali un'impresa dismette la gestione diretta di alcuni segmenti dell'attività produttiva e dei servizi estranei alle "competenze di base" — da una società ad altra del ramo d'azienda "Servizi generali", sul rilievo che di esso erano rimaste ignote la struttura e la dimensione, e che inoltre le attività di detto ramo non erano risultate del tutto corrispondenti a quelle trasferite, nonché del cosiddetto "Centro di costo 991", sul rilievo che dello stesso, costituito per ricevere il personale rientrato dalla CIG, non era stata provata l'autonomia organizzativa, e che inoltre esso si caratterizzava per la estrema eterogeneità delle attività dei lavoratori che vi erano addetti, e per la mancanza di qualsiasi funzione unitaria, suscettibile di farlo assurgere in qualche modo ad unitaria "entità economica").*

FATTO — In data 4 luglio 1997 la S.p.A. ANSALDO inviava le comunicazioni *ex* art. 47 della legge n. 428 del 1990 alle R.S.A. in ordine all'intenzione di cedere il ramo d'azienda "Servizi generali" al consorzio Manital.

Tale decisione veniva giustificata con la finalità "… impegnare sempre più le capacità aziendali nelle attività dirette su prodotto, mercato e tecnologie, contenendo, nella misura possibile, gli altri alti costi di funzionamento… e far riacquistare competitività all'Ansaldo".

Il ramo di azienda "servizi generali" comprendeva le seguenti attività: conduzione e manutenzione di impianti termotecnici, di impianti elettrici, telefonici, Tvcc-Td, di impianti di sicurezza, controllo e antincendio, di ascensori e montacarichi e di altri impianti speciali; manutenzione di immobili industriali e civili e relative pertinenze; manutenzione di reti di viabilità; monitoraggio e riparazione reti fognarie ed idriche; progettazione di nuovi impianti generali; gestione pratiche per autorizzazioni edilizie, permessi di concessione, autorizzazioni USL, VVFF etc.; gestione e manutenzione di attrezzature mensa; gestione e manutenzione di fotocopiatrici ed altre attrezzature di ufficio; movimentazione arredi, materiali ed attrezzature; facchinaggio, gestione dei mezzi relativi alla trasmissione delle informazioni, distribuzione documentazione; ricevimento e smistamento posta; fattorinaggio interno ed esterno; riproduzione della documentazione (disegni etc.), gestione degli archivi generali, di deposito e relativa conservazione e messa a disposizione della documentazione; pulizia dei fabbricati; giardinaggio; gestione e distribuzione cancelleria; gestione di pratiche relative alle trasferte dei dipendenti (prenotazione, acquisto biglietti, rinnovo e visto passaporti, autonoleggio, "navette", etc.); traduzioni documenti; segreteria reporting ed altri compiti di carattere gestionale e/o di supporto riferiti alle attività suddette.

L'operatività del trasferimento di azienda veniva fatta decorrere dal 15 settembre 1997, mentre in data 29 luglio 1997 l'Ansaldo e il Consorzio Manital avevano stipulato un contratto di fornitura di servizi e manutenzione generali.

Con ricorso al Tribunale di Genova, Giorgio Bongiovanni, dipendente della Finmeccanica — ramo di azienda Ansaldo, conveniva in giudizio quest'ultima società nonché il Consorzio Manital, contestando la qualificazione giuridica dell'operazione di ristrutturazione aziendale come cessione del ramo di azienda ai sensi e per gli effetti dell'art. 2112 c.c., e chiedendo l'accertamento dell'invalidità della cessione del proprio contratto di lavoro, con conseguente reintegrazione nel posto di lavoro e risarcimento dei danni. Il ricorrente invocava, altresì la dichiarazione di invalidità dello stesso contratto di appalto di servizi sopra menzionato, per violazione degli artt. 1 della legge n. 1369 del 1960 e 24 del CCNL che vietava di affidare in appalto le attività direttamente connesse a quelle aziendali o relative alla manutenzione ordinaria.

Si costituivano entrambe le società sostenendo la piena correttezza dell'operazione compiuta e, in via riconvenzionale — nel caso di accoglimento della domanda — chiedevano la restituzione del maggior trattamento retributivo corrisposto da Manital in forma di superminimo.

Il Tribunale di Genova respingeva il ricorso con sentenza del 20.1.2000, ritualmente impugnata dal Bongiovanni. Resistevano sia la soc. Finmeccanica, sia la Manital formulando appello incidentale condizionato in punto declaratoria di nullità della doman-

da in riferimento alla pretesa violazione dell'art. 1 della legge n. 1369 del 1960 e in punto compensazione delle spese disposta dal Giudice di *prime cure*.

Con sentenza del 9.1.2001 la Corte di appello di Genova, dichiarava la nullità della cessione di contratto dell'appellante dalla soc. Ansaldo alla soc. Manital, e condannava la soc. Ansaldo a reinserire il Bongiovanni nella sua posizione lavorativa e nelle retribuzioni precedenti la cessione; respingeva inoltre l'appello incidentale proposto dalla società appellata.

Per quanto interessa in questa sede, il Giudice del gravame osservava che la sentenza impugnata, in linea con la più recente e consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, ha affermato che, per parlarsi di "ramo di azienda" suscettibile di trasferimento, deve trattarsi di un insieme di elementi produttivi (a prevalenza patrimoniale o personale) organizzati dall'imprenditore per l'esercizio di un'attività (ancorché accessoria rispetto a quella principale dell'impresa) e che detti requisiti siano preesistenti al trasferimento e non siano invece la mera conseguenza del negozio traslativo.

Ciò premesso, il Giudice dell'appello precisava che dalle stesse difese ed allegazioni delle società convenute non emergeva alcun elemento concreto che deponesse per la preesistenza di un'autonoma e unitaria organizzazione dell'entità ceduta, né nel suo complesso, né nelle singole componenti. Del resto sia la dimensione strutturale che quella funzionale dell'articolazione individuata complessivamente come "servizi generali" erano rimaste ignote, né era emersa alcuna corrispondenza precisa fra attività trasferite e attività già facenti capo a quei "servizi generali", avendo — tra l'altro — la Finmeccanica conservato presso di sé, ad es., non solo il responsabile di quei servizi, ma anche gli autisti e gli addetti alla vigilanza, mentre lavoratori già estranei ai medesimi servizi erano stati ugualmente "ceduti" al Consorzio Manital. Per converso — e *ad colorandum* — rilevava la Corte di appello che il trasferimento aveva riguardato tutti o quasi i lavoratori inquadrati nel centro di costo "991" che, per ammissione della Finmeccanica, era stato costituito per ricevere tutto il personale rientrato nell'aprile 1996 dalla Cassa integrazione guadagni e già indicato dall'Azienda come eccedente rispetto alle esigenze strutturali. In conclusione, la fattispecie in esame doveva essere trattata alla stregua di una mera cessione di contratti di lavoro, priva del necessario consenso dei contraenti ceduti, con conseguente nullità delle medesime cessioni e prosecuzione del rapporto di lavoro con la Finmeccanica, senza tuttavia le ulteriori conseguenti risarcitorie previste dall'art. 18 dello Statuto, non ricorrendo alcuna ipotesi di illegittimo licenziamento.

Avverso detta sentenza la soc. Finmeccanica ha proposto ricorso per cassazione articolato in cinque motivi.

Si è costituito con controricorso il Consorzio Manital.

Resiste con controricorso il Bongiovanni, proponendo, con lo stesso atto, ricorso incidentale condizionali, affidato a due motivi.

In prossimità dell'udienza la soc. Finmeccanica e la Manital hanno depositato memorie illustrative *ex* art. 378 c.p.c..

DIRITTO — Preliminarmente va disposta *ex* art. 335 c.p.c. la riunione dei ricorsi (principale e incidentale) proposti contro la stessa sentenza.

Il primo motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 177 del

Trattato CEE, per avere il Tribunale rifiutato di accogliere la richiesta di rimessione degli atti alla Corte di giustizia europea in merito all'interpretazione del senso e della portata delle direttive 14 febbraio 1977, n. 187, e 29 giugno 1998, n. 50, atteso che, in presenza del mutamento del titolare di un'entità organizzata in modo stabile, costituita dal complesso dei lavoratori stabilmente incaricati di svolgere attività omogenee, la legislazione comunitaria impone di considerare il lavoratore trasferito con l'impresa, da intendere quale organizzazione funzionale di beni e rapporti giuridici che ne consentano l'esercizio.

Il secondo motivo denuncia motivazione contraddittoria su di un punto decisivo per avere il Tribunale dichiarato di volersi uniformare ai principi dell'ordinamento comunitario come precisati dalla Corte di giustizia mentre in realtà con essi si è posto in contrasto affermando che "le risorse … anche … modeste non debbono difettare di un centro direttivo ed organizzativo, capace di renderle idonee al fine produttivo perseguito". Al contrario, l'entità economica può consistere anche in una semplice attività, valutabile economicamente e che conservi la propria identità con il trasferimento, mediante una valutazione non astratta ma concreta.

Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2112 c.c. perché l'operazione di "esternalizzazione" di servizi può ben essere realizzata con lo strumento del trasferimento di un ramo di azienda e ciò proprio al fine di garantire i posti di lavoro senza procedere all'estinzione dei rapporti di lavoro divenuti inutili, e, quindi, nella prospettiva di garanzia dei diritti dei lavoratori che è l'obiettivo del legislatore comunitario; l'art. 2112 c.c., infatti, richiede la cessione di un'insieme di beni coordinati per l'esercizio di un'attività di impresa, senza che sia necessario anche che tale esercizio sia attuale, bastando l'astratta idoneità allo scopo produttivo unitario.

In conclusione, per l'azienda, si era in presenza di un'entità economica che l'imprenditore poteva collocare sul mercato, ancorché il dato dell'organizzazione autonoma (che, del resto, non sarebbe mai configurabile in relazione ai rami di azienda svolgenti attività accessorie) non fosse preesistente al trasferimento, ma solo con la cessione si fosse realizzata l'unificazione di determinati servizi e attività in capo ad un unico soggetto, il quale era stato così posto in condizione di rispondere a domande del mercato. Conclude, quindi, la società ricorrente che l'autonomia dell'entità economica (nel caso, i servizi generali) deve apprezzarsi in concreto, per il fatto che alcuni beni siano separabili dalla parte restante dell'azienda e, immediatamente (come accaduto nella specie, senza alterazioni dell'organizzazione preesistente), siano in grado di consentire la realizzazione di servizi e prodotti richiesti dal mercato.

Né rappresentava un ostacolo l'eterogeneità delle attività cedute, essendo fondamentale, per integrare un'attività economica, la comunanza dell'attività delle maestranze trasferite che sia idonea a conferire alla stessa una vera e propria autonomia produttiva, comunanza consistente nel fatto che si trattava dei servizi ausiliari a quelli propri dell'attività produttiva dell'azienda, la cui prestazione era continuata senza soluzioni presso Manital acquistando altresì l'attitudine (prima solo potenziate) di prestare gli stessi servizi anche a terzi.

Il quarto motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. per avere la sentenza impugnata, tra l'altro, affermato che l'Ansaldo non aveva fornito la prova della sussistenza del ramo d'azienda. mentre, in realtà, tutti gli elementi della

fattispecie erano dimostrati e comunque non contestati.

Il quinto motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1406 c.c. per avere il Tribunale omesso di valorizzare il significato del comportamento del lavoratore, di accettazione dell'incremento retributivo riconosciuto all'atto del passaggio alle dipendenze di Manital, nel senso di accettazione tacita della cessione del contratto, con cessazione della materia del contendere.

La Corte giudica il ricorso infondato.

Esaminando congiuntamente — in quanto concernenti la medesima questione, i primi quattro motivi del ricorso — deve premettersi che Finmeccanica e Manital sostanzialmente concordano nel ricondurre la vicenda al fenomeno cd. di *outsourcing*, comprendente tutte le possibili tecniche mediante le quali un'impresa dismette la gestione diretta di alcuni segmenti dell'attività produttiva e dei servizi estranei alle "competenze di base" (c.d. *core business*).

Nella fattispecie, l'operazione di ristrutturazione aziendale è stata qualificata come cessione di ramo di azienda, comportante l'applicazione dei principi di cui agli artt. 2112 c.c. e 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 (ed infatti l'operazione è stata preceduta dalla comunicazione alle organizzazioni sindacali).

La nozione di ramo di azienda, estranea sia al testo originario dell'art. 2112 c.c., sia alla sua riformulazione ad opera dell'art. 47 L. 428/1990, compare a livello normativo solo con l'art. 3, commi 3 e 4, della legge 23 luglio 1991, n. 223 (cessione dell'azienda o di sue parti), anche se già dall'art. 2573 c.c. — che contempla il trasferimento di una parte dell'azienda come presupposto per il trasferimento del diritto di uso del marchio registrato — poteva evincersi la possibilità di trasferire singole unità produttive, da considerare come "aziende" ai sensi e per gli effetti dell'art. 2112 c.c..

Ad ogni modo, la nozione stessa è stata elaborata dalla giurisprudenza al fine di estendere le garanzie dei lavoratori anche all'ipotesi in cui non veniva in considerazione il trasferimento dell'intero complesso aziendale, ma solo di una sua parte di esso (cfr. Cass., 24 gennaio 1991, n. 671; Cass. 17 marzo 1993. n. 3148; Cass. 5 maggio 1995, n. 4873; Cass. 16 dicembre 1995, n. 12872: Cass. 14 dicembre 1998, n. 12554; Cass. 30 dicembre 1999, n. 14755; Cass. 30 agosto 2000, n. 11422).

Ed invero, questa Corte ha ripetutamente affermato che rientrano nella fattispecie del trasferimento di azienda tutti quei casi, in cui, restando inalterate le strutture e l'unità organica dell'azienda, ne venga mutato soltanto il titolare, indipendentemente dal mezzo tecnico adoperato per trasferire (cfr. *ex plurimis* Cass. 14 dicembre 1998, n. 12554 cit.; Cass. 14 luglio 1993, n. 7795; Cass. 22 febbraio 1992, n. 1763), ribadendo più volte che la vicenda circolatoria, oltre ad interessare l'azienda, ossia il complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa, può riguardare un solo ramo di essa (cfr. Cass. 14 dicembre 1998, n. 12554 cit., che evidenzia, fra l'altro, come anche per il disposto dell'art. 2573 c.c., in materia di trasferimento del diritto d'uso del marchio, si evinca la suscettibilità di singole unità produttive a costituire idonei completi strumenti di impresa, nonché Cass. 18 maggio 1995, n. 5483; Cass. 17 marzo 1993, n. 3148; Cass. 8 gennaio 1991, n. 67). La stessa giurisprudenza ha anche statuito che il complesso di beni, oggetto del conferimento dell'azienda (o di un ramo di essa), deve essere idoneo a consentire lo svolgimento di una determinata attività di impresa, anche se non necessariamente la stessa esercitata dal conferente (cfr. Cass. 21 ottobre 1995, n.

10993, secondo cui il nuovo titolare può integrare l'insieme dei beni trasferiti con ulteriori fattori produttivi sempre che i fattori mancanti non siano tali da alterare l'unità economica e la funzione del complesso aziendale, dal momento che non basta che i beni conferiti abbiano fatto parte di una azienda, essendo altresì necessario che essi, per le loro caratteristiche ed il loro collegamento funzionale, rendano possibile lo svolgimento di una specifica attività imprenditoriale).

Nei precedenti citati non è stata mai messa in discussione la scelta economica di "separazione" e si è altresì tenuto presente l'esigenza di assicurare un'effettiva funzionalità alla porzione di azienda ceduta attraverso la conservazione dei rapporti necessari alla sua concreta attività, esigenza imprescindibile in tema di circolazione dell'azienda (art. 2558 c.c.). Ma certamente è stata prevalente la prospettiva della tutela del lavoratore, sotto il profilo della continuità dell'occupazione e della conservazione dei diritti maturati, nella convinzione che la tutela apprestata dall'art. 2112 c.c. si rendesse necessaria soprattutto con riferimento alle vicende di trasferimento parziale.

Il descritto orientamento trovava un diretto riferimento nella direttiva comunitaria n. 77/187 che comprendeva nel suo ambito di applicazione anche i trasferimenti di "parti di stabilimenti".

Da questa più ampia accezione ha preso le mosse l'elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia europea su ciò che deve considerarsi oggetto del trasferimento da assoggettare alle regole della direttiva. Ed infatti, nella maggior parte dei casi, le ipotesi concrete sottoposte al vaglio della Corte europea hanno riguardato appunto, cessioni parziali, riferite a singoli servizi, casi, cioè, di c.d. "esternalizzazione, nei quali erano ravvisabili la dismissione da parte dell'impresa di una certa attività, spesso ausiliaria, e la prosecuzione della stessa attività da parte di altro soggetto, anche mediante moduli organizzativi, quanto ai mezzi, strutture e persone, diversi da quelli adottati dal cedente.

Anche se gli orientamenti della giurisprudenza comunitaria non sono stati costanti, ancorché unificati nella prospettiva di conferire una certa elasticità ed adattabilità alla nozione di trasferimento di impresa rispetto alle fattispecie concrete, deve ammettersi che la Corte di giustizia, nei suoi arresti, ha compiuto una significativa scelta di campo a favore della interpretazione teleologica del dato normativo, in linea con la Direttiva 77/187 e con il suo art. 1, comma 1, che mira a garantire la continuità dei rapporti di lavoro esistenti nell'ambito di una "entità economica".

Ed infatti, mentre in un primo tempo, la giurisprudenza comunitaria ha richiesto, per l'applicazione della direttiva, il trasferimento di un'entità economica individuata in base ad elementi oggettivi e "misurabili", quali i beni materiali, il valore di quelli immateriali, la riassunzione di buona parte del personale, il trasferimento della clientela (cfr. sent. 18 marzo 1986, causa n. 24/1985, Spijkers; 10 febbraio 1988, causa n. 234/1986, Daddy's Dance Hall), in un secondo tempo ha ritenuto sufficiente l'identità o anche la sola analogia del servizio svolto dal cessionario rispetto a quello svolto dal cedente, senza necessità di un trasferimento di elementi materiali e patrimoniali, e senza un rapporto negoziale diretto tra i due soggetti, giungendo così ad inserire tutti i meccanismi di "esternalizzazione" nell'ambito di tutela della direttiva (cfr. sent. 12 novembre 1992, causa n. 209/1991, Wastson Rask c. Christensen; 14 aprile 1994, causa n. 293/1992, Schimid; 7 marzo 1996, cause riunite n. 171/1994-172/1994, Merks).

Significative espressioni di una siffatta scelta ermeneutica finalizzata ad apprestare ai lavoratori un sempre più esteso ventaglio di garanzie, sono: a) la sentenza della Corte di Giustizia 12 novembre 1992, causa C-209/91, Watson Rask la quale — in una fattispecie avente ad oggetto l'affidamento ad un imprenditore esterno della gestione di un servizio di mensa, in precedenza organizzato direttamente dall'imprenditore cedente — ha affermato che non configura un ostacolo all'applicabilità dei principi della Direttiva 187/77, il fatto che l'attività ceduta abbia "carattere accessorio" e non sia "in rapporto di necessarietà con l'oggetto sociale dell'impresa originale"; b) e la sentenza della Corte di Giustizia 11 marzo 1997, causa C-13/95, Suzen) che ha ricondotto la manodopera nella nozione di "entità economica", oggetto di trasferimento, sulla base della considerazione che "in determinati settori in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla manodopera, un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente una attività comune, può corrispondere ad una entità economica" (punto 21); affermazione questa, reputata di grande rilievo in dottrina, per determinare uno spostamento dell'angolo visuale in cui si colloca il rapporto di lavoro, che passa da essere "destinatario di forma di tutela a elemento costitutivo del complesso aziendale".

Questo orientamento, confermato in altre decisioni, (Corte di Giustizia 10 dicembre 1998, cause riunite n. C-127/1996, C-229/1996 e C-74/1997, Vidal; 10 dicembre 1998, cause riunite n. C-173/1996 e C-247/1996, Hidalgo), è stato recepito dalla più recente Direttiva 98/50 la quale, raccogliendo espressamente i risultati interpretativi già consolidati in giurisprudenza (cfr. in proposito i "considerando" che precedono l'articolato, a loro volta rievocati nelle premesse dell'ultima direttiva "redazionale" del 12 marzo 2001, n. 2001/23: in particolare, al n. 7) ha testualmente precisato che l'entità economica è da intendere come "insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria" che deve conservare, con il trasferimento "di parti di imprese o di stabilimenti", la propria identità".

È opportuno precisare subito — anche per dare conto di una obiezione sviluppata dalla difesa della società in sede di discussione — che nessun pregio può avere il rilievo che i fatti di causa, essendo anteriori rispetto all'entrata in vigore della direttiva del 1998, non dovrebbero risentire delle definizioni riportate da quest'ultima, dovendosi unicamente tener conto della direttiva del 1977.

Come appena avvertito, la definizione di "ramo di azienda" nei termini resi più espliciti dalla direttiva del 1998, aveva trovato ampio riscontro nelle citate sentenze della Corte tutte riferite alla direttiva del 1977, sicché deve dirsi — anche in considerazione del valore "normativo" delle pronunce interpretative della Corte comunitaria — che quella stessa nozione costituiva già "diritto comunitario vivente" ai tempi della presente controversia, e, come tale era vincolante anche per il giudice nazionale, in virtù del principio di supremazia del diritto comunitario sul diritto nazionale da cui deriva, per il giudice nazionale, l'obbligo di una interpretazione adeguatrice; un obbligo che — si badi — sussiste persino se la direttiva in questione, all'epoca dei fatti, non fosse stata ancora trasposta nella normativa nazionale (cfr. Corte di giustizia, 13 novembre 1990, n. C- 106/89, Marleasing).

Sulla base di queste considerazioni parte della dottrina ha sostenuto che la nozione allargata di ramo di azienda potrebbe legittimare, attraverso il trasferimento, tutte le operazioni di "esternalizzazione" di servizi, anche se consistenti nella pura e semplice

espulsione di quote di personale, evitando il "costo" sociale, ma anche economico, di un licenziamento collettivo.

In altri termini, per effetto di una sorta di eterogenesi dei fini, ne deriverebbe un ribaltamento della prospettiva tradizionale di considerare le norme di tutela dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda, con il garantire all'impresa cedente il passaggio automatico, quale effetto *ex lege*, della cessione di azienda, dei lavoratori alle dipendenze del cessionario, lavoratori sui quali andrebbe a cadere il rischio, nel medio periodo, dell'affidabilità del nuovo datore di lavoro, e ciò soprattutto in presenza della cessione di una parte soltanto del complesso aziendale rilevato da soggetto legato al cedente da contratto di committenza, per così dire "governato" da quest'ultimo.

In tale contesto, uno dei correttivi proposti dalla richiamata dottrina consiste nel ripensare il concetto di disponibilità delle garanzie di tutela, mediante un'interpretazione che subordini il passaggio del lavoratore al suo consenso.

Sennonché un ostacolo insormontabile deriva dall'assetto legislativo dato alla materia dall'art. 2112 c.c., sicuramente congegnato in guisa da determinare l'inscindibilità tra rapporto di lavoro e azienda, facendo della successione a titolo particolare nel contratto di lavoro dell'acquirente un effetto legale immancabile della cessione di azienda.

In ogni caso, poi, non si vede come potrebbe configurarsi il diritto, in ipotesi di rifiuto del trasferimento, a restare alle dipendenze del cedente, perché ciò dovrebbe comportare necessariamente l'inserimento del lavoratore in una unità produttiva, diversamente strutturata, nonché la sua adibizione, nella maggior parte dei casi, a differenti mansioni incompatibili con il doveroso rispetto del disposto di cui all'art. 2103 c.c..

Del resto, la Corte di giustizia ha precisato che la direttiva 77/187 aveva lasciato gli Stati membri liberi di definire la sorte del rapporto (sent. 12 novembre 1998, in causa C-399/1996, Europieces). Ed infatti, nel nuovo testo dell'art. 2112 c.c., introdotto dal D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18, è stata prevista solo una speciale facoltà di dimissioni, fondata su una "sostanziale modifica" delle condizioni di lavoro, che può essere esercitata entro tre mesi dal trasferimento, ovviamente nei confronti del cessionario e dunque a rapporto ormai passato.

Di certo ha, invece, il conforto del diritto positivo la limitazione derivante da una nozione più restrittiva di ramo di azienda, che, per essere tale, deve avere una sua autonomia funzionale, nel senso che deve, presentarsi come una sorta di piccola azienda in grado di funzionare in modo autonomo, e che non deve rappresentare, al contrario, il prodotto dello smembramento di frazioni non autosufficienti e non coordinate tra loro, né una mera espulsione di ciò che si riveli essere pura eccedenza di personale. Con queste caratteristiche e con queste limitazioni, quindi, il ramo di azienda deve preesistere alla vicenda traslativa, nel senso che già prima esso deve essere identificabile e idoneo a funzionare autonomamente, senza, peraltro che tale requisito venga a mancare sol perché il ramo di azienda venga integrato da altri elementi, una volta inserito nella complessiva azienda dell'acquirente.

In tal senso, infatti, si è espressa la giurisprudenza della Corte di Cassazione che ha identificato i rami di azienda come unità produttive suscettibili di costituire idoneo e completo strumento di impresa una volta che abbiano acquistato autonomia rispetto all'originaria struttura unitaria (cfr., in particolare, Cass. 14 dicembre 1998, n. 12554, cit., e, da ultimo, Cass., 4 dicembre 2002, n. 17207 in fattispecie del tutto simile).

In tal modo la giurisprudenza della Corte ha recepito una nozione commercialistica di azienda, ai sensi dell'art. 2555 c.c., attribuendo rilievo decisivo al requisito dell'autonomia organizzativa del ramo di azienda ceduto, che, oltre a risultare antecedente alla cessione, deve presentarsi come idoneo al perseguimento dei fini dell'impresa.

Alla luce delle considerazioni finora svolte non può ritenersi — come vorrebbe la società ricorrente — che l'autonomia funzionale del ramo trasferito può essere anche soltanto potenziale presso il cedente, e che sia sufficiente, al fine dell'attribuzione della qualità di ramo di azienda, l'astratta idoneità del nucleo di beni o rapporti ceduti ad essere organizzati per l'esercizio di un'attività. Tanto meno può condividersi l'ulteriore avviso che tale qualità possa emergere per la prima volta al momento del trasferimento.

È opportuno sottolineare ancora una volta che il diritto positivo richiede per una applicazione dell'art. 2112 c.c., che oggetto del trasferimento sia una preesistente entità economica che oggettivamente si presenti dotata di una propria autonomia organizzativa ed economica funzionalizzata allo svolgimento di un'attività volta alla produzione di beni o servizi. Solo in tal senso si può restare fedeli alla fattispecie comunitaria — così come configurata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, prima, ed esplicitata poi dalla direttiva del 1998 — la quale si caratterizza proprio per l'identità dell'entità economica che si conserva, ovvero permane, prima e durante la vicenda traslativa.

Diversamente opinando, sarebbe la sola volontà dell'imprenditore ad unificare un complesso di beni (di per sé privo di una preesistente autonomia organizzativa ed economica volta ad uno scopo unitario), al solo fine di renderlo oggetto di un contratto di cessione di ramo di azienda, disponendo così unilateralmente in ordine alla disciplina sulla sorte dei rapporti di lavoro che invece l'art. 2112 c.c. ricollega necessariamente alla presenza di elementi oggettivi.

Non si può certo escludere (e la giurisprudenza comunitaria fornisce indicazioni pertinenti in merito) che in alcuni casi quella autonomia organizzativa ed economica possa — in alcuni settori o aree produttive in cui le strutture materiali assumono scarsa se non nessuna rilevanza (strutture c.d. "*labour intensive*") — configurarsi, anche in presenza del trasferimento di sola manodopera e quindi di soli lavoratori, che, per essere stabilmente addetti ad un ramo dell'impresa, e per avere acquisito un complesso di nozioni e di esperienze, siano capaci di svolgere le loro funzioni presso il nuovo datore di lavoro, potendosi, appunto, la suddetta autonomia concretizzare non solo attraverso la natura e le caratteristiche della concreta attività spiegata, ma anche in ragione di altri significativi elementi, quali, ad esempio, la direzione e l'organizzazione del personale, il suo specifico inquadramento, le peculiari modalità di articolazione del lavoro e i relativi metodi di gestione.

Ciò può, ad es., avvenire nel caso in cui l'oggetto del trasferimento sia costituito da un gruppo di dipendenti, stabilmente coordinati e organizzati tra loro, la cui capacità operativa sia assicurata dal fatto di essere essi dotati di un particolare *know how* o, comunque, dall'utilizzo di *copyright*, brevetti, marchi ecc.).

In alcuni di questi casi l'assenza di beni è solo apparente, trattandosi di beni "immateriali", sicché può parlarsi ancora di ramo di azienda, secondo la nozione tradizionale fornita dall'art. 2555 c.c., ma in altri casi resta come requisito indefettibile della fatti-

specie legale tipica delineata dal diritto comunitario e dall'art. 2112 c.c. proprio l'elemento dell'organizzazione, ovvero quel legame funzionale che rende le attività dei dipendenti appartenenti al gruppo interagenti tra loro e capaci di tradursi in beni o servizi ben individuabili.

Precisando quanto già anticipato da questa Corte nella sentenza 23 luglio 2002, n. 10761 (in termini che hanno dato luogo a qualche rilievo critico da parte della dottrina la quale vi ha ravvisato elementi di contrasto con altre decisioni pressoché coeve della stessa Corte), in questi ultimi casi non basta una mera e occasionale aggregazione di persone dipendenti all'interno di diverse e variegate strutture aziendali, ma occorre l'esistenza di un collegamento stabile e funzionale delle loro attività, costituito appunto dall'organizzazione la quale costituisce perciò il "legante", ovvero il valore aggiunto — al punto che, piuttosto che parlare di trasferimento di azienda sembra più appropriato parlare di trasferimento di impresa (o ramo di impresa) rilevando piuttosto il dato dinamico e funzionale come essenziale.

A questa conclusione, del resto è pervenuta la Corte di giustizia anche con le sentenze invocate dalla società ricorrente (sent. 10 dicembre 1998, nn. 127/96, 229/96 e 74/97, Vidal; e sent. 10 dicembre 1998, nn. 173/96, 24/96, Hidalgo) nelle quali, pur ammettendo che possa sussistere un'entità economica priva di elementi patrimoniali, materiali o immateriali, e costituita da un gruppo di dipendenti, precisa che deve comunque trattarsi di "un gruppo organizzato di dipendenti specificamente e stabilmente assegnati ad un compito comune" ovvero di un "complesso organizzato di lavoratori subordinati specificamente e stabilmente adibiti all'espletamento di un compito comune".

A sostegno dell'interpretazione qui accolta dell'art. 2112 c.c. soccorrono i successivi sviluppi legislativi.

Il D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18, di attuazione della direttiva n. 98/50, nell'estendere espressamente la disciplina dell'art. 2112 c.c. al trasferimento di "parte dell'azienda" ha dato di quest'ultima una definizione sostanzialmente in linea con i risultati cui era pervenuta la giurisprudenza nazionale. Infatti, "parte di azienda" è, innanzi tutto, una "articolazione funzionalmente autonoma" dell'attività economica organizzata (in sostanza, un'unità produttiva), dove l'autonomia funzionale riassume le condizioni — di carattere produttivo, gestionale e organizzativo — perché la parte o "ramo" di azienda possa avere una "vita" sua e sia, così, separabile dal complesso aziendale generale. All'autonomia funzionale il legislatore delegato ha poi aggiunto, quale necessario completamento il requisito della preesistenza del ramo, come tale, nonché quello della conservazione, nel trasferimento, della sua identità.

Ne resta dunque, confermato il generale principio giurisprudenziale dell'assimilazione tra azienda e parte di azienda, differenziate solo, come ovvio, sotto il profilo quantitativo sicché resta escluso che un ramo di azienda possa essere disegnato e identificato solo al momento del trasferimento e in esclusiva funzione di esso, con un'operazione strumentale indirizzata all'espulsione, per questa via indiretta, di lavoratori eccedenti, consegnati ad un cessionario che, strettamente legato all'impresa cedente — ancorché vero imprenditore e non semplice interposto di mano d'opera — sarebbe posto in condizione di modificare liberamente le preesistenti condizioni di lavoro (contratti collettivi, condizioni di stabilità del posto di lavoro, ecc.).

Tanto ciò è vero che, in attuazione della legge 14 febbraio 2003, n. 30 di delega al Governo in materia di mercato del lavoro, l'art. 32 del Decreto legislativo lo schema appena approvato in questi giorni, (31 luglio 2003, in attesa di pubblicazione sulla G. Uff.) espressamente dispone che, ai fini dell'art. 2112 c.c., in coerenza con le direttive comunitarie "… si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento della titolarità di un'attività economica organizzato, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità …".

Dalle considerazioni che precedono discende l'insussistenza delle condizioni per operare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea in merito all'interpretazione della direttiva 77/187: ed invero, l'interpretazione della norma comunitaria nei termini qui accolti trova abbondante e univoco riscontro nella copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia sopra richiamata, sicché può dirsi che ricorra l'ipotesi del c.d. "atto chiaro" in presenza del quale non opera la previsione dell'art. 234 del Trattato circa l'obbligo di rimessione pregiudiziale interpretativa da parte della giurisdizione nazionale di ultima istanza (in tal senso, Corte di giustizia, 6 ottobre 1982, n. C-283/81, Cilfit).

Ben può dunque la presente controversia essere — senza ulteriori interventi della Corte di Giustizia — decisa sulla base della normativa codicistica, la cui interpretazione non può però trascurare i risultati cui è pervenuta la giurisprudenza comunitaria nell'opera di armonizzazione della legislazione statale dei diversi paesi membri dell'Unione Europea.

Nella controversia, i fatti rilevanti per la decisione risultano pacifici, stante la ricostruzione della vicenda operata dalla stessa società Finmeccanica e dalle stesse tesi giuridiche prospettate.

Ed infatti, come risulta già dal solo elenco dei servizi "esternalizzati", nessuno di essi concretava una realtà organizzativa riconducibile alla nozione di unità produttiva, essendo i soli elementi unificatori quello dell'estraneità alle cd. "competenze di base" e quello di mera accessorietà con esse: ed invero — come ha osservato la sentenza impugnata a seguito di una attenta valutazione dei fatti di causa e con motivazione congrua e corretta sul piano logico - giuridico, insuscettibile, pertanto, di alcuna censura in questa sede di legittimità — nel trasferimento dell'entità economica ceduta (Servizi Generali) sono rimaste ignote sia la dimensione strutturale che quella dimensionale, e, per di più, non è risultata una corrispondenza tra attività trasferite ed attività già facenti capo ai Servizi Generali (sia nel senso che non tutte le attività rientranti nei detti Servizi sono state oggetto di trasferimento, sia nel senso che lavoratori già estranei all'unità economica in oggetto sono stati ceduti con l'asserito ramo di azienda). Il trasferimento, invece, ha riguardato tutti (o quasi) i lavoratori del "Centro di costo 991", che, per ammissione della stessa Finmeccanica, era stato costituito per ricevere tutto il personale rientrato nell'aprile 1996 dalla Cassa integrazione guadagni, e già indicato dall'azienda come eccedente le esigenze strutturali.

Tale centro, peraltro, di cui non è stata provata alcuna autonomia organizzativa, si caratterizzava per la estrema eterogeneità delle funzioni dei lavoratori ad esso addetti, ed — è bene ribadirlo — per la mancanza di qualsiasi funzione unitaria, suscettibile in qualche modo di farlo assurgere ad unitaria "entità economica". Né, di certo, la stipu-

lazione del contratto di appalto era di per sé idonea a trasformare in una "unità" i vari e ben distinti elementi costituenti l'oggetto del trasferimento.

Come ha puntualmente osservato la decisione impugnata, è mancata nel caso di specie la prova di un assetto organizzativo, che valesse ad attribuire ai Servizi Generali una portata unificante e, nello stesso tempo, un carattere di autonomia nell'ambito della globale struttura imprenditoriale della Finmeccanica, sicché l'operazione, sulla cui legittimità questa Corte è chiamata a pronunziarsi, è stata dai giudici di appello correttamente considerata come cessione di una pluralità di rapporti lavorativi non assoggettabili alla normativa di cui all'art. 2112 c.c..

Come detto, l'art. 2112 c.c., anche nel testo anteriore alle modifiche di cui al D.Lgs. 18/2001, certamente non impedisce del tutto di ricondurre alla cessione di azienda i processi di "esternalizzazione", consentendo che siano ceduti singole funzioni o singoli servizi, ma solo a condizione che essi si presentino, prima del trasferimento, funzionalmente autonomi. Ma certamente il suddetto articolo preclude una "esternalizzazione" come forma incontrollata di espulsione di frazioni non coordinate tra loro, di semplici reparti o uffici, di articolazioni, non autonome con identificazione dei lavoratori coinvolti sulla base delle mansioni svolte e non dell'inerenza del rapporto ad un ramo di azienda.

In conclusione, non merita censura alcuna la sentenza impugnata per avere ritenuto la mancanza dei requisiti richiesti per configurare il ramo di azienda ed applicare imperativamente l'art. 2112 c.c. (e l'automatismo in esso sancito) e per avere, conseguentemente, configurato la vicenda traslativa come cessione del contratto di lavoro, richiedente per il suo perfezionamento il consenso del lavoratore ceduto.

Nemmeno possono, infine, trovare accoglimento, infine, le censure contenute nel quinto motivo del ricorso.

La Corte di appello di Genova ha accertato in fatto che, di fronte all'univoca contestazione degli effetti che la società Finmeccanica intendeva collegare ai contratti di cessione e di appalto, non era consentito desumere una volontà negoziale contraria dal fatto della prosecuzione dell'attività lavorativa alle formali dipendenze del Consorzio e della riscossione del superminimo unilateralmente attribuito dallo stesso consorzio.

Si tratta di valutazione neppure specificamente contestata e comunque insindacabile in questa sede perché sorretta da motivazione sufficiente e logicamente plausibile.

La decisione di rigetto del ricorso principale assorbe il ricorso incidentale, con il quale, con duplice motivo, si censura la sentenza impugnata per avere escluso la rilevanza del consenso del lavoratore ceduto anche in presenza di un effettivo trasferimento di ramo di azienda, e per aver ritenuto assorbiti i profili riguardanti la violazione della legge n. 1369/60 e del divieto contrattuale di appalti continuativi svolti in azienda (*ex* art. 24, parte generale, sezione terza, CCNL metalmeccanici pubblici).

Al riguardo è sufficiente osservare che manca qualsiasi interesse all'esame delle censure, non potendone derivare utilità ulteriori alla parte ricorrente, e che, inoltre, le doglianze si manifestano del tutto generiche in violazione del principio di autosufficienza del ricorso per cassazione.

La complessità delle questioni costituiscono giusti motivi per compensare le spese tra tutte le parti.

(Omissis)

***Contributi* - In genere - Personale dipendente da Ente Scuola Comunale di Musica - Contributi di malattia - Obbligo di versamento all'INPS - Sussistenza - Legittimazione passiva dell'Istituto nelle controversie aventi ad oggetto detti contributi - Sussistenza.**

Corte di Cassazione - 9.1.2004, n. 166 - Pres. Mileo - Rel. Amoroso - P.M. Sepe (Conf.) - Ente Scuola Comunale Musica T. Mabellini (Avv.ti Sanduli, Fanfani) - INPS (Avv.ti Coretti, Fnzo, Correra).

A seguito della riforma sanitaria attuata con la legge 23 dicembre 1978, n. 833, l'INPS è subentrato a tutti i precedenti Enti mutualistici nella gestione dell'assicurazione malattia, sicché ad esso è demandata la riscossione del relativo contributo già spettante agli Enti o alle gestioni soppresse, conseguente legittimazione passiva dell'Istituto nelle controversie aventi ad oggetto detto contributo. (Fattispecie relativa a personale dipendente dall'Ente Scuola Comunale Musica).

FATTO — 1. — Con verbali del 26.11 e 24.12.1990 gli Ispettori dell'INPS di Pistoia accertavano che nel periodo dal 1° gennaio 1980 al 30 giugno 1990 la scuola gestita dall'Ente scuola comunale di musica T. Mabellini si era avvalsa della collaborazione di varie figure professionali (essenzialmente personale docente) per la gestione della Scuola, attribuendo loro il regime normativo dei rapporti autonomi, mentre tali prestatori avrebbero dovuto essere inquadrati come dipendenti subordinati a tutti gli effetti. Con verbale 18.02.1994, il succitato periodo era stato ulteriormente esteso.

L'ispezione era consistita essenzialmente nell'esame di un regolamento della Scuola e dei modelli fiscali 770 (compensi a terzi) dai quali venivano ricavati i nominativi del personale suddetto e gli importi corrisposti.

A seguito di tali ispezioni l'INPS richiedeva ed otteneva quattro distinti decreti ingiuntivi che venivano ritualmente opposti dall'ente.

In particolare l'opponente sosteneva l'insussistenza del credito sia perché i rapporti di lavoro erano esonerati dalla contribuzione *ex* art. 13 L. 23 dic. 1992, n. 498, sia perché il rapporto con i docenti aveva natura autonoma e non subordinata. Deduceva poi il difetto di legittimazione attiva dell'INPS in quanto i contributi, a tutto concedere, spettavano all'INPDAP.

Si costituiva in giudizio l'INPS chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Con sentenza 14 marzo 1995 il Pretore di Pistoia dichiarava che i rapporti *de quibus* dovevano comunque ritenersi subordinati; che il motivo d'opposizione consistente nel ritenere l'INPS carente di legittimazione attiva per i contributi IVS era fondato, atteso che legittimata era la CPDEL (ora INPDAP); che però erano dovuti all'INPS i contributi per l'assicurazione contro le malattie.

Questa sentenza veniva appellata dall'ente Scuola comunale che si doleva, tra l'altro, anche del mancato rispetto dell'art. 414 c.p.c. perché non erano stati indicati dall'INPS i nominativi dei pretesi lavoratori subordinati, né si sapeva che ruolo avessero avuto nella scuola.

Si costituiva l'INPS nel giudizio d'appello, chiedendo il rigetto dell'impugnazione principale e proponendo a sua volta appello incidentale con cui chiedeva la condanna dell'appellante a pagare anche i contributi GESCAL.

Con sentenza del 10 ottobre 2000 - 2 febbraio 2001 il Tribunale di Pistoia ha confermato la sentenza del Pretore in punto di carenza di legittimazione passiva dell'INPS in ordine ai contributi IVS; nonché in ordine all'accertamento della natura subordinata dei rapporti *de quibus* e alla debenza dei contributi di malattia. Inoltre, in accoglimento dell'appello incidentale, riconosceva poi dovuti all'INPS anche i contributi GESCAL, al cui pagamento condannava l'appellante principale.

Avverso questa pronuncia ricorre per cassazione l'Ente scuola comunale di musica T. Mabellini con quattro motivi di ricorso illustrati anche con memoria.

Resiste l'INPS con controricorso.

DIRITTO — 1. — Il ricorso è articolato in quattro motivi.

1.1. — Con il primo motivo l'ente ricorrente denuncia la violazione degli artt. 414 e 101 c.p.c. e 24 Cost.. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., nonché insufficiente motivazione in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c..

In particolare l'ente ricorrente si duole del fatto che nei ricorsi per decreto ingiuntivo e nella memoria di costituzione dell'INPS nei conseguenti giudizi di opposizione, nonché nella memoria di costituzione dell'INPS nella fase di appello, non sono stati mai indicati i nominativi dei collaboratori il cui rapporto l'INPS pretendeva avere natura subordinata e non autonoma. Tale elenco dei nominativi, a seguito di ordinanza collegiale, è stato finalmente depositato, ma tardivamente rispetto al termine assegnato di 90 giorni dal 12 maggio 2000; dopo di che, senza ulteriori udienze intermedie, la causa è stata decisa all'udienza del 10 ottobre 2000.

1.2. — Con il secondo motivo di ricorso l'ente ricorrente denuncia la violazione dell'art. 6 *bis* legge n. 67 del 1993 in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c..

L'ente ricorrente ribadisce l'appartenenza dei rapporti *de quibus* alla categoria dei rapporti di collaborazione autonoma sia perché sostanzialmente ed effettivamente autonomi sia perché, in ogni caso, così li ha qualificati la legge con disposizione imperativa (art. 13, L. 23 dic. 1992, n. 498, modificato dall'art. 6 *bis*, L. 18 mar. 1993, n. 67).

In particolare l'ente ricorrente critica la sentenza del Tribunale nella parte in cui ha ritenuto che alla legge n. 67/93 cit. non poteva darsi l'interpretazione di ritenere la norma diretta ad escludere l'obbligo contributivo delle P.A. *tout court* e non anche quello di escludere il diritto del lavoratore alla applicazione delle regole afferenti i rapporti subordinati.

1.3. — on il terzo motivo di ricorso l'ente ricorrente denuncia la violazione degli artt. 2094 c.c. e dell'art. 437 c.p.c. in relazione all'art. 360, 3° co., c.p.c.; nonché insufficiente e contraddittoria motivazione in relazione all'art. 360, n. 5, c.p.c..

Il Tribunale di Pistoia ha ritenuto provata la sussistenza della subordinazione nei rapporti *de quibus* unicamente sulla base della esistenza di un "Regolamento della Scuola di musica" che conterrebbe obblighi dei docenti incompatibili coi regimi autonomi. L'ente ricorrente si duole del fatto che il Regolamento suddetto non risulta prodotto in causa, ma solo menzionato dall'INPS; in tale situazione il Tribunale non poteva porre alla base della sua decisione un documento senza averne la disponibilità effet-

tuale. In secondo luogo l'affermazione che il Comune si è trovato costretto a fare solo in appello e cioè che, in ogni caso, quel regolamento era del tutto desueto ed inosservato e che valevano invece gli accordi individuali sottoscritti dai singoli docenti, non era affatto intempestiva come il Tribunale ha osservato; si è trattato infatti non di una eccezione in senso stretto ma di un mero argomento difensivo.

In tale situazione l'argomento "il Regolamento" perde completamente ogni sua rilevanza e la sentenza perde di conseguenza il suo unico elemento probatorio; si consideri poi che l'INPS non ha fornito né chiesto di fornire alcun ulteriore mezzo istruttorio; inutile rilevare che, in presenza di una contestazione specifica della natura subordinata dei rapporti *de quibus*, era l'INPS che doveva fornirne la prova relativa.

1.4. — Con il quarto motivo di ricorso l'ente ricorrente denuncia la violazione dell'art. 414 c.p.c e art. 31, 1° co., legge n. 41 del 1986 in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.; nonché insufficiente motivazione in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c..

Per quanto attiene i contributi malattia l'ente ricorrente — che peraltro rileva che, pur essendo stati pagati con il beneficio del condono previdenziale, sussiste tuttavia l'interesse al ricorso in quanto il condono è stato richiesto con riserva di ripetizione — si duole del fatto che il tribunale errando, ha riconosciuto i contributi al servizio sanitario nazionale senza tener conto che tutti i docenti della Scuola avevano un lavoro principale sul quale evidentemente pagavano il contributo al S.S.N. (art. 31, 1° co., L. n. 41 del 1986) e poiché tale contributo ha un doppio tetto (art. 31, 13° e 14° co.) occorreva accertare il reddito complessivo del soggetto interessato per determinare l'ammontare del contributo dovuto.

2. — Il ricorso è infondato.

3. — Preliminarmente deve rilevarsi che non si pone nella specie un problema di giurisdizione, di cui in effetti le parti non fanno questione.

È sufficiente comunque ricordare che questa Corte (Cass., sez. un., 28 ottobre 1998, n. 10728) ha affermato — con riferimento proprio all'attività di insegnamento e di istruzione svolta in regime di subordinazione nei confronti di un ente pubblico non economico — che, per escludere che tale attività rientri negli scopi pubblicistici dell'ente e per sostenere la natura privata dei rapporti di lavoro, occorre accertare nella scuola gestita dall'ente pubblico un'autonoma struttura, con una distinta organizzazione, con proprio personale e specifici mezzi e con autonomia contabile, finanziaria e patrimoniale; circostanze queste che appunto non sono contestate tra le parti.

4. — Deve poi considerarsi che il ricorso è ammissibile ancorché il credito contributivo de quo sia stato dall'ente ricorrente condonato con riserva di ripetizione.

Questa Corte (Cass. 21 luglio 2001 n. 9959 (1)) ha infatti affermato che a seguito della specifica nuova disciplina introdotta dall'art. 81, comma 9, legge 23 dicembre 1998 n. 448 — applicabile, quale "*jus superveniens*", anche ai giudizi in corso — le clausole di riserva di ripetizione, subordinate agli effetti del contenzioso per il disconoscimento del proprio debito, apposte alle domande di condono previdenziale, presentate ai sensi dell'art. 4 D.L. 28 marzo 1997 n. 79, conv. in legge 28 maggio 1997 n. 140, e di altri precedenti disposizioni di legge, sono valide e non precludono la possibilità di accertamento negativo in fase contenziosa della sussistenza del relativo debito.

Conseguentemente la domanda di condono, fatta con riserva di ripetizione, non comporta il venire meno di ogni contestazione sull'esistenza del debito contributivo ed

è pertanto ammissibile l'azione dell'interessato diretta all'accertamento negativo del suo debito contributivo (Conf. Cass. 4 marzo 2003 n. 3198).

5. — Sussiste poi la legittimazione passiva dell'INPS quanto ai contributi GESCAL e di malattia (gli unici ai quali si riferiscono la sentenza impugnata ed il ricorso).

Questa Corte (Cass. 5 agosto 1999 n. 8443) ha affermato che il personale di un ente locale, che sia legato a quest'ultimo da un rapporto di pubblico impiego, è assoggettato all'iscrizione presso la CPDEL (ora INPDAP) in relazione all'assicurazione per invalidità, vecchiaia e superstiti, mentre la c.d. contribuzione residua, ossia i contributi per la disoccupazione involontaria e per la GESCAL, deve essere versata all'INPS, al pari dei contributi per l'indennità economica di malattia (*ex* artt. 74 legge 23 dicembre 1978 n. 833 e 14 legge 23 aprile 1981 n. 155) e del c.d. contributo sociale di malattia (*ex* art. 76 della legge n. 833 del 1978).

Successivamente Cass. 10 luglio 2002 n. 10042 (2) ha ribadito che a seguito della riforma sanitaria attuata con la legge 23 dicembre 1978, n. 833, l'INPS è subentrato a tutti i precedenti Enti mutualistici nella gestione dell'assicurazione malattia, sicché ad esso è demandata la riscossione del relativo contributo già spettante agli Enti o alle gestioni soppresse; né l'obbligo del versamento dei contributi di malattia (e di maternità) all'INPS viene meno per il fatto che il rapporto del personale di un ente (nella specie Ente Pugliese per la Cultura Popolare e l'Educazione Professionale, la cui natura pubblica o privata si è ritenuta indifferente ai fini dell'obbligo di versamento dei contributi in questione all'INPS) fosse assoggettato all'iscrizione presso l'ENPDEP (e ora all'INPDAP), giacché tale iscrizione non comprendeva e non comprende anche la contribuzione residua, quale il contributo di malattia e di maternità.

6. — Devono poi essere innanzi tutto esaminati il secondo ed il terzo motivo di ricorso con cui l'ente ricorrente contesta il carattere subordinato dei rapporti di lavoro in questione e quindi nega in radice la sussistenza del credito contributivo dell'INPS. Queste censure incidono infatti sull'*an debeatur*.

7. — Con il secondo motivo l'ente ricorrente contesta nella sostanza l'interpretazione dell'art. 6 *bis* legge n. 67 del 1993, quale offerta dalla giurisprudenza costituzionale (sent. n. 115 del 1994); interpretazione che ritiene erronea.

7.1. — Occorre a tal proposito distinguere in generale tra interpretazione adeguatrice e mera interpretazione non implausibile.

La prima (interpretazione adeguatrice) è quella che la Corte costituzionale accoglie allorché, nel ritenere non infondato il denunciato vizio di incostituzionalità della disposizione come interpretata non implausibilmente dal giudice rimettente, indica — in luogo di emettere una pronuncia caducatoria o additiva — una possibile diversa interpretazione conforme a Costituzione della medesima disposizione. Tale interpretazione rappresenta, ove operata dal giudice delle leggi, un esito di merito del sindacato di costituzionalità, che non interferisce con il controllo di legittimità di questa Corte, ed ha un effetto vincolante per i giudici comuni (ordinario e speciali) — non esclusa questa stessa Corte — nel senso che essi non possono più accogliere proprio quell'interpretazione che la Corte costituzionale, seppur con una pronuncia di infondatezza della questione, ha ritenuto viziata, ma semmai possono risollevare la questione di costituzionalità, ove non intendano aderire all'interpretazione adeguatrice indicata dalla Corte, né ad altra interpretazione che, seppur diversa, essi ritengano parimenti confor-

me a Costituzione. In tal senso si sono pronunciate le Sezioni Unite Penali di questa Corte (Cass. 24 settembre 1998, Gallieri; in senso conforme già Cass. 13 dicembre 1995, Clarke, nonché - nella materia civile — Cass., Sez. II, 21 marzo 1990, n. 2326, e Cass., sez. lav., 30 luglio 2001 n. 10379 (3) — che hanno appunto affermato che i giudici diversi da quello del giudizio in cui è stata sollevata la questione di costituzionalità poi definita con pronuncia interpretativa "non hanno altra alternativa che sollevare nuovamente la questione di legittimità costituzionale, non potendo mai assegnare alla formula normativa un significato ritenuto incompatibile con la Costituzione".

L'interpretazione non implausibile è invece quella operata dal giudice rimettente rispetto alla quale la Corte costituzionale, nei giudizi in via incidentale, si limita a verificare, appunto, la mera non implausibilità al fine di dare ingresso al giudizio di merito sulla legittimità costituzionale della disposizione censurata. L'interpretazione così coonestata, che superi il vaglio di costituzionalità allorché la Corte dichiari non fondata la questione, non ha quell'effetto vincolante tipico dell'interpretazione adeguatrice, ma rappresenta solo un autorevole precedente; sicché in tal caso il sindacato di legittimità di questa Corte si dispiega pienamente senza preclusione alcuna.

7.2. — Nella fattispecie la cit. sent. n. 115 del 1994 della Corte costituzionale reca l'interpretazione adeguatrice della disposizione censurata (della quale in questo giudizio è denunciata la violazione), e non si limita alla mera verifica di non implausibilità dell'interpretazione offerta dal giudice rimettente.

Pertanto si ricade nell'ipotesi in cui un preciso vincolo deriva all'attività interpretativa di questa Corte: non è possibile accedere all'interpretazione propugnata dall'ente ricorrente perché è proprio quella disattesa dalla Corte costituzionale come contrastante con parametri costituzionali; è solo possibile semmai investire nuovamente la Corte con l'incidente di costituzionalità, ma non è possibile accogliere proprio quell'interpretazione già ritenuta dalla Corte essere inficiata di vizio di incostituzionalità.

7.3. — In concreto poi questa Corte ha già prestato adesione all'interpretazione adeguatrice offerta dalla Corte costituzionale.

È sufficiente ribadire in questa sede la giurisprudenza di questa Corte. In particolare Cass. 25 maggio 1998 n. 5214 (4) ha affermato che l'art. 13 della legge n. 498 del 1992 (modificato dal D.L. n. 9 del 1993 convertito con modifiche in legge n. 67 del 1993 e successivamente abrogato dall'art. 74 D.Lgs. n. 29 del 1993, così come sostituito dall'art. 38 D.Lgs. n. 546 del 1993), che prevede che i contratti d'opera o per prestazioni professionali stipulati da province, comuni o altri enti pubblici sono sottratti agli obblighi derivanti dalle leggi in materia di previdenza e assistenza non ponendo in essere rapporti di subordinazione, è stato ritenuto costituzionalmente legittimo con sent. n. 115 del 1994, cit., nella sola opzione ermeneutica che ne neghi l'idoneità preclusiva dell'accertamento giurisdizionale di una situazione reale di svolgimento del rapporto di lavoro in maniera conforme a quanto stabilito originariamente dai contraenti; tale difetto di conformità tra il "*nomen juris*" attribuito al rapporto e il reale svolgimento dello stesso può emergere indifferentemente sia dalla prova diretta dell'elemento della subordinazione, sia da quella indiziaria, ossia relativa alla presenza di indici rivelatori della predetta subordinazione, atteso che, in entrambi i casi, è raggiunto l'identico risultato — compatibile con la normativa speciale e con la lettura "costituzionale" della norma — della dimostrata subordinazione del lavoratore al potere diret-

tivo e gerarchico del datore di lavoro.

Più recentemente Cass. 12 settembre 2002 ha ribadito che l'art 13 della legge n. 498 del 1992 cit. non preclude affatto l'accertamento in giudizio di una situazione reale di svolgimento del rapporto caratterizzata dalla subordinazione, in contrasto con il contenuto formale del contratto, proprio perché solo questa interpretazione assicura la legittimità costituzionale della disposizione.

Né certo sarebbe ipotizzabile una vincolatività del *nomen juris* limitata ai soli fini contributivi perché ciò renderebbe in sostanza meramente facoltativo l'adempimento, da parte del datore di lavoro, degli obblighi contributivi con conseguente violazione, ancor più manifesta, del principio di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3, primo comma, Cost.).

Quindi correttamente i giudici di merito hanno proceduto a valutare in concreto la sussistenza, o meno, del carattere subordinato dei rapporti di lavoro in questione.

8. — Quanto al terzo motivo — che incide anch'esso sull'*an debeatur* e che censura proprio questa valutazione in concreto fatta dai giudici di merito — va ulteriormente ribadito in diritto (cfr. Cass., sez. lav., 4 febbraio 2002, n. 1420 (5)) che gli elementi che differenziano, alla stregua dei parametri normativi desumibili innanzitutto dagli art. 2094 e 2099 c.c., il lavoro subordinato da quello autonomo sono l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro con la conseguente limitazione della sua autonomia e il suo inserimento nell'organizzazione aziendale; a quest'ultimo riguardo è rilevante l'esistenza in tal senso di un diritto del datore di lavoro e, rispettivamente, di un obbligo del lavoratore, derivanti dal contratto, mentre la qualificazione del rapporto compiuta dalle parti nella iniziale stipulazione del contratto non è determinante, stante la idoneità, nei rapporti di durata, del comportamento delle parti ad esprimere sia una diversa effettiva volontà contrattuale, sia una nuova diversa volontà; invece, elementi quali l'assenza del rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario e la cadenza e la misura fissa della retribuzione assumono natura meramente sussidiaria e non decisiva, fermo restando che l'apprezzamento in concreto circa la riconducibilità di determinate prestazioni ad un rapporto di lavoro subordinato o autonomo si risolve in un accertamento di fatto che, ove adeguatamente e correttamente motivato in rapporto ad un esatto parametro normativo, è incensurabile in cassazione.

Nella specie il giudice di merito ha ritenuto la sussistenza della subordinazione considerando essenzialmente il contenuto del regolamento scolastico che vincolava l'attività del personale docente. Il quale in particolare doveva osservare un orario di lavoro predeterminato, era soggetto al controllo della presenza dovendo firmare un foglio in entrata ed in uscita, doveva giustificare e documentare le assenze; era stabilmente inserito nell'organizzazione scolastica; la retribuzione prescindeva dalla redditività dell'attività scolastica.

Si tratta di un tipico accertamento di fatto, rimesso alla valutazione del giudice di merito e non censurabile in sede di legittimità ove — come nella specie — motivato in modo sufficiente e non contraddittorio.

Giova peraltro ribadire che il vizio di insufficiente motivazione di una sentenza sussiste allorché essa mostri, nel suo insieme, una obiettiva deficienza del criterio logico che ha condotto il giudice di merito alla formazione del proprio convincimento, mentre il vizio di contraddittoria motivazione, anche esso denunziabile in cassazione, presup-

pone invece che le ragioni poste a fondamento della decisione risultino sostanzialmente contrastanti in guisa da elidersi a vicenda e da non consentire l'individuazione della *ratio decidendi*, e cioè l'identificazione del procedimento logico - giuridico posto alla base della decisione adottata; tali vizi non sussistono quando il giudice abbia semplicemente attribuito agli elementi vagliati un significato non conforme alle attese ed alle deduzioni della parte (cfr. *ex plurimis*: Cass. 2 febbraio 1996 n. 914; Cass. 23 luglio 1994 n. 6868 sulla motivazione contraddittoria; Cass. 7 gennaio 1983 n. 131).

9. — Quanto al primo motivo — che riguarda l'esatta individuazione dei dipendenti dell'ente e del loro reddito e che incide quindi sul *quantum debeatur* — deve considerarsi che il Tribunale ha affermato in particolare come dagli atti di causa (motivazione dei ricorsi per decreti ingiuntivi, motivazione dei provvedimenti monitori emessi, contenuto della comparsa di costituzione dell'INPS nei giudizi di opposizione, motivazione dei verbali di accertamento degli ispettori dell'INPS) "emergeva non solo la quantità complessiva del credito azionato ed il relativo periodo di riferimento, ma anche che il recupero riguardava i rapporti instaurati tra l'Ente e gli insegnanti di musica, il consulente didattico e la segretaria"; ossia — oltre questi ultimi due, singolarmente individuati — la pretesa contributiva dell'INPS riguardava tutto il personale docente.

Ha poi affermato il tribunale: "Quanto poi alla effettiva identità dei lavoratori interessati, è solo da evidenziare che, come si desume dai verbali di accertamento citati, gli stessi erano stati individuati dall'INPS sulla base dei nominativi risultanti dai mod. 770 forniti dallo stesso Ente Mabellini, ed era quindi ben nota a quest'ultimo".

Deve in proposito considerarsi che la tesi dell'INPS è radicale: tutti i consulenti musicali dovevano considerarsi lavoratori dipendenti. I verbali dell'INPS ed i datori di lavoro riguardavano "tutti" i consulenti musicali che certamente erano nel modello fiscale 770; sicché semmai il Comune avrebbe dovuto eccepire che nel modello 770 c'erano anche collaborazioni autonome che nulla avevano a che fare con l'insegnamento.

Infine — osserva ancora il tribunale — nel giudizio d'appello l'INPS ha prodotto un prospetto contabile con l'elenco specifico di tutti i lavoratori interessati e con l'indicazione dei rispettivi periodi lavorativi.

Anche le somme richieste per i singoli tributi azionati erano state precisate dall'INPS nel giudizio di primo grado.

A fronte di questa puntuale motivazione del tribunale, la censura dell'ente ricorrente appare pretestuosa. L'ente sapeva bene che la prospettazione dell'INPS era che tutto il suo personale docente dovesse considerarsi operante nel contesto di un rapporto di lavoro subordinato e non già autonomo. L'ente invece considerava la loro prestazione come autonoma e quindi sulla base di tale assunto provvedeva a compilare il modello 770 per le ritenute fiscali. Pertanto i "consulenti musicali" dell'ente (e gli importi percepiti) figuravano tutti in tale dichiarazione fiscale che è quella presa in considerazione dagli ispettori dell'Istituto e sulla base della quale sono stati emessi i decreti ingiuntivi.

È vero — come sostiene l'ente ricorrente — che in ipotesi il modello 770 suddetto poteva anche contenere compensi per prestazioni lavorative diverse da quelle dei "consulenti musicali", ma su questo punto non c'è stata in realtà una contestazione specifica. L'ente ricorrente si è doluto soprattutto della mancata individuazione nominativa dei consulenti musicali, che effettivamente mancava nel modello 770, recante solo il numero delle (asserite) collaborazioni autonome e l'ammontare delle somme erogate

dal datore di lavoro; ma tale individuazione — che comunque non è mancata perché, seppur nel corso del giudizio d'appello, l'INPS ha prodotto un prospetto dei nominativi dei consulenti musicali in questione — non era in realtà necessaria, una volta che la ragione della riconosciuta natura subordinata del rapporto consisteva nella generale osservanza (da parte di tutti i docenti) del regolamento della scuola.

Insomma non risulta prospettata da parte dell'ente ricorrente una differenziazione nell'ambito dei consulenti musicali tale da richiedere un accertamento della subordinazione caso per caso; in questo contesto il numero dei consulenti musicali e l'ammontare delle somme ad essi corrisposte sono stati correttamente valutati dal tribunale come sufficienti ad integrare il requisito di specificità della pretesa azionata dall'INPS.

Quindi anche il primo motivo va rigettato.

10. — Infine il quarto, ed ultimo, motivo è inammissibile perché si tratta di questione nuova.

È vero che il primo comma dell'art. 31 legge 28 febbraio 1986, n. 41 prevede che la quota di contributo per le prestazioni del Servizio sanitario nazionale per i lavoratori dipendenti di tutti i settori, pubblici e privati, comprensiva dell'aliquota aggiuntiva prevista dall'art. 4 D.L. 8 luglio 1974, n. 264, conv. in l. 17 agosto 1974, n. 386, è fissata nella misura del 10,95% della retribuzione imponibile, di cui il 9,60% a carico dei datori di lavoro e l'1,35% a carico dei lavoratori; e che l'aliquota del 9,60% è ridotta, per gli anni 1986 e 1987, rispettivamente al 5,60 e al 7,60% per i datori di lavoro di cui all'art. 3, primo comma, lettera d), D.L. 30 dicembre 1979, n. 663, conv. in l. 29 febbraio 1980, n. 33; e che inoltre i successivi commi 13 e 14 poi stabiliscono che i contributi per le prestazioni del Servizio sanitario nazionale di cui ai commi 1, 8, 9 e 11 del medesimo articolo si applicano sulla quota degli imponibili complessivi assoggettabili a contribuzione non superiore a lire 40.000.000 annue, mentre sulla quota eccedente il suddetto importo, e fino al limite di lire 100.000.000 annue, è dovuto solo un contributo di solidarietà nella misura del 4%. Invece, a fronte di questa articolata disciplina, la sentenza impugnata non tiene conto del reddito dei singoli dipendenti della scuola.

Ma — e ciò è decisivo — non è allegato in ricorso che questa circostanza (dell'incidenza dell'ammontare del reddito dei singoli dipendenti della scuola) fosse stata tempestivamente dedotta, da ultimo nell'atto d'appello, e che non di meno fosse stata pretermessa nella sentenza impugnata, che tale questione non affronta benché minimamente.

Si tratta quindi di una questione nuova, come tale non deducibile nel giudizio di cassazione.

11. — Il ricorso deve pertanto essere interamente rigettato.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 141.

(2) *Idem*, *idem*, p. 896.

(3) *Idem*, 2001, p, 1253.

(4) *Idem*, 2000, p. 175.

(5) *Idem*, 2002, p. 1256.

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

***Prestazioni* - Indennizzo per cessazione dell'attività commerciale *ex* D.Lgs n. 207/1996 - Requisiti - Cancellazione dal registro imprese - Società irregolare già iscritta al registro ditte - Impossibilità di allegare cancellazione - Insussistenza diritto.**

Corte d'Appello di Brescia - 11.3/22.4.2004 n. 100 - Pres. Nora - Rel. Nuovo - INPS (Avv. Guerrera) - Denti (Avv.ti Sinigaglia, Manerba).

I requisiti della cancellazione dal registro dagli esercenti di commercio (REC) e dal registro delle imprese sono entrambi richiesti dalla normativa per l'erogazione dell'indennizzo per la cessazione dell'attività commerciale ex *D. Lgs n. 207/1996 sicché tale beneficio non è accordabile al titolare di una società che, costituita in forma di sdf e non iscritta né più iscrivibile al registro delle imprese, non possa documentare la prescritta cancellazione.*

FATTO — Con ricorso depositato il 16 ottobre 2002 la sig.ra Teresina Denti adiva il giudice del lavoro di Crema per sentir condannare l'INPS a corrisponderle l'indennizzo per la cessazione dell'attività commerciale previsto dal D. Lgs. 207/1996 che l'istituto le aveva negato sul presupposto della mancata attuazione del requisito della cancellazione della società di fatto, che conduceva l'esercizio, dal registro delle imprese della Camera di Commercio: sosteneva la ricorrente che tale requisito era divenuto ormai inattuabile perché il registro ditte non esisteva più dal gennaio 1997 e nel registro imprese non poteva essere iscritta in quanto società irregolare.

Si costituiva l'INPS chiedendo il rigetto della domanda.

Il primo giudice, ritenendo che i requisiti della cancellazione dal REC e dal registro imprese potessero ritenersi alternativi, accoglieva la domanda.

Proponeva appello l'INPS sottolineando che il dato testuale era ineludibile ed era chiaramente nel senso della compresenza di entrambe le cancellazioni; quanto all'impossibilità di provvedere alla cancellazione dal registro ditte si trattava di un falso problema atteso che la Denti avrebbe dovuto fin dal gennaio 1997 trasformare la società di fatto in s.n.c. a seguito della L. 662/1996 con la conseguente iscrizione al registro delle imprese e la possibilità di cancellazione nel successivo ottobre 1998 all'atto della cessazione dell'attività.

All'odierna udienza, svolte dalle parti le rispettive argomentazioni, la causa veniva decisa con sentenza del cui dispositivo era data immediata lettura.

DIRITTO — Per meglio comprendere la vicenda occorre riassumere i fatti che pos-

sono essere ritenuti certi e documentati in causa.

Innanzitutto è pacifico che la ricorrente era titolare al 50% della s.d.f. Denti Serena e Denti Teresina con sede in Pianengo ed iscritta fin dal luglio 1986 al registro ditte come esercente il commercio al dettaglio di generi alimentari; la società cessava definitivamente l'attività in data 11 ottobre 1997 e veniva sciolta con scrittura privata del 31 ottobre 1997.

II 30 gennaio 1998 veniva presentata la domanda volta ad ottenere l'indennizzo previsto dal decreto legislativo 28 marzo 1996 n. 207, domanda che veniva respinta perché, a fronte della provata sussistenza degli altri requisiti, mancava il certificato attestante la cancellazione dal registro delle imprese, al quale del resto la società di fatto non poteva essere iscritta, né poteva farsi valere come equipollente la cancellazione dal registro ditte non più in essere dal gennaio 1997.

Ritiene questa Corte, a differenza del primo giudice, che il requisito della cancellazione dal registro degli esercenti di commercio (REC) e dal registro delle imprese siano entrambi richiesti dalla normativa come condizione per l'erogazione dell'indennizzo.

L'art. 2 del D. Lgs., infatti, così recita:

1. — L'indennizzo previsto dall'art. 1 spetta ai soggetti che, nel periodo compreso tra il 1 gennaio 1996 e il 31 dicembre 1998, siano in possesso dei seguenti requisiti:

a) più di 62 anni di età, se uomini, ovvero più di 57 anni di età, se donne;

b) iscrizione, al momento della cessazione dell'attività, per almeno 5 anni, in qualità di titolari o coadiutori, nella Gestione dei contributi e delle prestazioni previdenziali degli esercenti attività commerciali presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS).

2. — L'erogazione dell'indennizzo è subordinata, nel periodo indicato dal comma 1, alle seguenti condizioni:

a) cessazione definitiva dell'attività commerciale;

b) riconsegna dell'autorizzazione per l'esercizio dell'attività commerciale e dell'autorizzazione per l'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, nel caso in cui quest'ultima sia esercitata congiuntamente all'attività di commercio al minuto;

c) cancellazione del soggetto titolare dell'attività dal registro degli esercenti il commercio e dal registro delle imprese presso la camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura.

Non vi è alcun dubbio che le cancellazioni debbano essere due, quella dal REC e quella dal registro imprese, e ciò all'evidente scopo di ottenere la certezza della totale cessazione di quell'attività, atteso che l'indennizzo da diritto al conseguimento anticipato della pensione commercianti.

Se dunque si tratta di requisito indispensabile per l'erogazione resta da valutare come incida su questo la sopravvenuta impossibilità della società di fatto di provvedere alla cancellazione dal registro delle ditte, non più in essere presso la Camera di Commercio.

Su questo punto l'appello dell'INPS coglie nel segno sottolineando come la Denti si sia trovata in una condizione a cui lei stessa aveva dato luogo non provvedendo, come avrebbe potuto e dovuto, nel termine fissato dalla L. 662/1996, a regolarizzare, in forma agevolata mediante il versamento di una imposta forfetaria, la società di fatto in una delle forma di società di persone previste dalla disciplina del codice civile: non avendo inteso avvalersi di tale opportunità, che l'avrebbe posta nelle condizioni di

potere provvedere senza intoppi alla cancellazione dal registro delle imprese, e avendo scelto di proseguire nella forma della società irregolare non più consentita, si è posta nelle condizioni di non poter usufruire delle agevolazioni previste dalla normativa all'atto della cessazione dell'attività, essendole preclusa la possibilità di documentare la cancellazione da un registro nel quale non era stata mai regolarmente iscritta.

È la stessa scansione temporale delle norme che rende obbligata tale soluzione: fin dal 1993 infatti non doveva più sussistere il registro Ditte, che di fatto ha cessato di esistere dal gennaio 1997; in seguito dell'entrata in vigore del DPR 7 dicembre 1995 n. 581 è stato reso operativo ed obbligatorio il registro delle imprese per cui, per consentire la regolarizzazione delle società di fatto (e quindi la loro iscrivibilità) risulta inserita nella finanziaria del 1996 la previsione sopra citata che, con l'agevolazione del pagamento di una imposta forfetaria, consentiva la trasformazione delle società di fatto in regolari società di persone.

Nel regime così ridisegnato si inserisce la legge 207/1996 che, coerentemente, nell'enumerare i requisiti non fa più menzione del registro ditte, non più esistente, ma del registro delle imprese, unico nel quale possono essere iscritti gli esercenti attività commerciali.

Non aver potuto documentare tale cancellazione rende, pur in presenza degli altri requisiti, non erogabile la prestazione.

Ne consegue che la sentenza del primo giudice deve essere riformata nel senso delle reiezione della domanda anche se la novità della questione legittima l'integrale compensazione delle spese di ambo i gradi.

(Omissis)

***Contributi* - Contributo di mobilità - Debenza - Prescinde dalla sussistenza in capo ai singoli lavoratori del diritto alla percezione dell'indennità di mobilità.**

Corte d'Appello di Brescia - 19.2/2.4.2004 n. 78 - Pres. Est. Nora - INPS (Avv.ti Guerrera, Savona) - Industrie Guardia s.r.l. in liquidazione (Avv. Merighi) - Esatri (cont.).

Nell'ambito della disciplina della mobilità, che ha propria ratio nell'assicurare un aiuto economico al lavoratore licenziato ed a favorirne il reimpiego, mediante la concessione di misure agevolative all'impresa che lo assuma, il contributo di mobilità ex *art. 5 comma 4 L. n. 223/1991 partecipa al criterio solidaristico e non di corrispettività ed è quindi dovuto a prescindere dal fatto che, nel caso specifico, i singoli lavoratori posti in mobilità abbiano o meno tutti i requisiti per fruire della relativa indennità.*

FATTO e DIRITTO — Con sentenza del 29 gennaio 2003, il Tribunale gdl di Brescia, nella causa, di opposizione a cartella esattoriale, promossa dalla Industrie Guarda srl in liquidazione contro l'INPS, al fine di far accertare la non debenza del contributo di mobilità di cui all'art. 5 comma 4 legge n. 223/1991, preteso per complessivi € 73.130,42 relativamente al periodo agosto '94 - gennaio '95, come da verbale di accertamento del 3 novembre 1999, ha accolto il ricorso ed annullato l'opposta cartella.

Ha presentato appello l'Istituto, lamentando l'ingiustizia e l'erroneità della pronuncia.

S'è costituita l'appellata, che ha chiesto respingersi il gravame.

All'udienza odierna di discussione, sentite le parti, osserva all'esito la Corte che l'appello è fondato.

All'accoglimento dell'opposizione e al conseguente rigetto della pretesa dell'INPS, il Tribunale è pervenuto sulla scorta della pretesa interpretazione letterale della norma, l'art. 5 citato, secondo cui "per ciascun lavoratore posto in mobilità l'impresa è tenuta a versare alla gestione degli interventi assistenziali e di sostegno alle gestioni previdenziali... una somma pari a sei volte il trattamento mensile iniziale di mobilità spettante al lavoratore" e ne ha desunto che il versamento della somma è subordinato al fatto che il lavoratore abbia diritto all'indennità di mobilità, con la conseguenza che, essendo il possesso di un'anzianità aziendale di almeno 12 mesi requisito indispensabile, *ex* artt.7 e 16 della legge in esame, per fruire dell'indennità, la somma di cui all'art. 5 non è dovuta per i lavoratori che, in mancanza, come quelli di specie, del predetto requisito, non abbiano diritto all'indennità di mobilità.

Siffatta interpretazione non può essere condivisa, siccome contraria e alla lettera e alla "*ratio*" della norma.

La disposizione, a ben vedere, nel suo tenore letterale, ha un contenuto immediatamente precettivo per l'imprenditore, sancendo a suo carico l'obbligo, per aver dato corso alla mobilità, di versare una certa somma alla gestione assistenziale, per il cui solo calcolo viene in considerazione il trattamento mensile di mobilità previsto come "spettante" al lavoratore, che diviene, così, nient'altro che il parametro astratto di riferimento, posto che si parla solo, trattamento spettante e non di trattamento percepito. Altre e diverse, infatti, sono le disposizioni che disciplinano le condizioni necessarie ai lavoratori per aver diritto a fruire dell'indennità di mobilità e, pertanto, non v'è alcuna diretta correlazione tra queste e l'obbligazione contributiva, che grava sull'impresa.

D'altra parte, ove si consideri che il legislatore ha pur previsto le ipotesi di esonero dal versamento del contributo (art. 3 comma 3 e art. 5 comma 5), che non contemplano il caso in oggetto, se ne ricava la non configurabilità della tesi aziendale.

E a conclusione non dissimile porta l'analisi della "*ratio*" e della finalità della disciplina della mobilità, che, da un lato, porta ad assicurare un aiuto economico al lavoratore licenziato e a favorirne il reimpiego, mediante le agevolazioni all'uopo apprestate, e, dall'altro, secondo la puntuale osservazione dell'INPS, inserendosi nel sistema previdenziale-assistenziale, partecipa al criterio solidaristico e non di corrispettività, che lo caratterizza, tanto è vero che, come disposto dall'art. 8 D.L. 148/93, convertito nella legge n. 236/1993, recante interpretazione autentica dell'art. 5 comma 4 della legge n.

223/1991, il mancato versamento del contributo da parte dell'impresa non comporta il venir meno dell'indennità di mobilità a favore dei lavoratori interessati.

L'impugnata sentenza deve essere, dunque, riformata, con accoglimento dell'appello e rigetto dell'opposizione alla cartella esattoriale spiegata da parte appellata.

Spese compensate per giusti motivi.

(Omissis)

***Contributi* - Prosecuzione volontaria - Insussistenza presupposti - Revoca autorizzazione - Facoltà dell'INPS - Estinzione per prescrizione - Infondatezza - Risarcimento danni - Insussistenza diritto.**

Corte d'Appello di Brescia - 5.2/31.3.2004 n. 57 - Pres. Nora - Rel. Nuovo - INPS (Avv.ti Savona, Guerrera) - Ghilardi (Avv.ti De Blaw, Carbonelli).

L'autorizzazione dell'INPS alla prosecuzione volontaria dei versamenti contributivi — avente natura di un atto di accertamento, non costituente fonte di diritti soggettivi — è suscettibile di revoca in qualsiasi momento, ove si accerti l'insussistenza dei relativi presupposti di legge, senza che la relativa facoltà dell'Istituto Previdenziale possa estinguersi per il decorso del tempo, in base alle norme sulla prescrizione ovvero possa fondare un profilo di colpa a carico dell'ente, generatore di conseguenze risarcitorie, in assenza di un obbligo normativo di revisione periodica incrociata delle posizioni previdenziali dei vari assicurati, obbligo che, oltre ad essere giuridicamente insussistente, sarebbe concretamente inesigibile per l'eccessiva onerosità che tali controlli comporterebbero per l'Istituto.

FATTO — Alberto Ghilardi conveniva in giudizio avanti il giudice del lavoro di Crema l'INPS per ottenere la validazione di tutti i versamenti di contribuzione volontaria fin lì effettuati, con la conseguente erogazione della pensione di anzianità così conseguita dall'ottobre 2000; in via subordinata chiedeva la condanna dell'istituto al ristoro dei danni morali e materiali subiti, conseguenti alla condotta colposa dei funzionari addetti che, con informazioni errate, gli avevano cagionato il danno da perdita di chance di accesso alla pensione di anzianità non più conseguibile fino al 2007 oppure, in via di ulteriore subordine, almeno la restituzione, con gli interessi dai singoli versamenti, di quanto corrisposto come contribuzione volontaria.

Si costituiva l'Istituto chiedendo la reiezione delle domande con la sola eccezione di quella relativa alla restituzione degli importi versati come contribuzione volontaria con

effetto dalla revoca del provvedimento che l'autorizzava.

Il primo giudice accoglieva in parte la domanda relativa al risarcimento del danno quantificato equitativamente in € 10.000,00 individuando la colpa dell'istituto nel fatto di non avere con maggiore tempestività preso atto che l'iscrizione del Ghilardi alla gestione separata, dopo la legge 184/1997, era incompatibile con la prosecuzione dei versamenti volontari avvertendo di ciò l'interessato in tempo utile per poter scegliere quale opzione mantenere.

Appella l'istituto affermando la piena correttezza formale e sostanziale del suo operato e chiedendo comunque che la disposta restituzione delle somme versate di contribuzione volontaria non fosse gravata da interessi a decorrere dai singoli versamenti ma, al più, dalla data della domanda giudiziale.

Si costituiva il Ghilardi svolgendo appello incidentale sulla domanda non accolta di validazione della contribuzione volontaria versata e comunque sul risarcimento ottenuto, da considerarsi troppo esiguo in relazione all'effettivo danno cagionato.

All'odierna udienza le parti discutevano e la causa veniva decisa con sentenza del cui dispositivo era data immediata lettura.

DIRITTO — I fatti sono pacifici in causa.

Il Ghilardi, che aveva svolto fino al 30 giugno1996 l'attività di ristoratore ed era pertanto iscritto alla gestione commercianti, avendo deciso di cessare l'attività, si informava presso l'INPS sulla possibilità di proseguire volontariamente il versamento su tale gestione pur iscrivendosi, per obbligo di legge, alla gestione separata perché titolare di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa con un'impresa. Avuta risposta affermativa, cessava l'attività e si iscriveva, con decorrenza 1 luglio 1996 alla gestione separata, presentando il 15 luglio 1996 domanda per la prosecuzione volontaria nella gestione commercianti, che veniva autorizzata il 20 febbraio 1997 con decorrenza dal terzo trimestre 1996.

Recatesi presso l'INPS a verificare la propria posizione ai fini pensionistici apprendeva che i versamenti volontari erano incompatibili con l'iscrizione alla gestione separata, dalla quale quindi si cancellava il 16 agosto 1998: nonostante questo nel settembre 1999 l'INPS comunicava la revoca dell'autorizzazione alla prosecuzione volontaria.

Neppure il ricorrente contesta che, all'epoca in cui chiese informazioni all'istituto e procedette di conseguenza ad iscriversi alla quarta gestione, proseguendo contestualmente a versare la volontaria nella gestione commercianti questa doppia iscrizione era consentita dalla legge vigente secondo quanto meno l'interpretazione che l'INPS ne aveva fornito nella circolare n. 112 del 1996 applicata da tutte le sedi.

Questo già consente di affermare a questa corte che nessuna responsabilità può a questo proposito addebitarsi all'INPS che, non solo quando diede il parere ma anche quando concesse l'autorizzazione alla prosecuzione volontaria, il 20 febbraio 1997, ancora non poteva sapere che il successivo D. Lgs. 184/1997 (art. 6 2° comma) dell'aprile successivo avrebbe escluso la possibilità, per gli iscritti alla gestione separata, di proseguire nei versamenti volontari. A tale legge fece seguito la circolare n. 103 del 30 aprile 1997 nella quale l'istituto ribadiva l'esistenza di tale preclusione.

Come già correttamente affermato dal primo giudice, e in ciò questa Corte espressamente respinge l'appello incidentale sul punto, è certo che dal momento dell'entrata in

vigore della legge sono venuti meno in capo al Ghilardi i requisiti per proseguire la contribuzione volontaria e pertanto l'INPS doveva procedere alla revoca dell'autorizzazione in tal senso concessa.

Non è infatti vero, come sostiene l'assicurato, che l'art. 9 della stessa legge faccia salvi gli effetti delle domande accolte sotto il vigore della normativa precedente in una sorta di ultrattività del precedente regime: la norma infatti, nel prevedere che "nelle materie regolate dal presente decreto legislativo continuano a trovare applicazione le previgenti disposizioni relativamente alle domande esercitate dagli interessati in data anteriore a quella di entrata in vigore del decreto medesimo", fa semplicemente salvi gli effetti che sulla base delle domande precedenti si sono. prodotti nonostante la legge sia l'attuazione della delega già contenuta nella L. 335/95.

Non possono quindi essere convalidati, come pure vorrebbe l'appello incidentale, i versamenti volontari già effettuati, con il conseguente diritto alla pensione fin dall'ottobre 2000, ne può dichiararsi il diritto del Ghilardi, a far data dalla cancellazione nell'agosto 1998 dalla gestione separata, alla prosecuzione di quella volontaria in quanto il relativo diritto si era già estinto, attesa l'incompatibilità, dall'aprile del 1997.

È infatti pacifico il principio secondo cui "L'autorizzazione dell'INPS alla prosecuzione volontaria dei versamenti contributivi avente la natura di un atto di accertamento, non costituente fonte di diritti soggettivi — è suscettibile di revoca in qualsiasi momento, ove si accerti l'insussistenza dei relativi presupposti di legge, senza che la relativa facoltà dell'Istituto previdenziale possa estinguersi per il decorso del tempo, in base alle norme sulla prescrizione; ne in senso contrario l'interessato, che da tale revoca veda pregiudicata la possibilità di conseguire le prestazioni pensionistiche, può utilmente richiamare la tutela del proprio diritto alla posizione assicurativa, poiché un'erronea accensione della posizione contributiva non fa sorgere il diritto alla medesima". (Cass. Civ. Sez. Lav., 25 marzo 1999, n. 2871).

Occorre dunque esaminare tutta la vicenda sotto il solo profilo del risarcimento del danno, profilo che il primo giudice ha ritenuto sussistente in quanto esisteva un obbligo dell'INPS a revocare l'autorizzazione in tempi ragionevolmente brevi onde evitare che l'inerzia pregiudicasse l'interesse del Ghilardi ad essere nuovamente ammesso alla contribuzione volontaria. La decisione di liquidare in via equitativa tale danno è poi oggetto dell'appello incidentale dell'assicurato che ritiene di aver diritto ad una somma di € 20.000,00 anche in considerazione di tutti i ratei di pensione di anzianità che avrebbe avuto diritto a percepire dall'ottobre 2000 tenendo altresì presente che fino al 2007 non esistono per lui altre possibilità di essere collocato in pensione.

Come già detto precedentemente non esiste alcun danno da errata informazione, come in un primo momento ipotizzato dal ricorrente, in quanto l'informazione a suo tempo fornita al Ghilardi era del tutto corretta alla luce della normativa e della prassi interna dell'istituto.

Non vi è dubbio che, in via generale, la domanda dell'assicurato diretta alla condanna dell'INPS al risarcimento del danno cagionatogli per avere l'Istituto determinato una meno favorevole decorrenza di tale trattamento pensionistico, fondandosi sulla violazione di obblighi di comportamento (ivi compresi quelli derivanti dalle ordinarie regole di correttezza e diligenza *ex* art. 1175 e 1176 c.c.) cui l'Istituto è tenuto nell'ambito del rapporto giuridico con l'assicurato, dà vita ad una tipica azione di responsabi-

lità contrattuale dell'Istituto stesso e non ad una ordinaria azione di risarcimento del danno extracontrattuale.(Cass. Civ. Sez. Lav., 3 marzo 1999, n. 1800).

Ciò nonostante è del tutto, inconferente il richiamo fatto dall'assicurato all'art. 1338 c.c. che è inidoneo a fondare la pretesa risarcitoria, posto che tale norma mira a tutelare nella fase precontrattuale il contraente di buona fede ingannato o fuorviato dalla ignoranza della causa di invalidità del contratto che gli è stata sottaciuta e che non era nei suoi poteri conoscere, e tale non è certo una sopravvenuta norma di legge e che l'altro contraente aveva l'onere di conoscere.

Del resto è giurisprudenza costante che "In ipotesi di conclusione di un contratto affetto da nullità derivante da una norma di legge, nota ad uno dei contraenti e taciuta all'altra parte, non è configurabile ignoranza incolpevole in capo al soggetto che ha omesso di conseguirne la conoscenza con l'impiego dell'ordinaria diligenza". (da ultimo Cass. Civ. Sez. I, 6 aprile 2001, n. 5114).

Per individuare quindi un profilo di colpa a carico dell'Istituto dovrebbe ipotizzarsi l'esistenza di un obbligo di revisione periodica incrociata della posizioni previdenziali dei vari assicurati il che è, oltre che giuridicamente inesistente, anche concretamente inesigibile per l'eccessiva onerosità che tali controlli comporterebbero per l'Istituto.

Non deve inoltre dimenticarsi che il Ghilardi si cancellò dalla gestione separata nell'agosto 1998, oltre un anno prima del provvedimento di revoca della contribuzione volontaria e quindi almeno da quella data era a conoscenza della sua situazione precaria alla quale avrebbe in allora probabilmente potuto porre rimedio.

Dovendosi respingere radicalmente la domanda, ogni altra questione in ordine alla liquidazione di tale danno resta assorbita.

In accoglimento dell'appello dell'istituto deve, inoltre, statuirsi che la restituzione al Ghilardi della contribuzione volontaria versata e non accreditabile è gravata, secondo le regole generali, di interessi legali solo dalla domanda giudiziale al saldo e non, come erroneamente ritenuto del primo giudice, dai singoli versamenti.

Ricorrono comunque giusti motivi per compensare tra le parti le spese di ambo i gradi.

(Omissis)

***Procedure concorsuali* - Giudizio di opposizione a sentenza dichiarativa di fallimento - Spese liquidate a favore del creditore istante - Ammissione al passivo fallimentare - Natura concorsuale - Credito privilegiato - Sussistenza.**

Corte d'Appello di Brescia - 8.10/11.12.2003 n. 981 - Pres. Oldi - Rel. Marchetti - INPS (Avv.ti Guerrera, Faienza) - Fallimento Filpa srl (cont.).

Le spese liquidate a favore del creditore istante all'esito del giudizio di opposizione a sentenza dichiarativa di fallimento rientrano nel concorso fallimentare e, in quanto sostenute nell'interesse del ceto creditorio che si è giovato della difesa tecnica del creditore stesso, rientrano nel novero delle spese conservative assistite dal privilegio di cui all'art. 2755 C.C., che assiste i crediti relativi alle spese sostenute per assicurare l'espropriazione collettiva dei beni del debitore.

FATTO — Con ricorso al giudice delegato del Tribunale di Cremona, depositato in data 22 giugno 2000, l'Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale (I.N.P.S.) chiedeva di essere ammesso al passivo del fallimento FILPA s.r.l. per la somma di lire 2.696.500, in prededuzione o in via privilegiata; faceva presente all'uopo che il Tribunale di Cremona, con sentenza n. 39/2000 del 12 ottobre 1999 - 4 febbraio 2000, aveva rigettato l'opposizione proposta dalla FILPA alla dichiarazione del suo fallimento, condannando la società opponente a rifondere all'I.N.P.S. le spese legali sostenute, liquidate in complessive lire 2.110.500; che a seguito di detta pronuncia l'I.N.P.S. aveva diritto alla rifusione della somma indicata, comprensiva degli oneri accessori e delle altre successive spese; che detta somma era dovuta in via di prededuzione ai sensi dell'articolo 111, primo comma legge fall., ovvero in via privilegiala a norma degli articoli 2755 e 2777 c.c., trattandosi di spese di giustizia sostenute nell'interesse comune dei creditori.

All'udienza del 5 ottobre 2000 il curatore negava il suo assenso all'ammissione del credito; quindi, senza attività istruttoria, la causa è stata trattenuta in decisione.

Con sentenza n. 31/2002 del 3 dicembre 2001 - 6 febbraio 2002, il tribunale di Cremona rigettava la domanda proposta dall'I.N.P.S. in quanto, pur riconoscendo la diversa opinione espressa dalla Suprema Corte sul punto, non riteneva di poterla condividere; giudicava, infatti, che il credito per spese giudiziali sostenute dal creditore istante nel giudizio di opposizione alla dichiarazione di fallimento non rispondesse all'interesse generale della massa dei creditori, e come tale a questa addebitarle, bensì a quello esclusivo dell'istante in quanto diretto ad evitargli, in caso di revoca del fallimento, di incorrere nella responsabilità e nella conseguente condanna al risarcimento dei danni, *ex* art. 21 L. F.

Secondo tale interpretazione le spese giudiziali potevano essere richieste solo al fallito, tornato "*in bonis*" dopo la chiusura del fallimento.

A tale conclusione il tribunale perveniva ritenendo che la possibilità di intervenire in giudizio per la tutela di interessi altrui. come nel caso del creditore richiedente nei riguardi degli altri creditori del fallito, fosse possibile solo per esplicita previsione normativa, e, richiamando per analogia il regime delle spese giudiziali in caso di intervento del terzo, poste a carico della controparte soccombente e non della parte a favore della quale l'intervento si è svolto, negava all'Istituto la possibilità di far gravare sulla massa il credito richiesto.

Avverso tale sentenza, con atto di citazione notificato in data 26 febbraio 2002, proponeva appello a questa Corte l'I.N.P.S. affidandolo ad un unico motivo. II fallimento FILPA non si costituiva e viene pertanto dichiarato contumace.

All'udienza del 18 giugno 2003 l'I.N.P.S. precisava le conclusioni; quindi, assegnati i termini per il deposito degli atti conclusionali, la causa è stata tratta in decisione.

DIRITTO — Con l'unico motivo d'appello l'I.N.P.S. censura l'impugnata sentenza dolendosi dell'erronea interpretazione dell'articolo 21 della L.F. adottata dal Tribunale di Cremona, secondo la quale il creditore richiedente, nel resistere al giudizio di opposizione promosso dal fallito avverso la dichiarazione di fallimento, persegue un interesse personale diretto ad evitare la eventuale condanna al risarcimento dei danni in caso di revoca della dichiarazione di fallimento.

Tale interpretazione non troverebbe alcun riscontro testuale nella legge, ed anzi sarebbe smentita dall'art.18 L.F. che, prevedendo nel giudizio di opposizione la necessaria chiamata in causa sia del cu-ratore sia del creditore richiedente, ne assimila le rispettive posizioni processuali, dando piena legittimazione al potere-dovere del creditore di resistere all'opposizione e cosi equiparando ad ogni effetto la natura delle spese sostenute.

Il motivo appare fondato e pertanto meritevole di accoglimento.

Sulla natura concorsuale delle spese del creditore richiedente nell'ambito del giudizio di opposizione proposto dal fallito contro la sentenza dichiarativa di fallimento, la giurisprudenza appare divisa: una parte l'ha negata sul presupposto che esse fossero sostenute nell'esclusivo interesse del creditore, che in tal modo si tutelava dalla possibilità della richiesta di risarcimento danni *ex* art. 21 L.F., l'altra parte, che trova il conforto costante della suprema Corte (Cass. 567/66 - 1932/72 - 3659/72 - Trib. Perugia 12 febbraio 1990), ponendosi in un'ottica di contrasto con la precedente, ne riconosce invece la natura concorsuale ammettendole al passivo del fallimento in prededuzione o come credito privilegiato, valorizzando in quest'ultimo caso l'aspetto previdenziale.

Ritiene la Corte che questa seconda prospettazione sia senz'altro preferibile alla prima in quanto fondata su dati testuali che non possono essere trascurati: in primo luogo ci si riferisce al tenore dell'articolo 18 L.F-, che, nell'indicare il creditore richiedente quale *litis* consorte necessario — insieme al curatore fallimentare — del giudizio di opposizione, ne legittima la resistenza in giudizio assimilando sul piano processuale le due posizioni, senza che a ciò possa fare eccezione il regime delle spese.

Sul piano sostanziale, poi, non è dubitabile che la presenza del creditore istante costituisca un utile elemento di difesa e controllo delle istanze dell'opponente, operata attraverso la dialettica del contraddittorio, della quale si giovano indubbiamente anche gli altri creditori. Trattasi cioè non di interesse personale ed esclusivo, coincidenza di interessi, che legittima il richiedente a soddisfarsi sui beni del fallimento.

Tale coincidenza viene ancor più in rilievo allorquando, come nella fattispecie in esame, il curatore sia rimasto contumace nel giudizio di opposizione: in tal caso non si può dubitare che l'unica difesa atta a contraddire l'opponente sia stata svolta dal creditore costituitosi. Ciò appare sufficiente ad evidenziare, anche solo in astratto, come il ruolo del creditore non sia rivolto alla sola cura dei propri interessi, e sia tutt'altro che marginale.

Sostiene il tribunale che, stante la ritenuta natura non concorsuale delle spese, il creditore potrebbe soddisfarsi solo sul fallito, una volta tornato "*in bonis*".

L'affermazione non può essere condivisa. Essa, invero, ha il suo presupposto nell'esclusione del credito dal concorso fallimentare. Di contro le spese sostenute dal creditore istante per opporsi alla dichiarazione di fallimento, benché il relativo esborso sia

cronologicamente successivo alla pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento, attengono pur sempre al procedimento finalizzato all'apertura della procedura concorsuale, mirando alla formazione del giudicato sulla relativa pronuncia. Esse, pertanto, rientrano a pieno titolo nel concorso fallimentare e, in quanto sostenute nell'interesse comune del ceto creditorio per quanto dianzi osservato, rientrano nel novero delle spese di cui all'art. 2755 c.c.: con la conseguenza che il credito verso il fallito, derivante dalla statuizione di condanna emessa dal giudice dell'opposizione in esito al relativo procedimento, pur non potendo essere soddisfatto in via di prededuzione in quanto il soggetto passivo dell'obbligazione non è la massa dei creditori, gode tuttavia del privilegio che, in base alla norma citata, assiste i crediti relativi alle spese sostenute per assicurare l'espropriazione collettiva dei beni del debitore.

Per i suddetti motivi l'appello appare fondato e meritevole di accoglimento: onde la sentenza impugnata va integralmente riformata nel senso anzidetto.

La riforma comporta l'applicazione di un diverso regolamento delle spese processuali che, liquidate secondo il principio della soccombenza, sono poste a carico del fallimento nella misura che segue: quanto al primo grado euro 1.300,00, di cui euro 400,00 per diritti di procuratore, euro 650,00 per onorari di avvocato ed euro 150,00 per spese generali; quanto al secondo grado euro 1.500,00, di cui euro 500,00 per diritti di procuratore, euro 750,00 per onorari di avvocato ed euro 125,00 per spese generali.

(Omissis)

***Responsabilità civile* - Risarcimento danni da incidente stradale - Surroga dell'INPS per indennità o prestazioni pensionistiche erogate al danneggiato - Concorso di colpa del danneggiato - Inopponibilità all'INPS.**

Corte d'Appello di Venezia - Sez. IV civile - 12.3/27.11.2003 n. 1789 - Pres. Greco - Cons. Rel. Giurin - INPS (Avv.ti Mascia - Di Iorio) - Nuova Maa Ass.ni spa (Avv.ti Dalla Santa, Maule) - Pilat (cont.).

Sul diritto di surroga dell'INPS, per gli importi erogati a titolo di indennità di malattia ovvero a titolo pensionistico a soggetto danneggiato a seguito di incidente stradale, non incide l'eventuale concorso di colpa del danneggiato assicurato, non dovendo il credito dell'INPS essere ridotto in relazione a tale concorso, in quanto, per effetto della successione a titolo particolare operatasi tra assicurato ed assicuratore ex *art. 1916 C.C., quest'ultimo ha diritto di ripetere dal terzo autore del danno tutta l'indennità erogata a favore del suo assicurato, con l'unico limite — derivante dal principio che l'avente causa non può vantare diritti maggiori di quelli che competono al suo dante causa — della somma effettivamente dovuta a titolo di risarcimento del danno.*

FATTO — Con atto di citazione del 27 marzo 1992 l'INPS di Roma conveniva in giudizio Pilat Anna e Pilat Virginia per sentirle condannare al pagamento di lire 5.919.080 erogate dall'ente per cure sanitarie di Raumer Mauro a causa di un sinistro stradale provocato da Pilat Anna alla guida della vettura di Pilat Virginia.

Si costituivano in giudizio le Pilat rilevando che il sinistro era ascrivibile a colpa esclusiva del Raumer e chiedeva pertanto il rigetto della pretesa contestata anche nel quantum, formulando anche istanze istruttorie sui fatti.

In corso di causa, veniva prodotta la sentenza n. 595/1991 del Tribunale di Vicenza resa tra le parti e la compagnia di assicurazioni Maa in ordine al sinistro, sentenza che aveva accertato una colpa concorrente del Raumer del 60% e della Pilat del 40%.

All'udienza del 10 giugno 1999 le parti concludevano come e parte convenuta produceva atto di quietanza e assegno di lire 4.600.000 a suo tempo inviati all'INPS dalla Maa assicurazioni, compagnia assicuratrice delle convenute la quale aveva già versato l'intero massimale al Raumer.

All'udienza del 20 febbraio 1998 la causa veniva trattenuta in decisione.

Con sentenza in data 9 aprile 1998, il Tribunale di Vicenza dichiarava la nullità dell'atto di citazione.

Avverso tale decisione proponeva tempestiva impugnazione l'INPS deducendo quattro motivi d'appello.

Degli appellati si costituiva ritualmente solo la Nuova Maa assicurazioni s.p.a., resistendo al gravame.

La causa infine passava in decisione all'udienza collegiale del 12 marzo 2003 sulle conclusioni in epigrafe trascritte.

DIRITTO — Con l'impugnazione proposta l'appellante deduce l'errore, del Tribunale per avere in primo luogo ritenuto il difetto di procura notarile del suo legale rappresentante, essendo invece la rappresentanza legale sia sostanziale che processuale, attribuita per legge al Presidente e non derivando invece dalla procura notarile che si assume mancante.

In secondo luogo deduce l'errore dell'impugnata sentenza per avere dichiarato *sic et simpliciter* la nullità della citazione per mancata esibizione della procura, in quanto avrebbe potuto provvedere in tal senso solo ove esso istituto fosse stato — come invece non è avvenuto — infruttuosamente invitato dal giudice *ex* art. 182 c.p.c. a produrre tale documento che comunque in questa sede produce in copia.

Assume infine, sempre su tale punto, l'irrilevanza della mancanza del fascicolo di parte convenuta, atteso che *ex* art. 168 2° comma c.p.c. e art. 13 disp. att. c.p.c. le copie delle comparse di riposta, dalle quali era possibile verificare ogni utile elemento dovevano essere inserite nel fascicolo d'ufficio.

Chiede pertanto che la domanda venga esaminata nel merito ed accolta.

Le censure sono fondate e meritano accoglimento.

La fonte della rappresentanza sostanziale e processuale per il legale rappresentante dell'INPS è costituita dall'art. 2, 2° comma del DPR 639/1970 e quindi nella specie non necessitava alcuna procura da rilasciare in favore dello stesso.

Secondo la condivisa giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. N. 8211/1995) il Presidente dell'INPS, cui spetta la rappresentanza legale dell'istituto a norma dell'art.

2 del DPR 639/1970 (in parte modificato dall'art. 3 L. 88/1989) ha il potere di agire in giudizio a nome dell'ente, conferendo ai difensori le procure alle liti, senza necessità di una delibera in tal senso del consiglio di amministrazione, in mancanza di una specifica precisazione normativa o tutoria, in quanto un'autorizzazione dell'organo collegiale è prescritto in via generale solo per gli enti pubblici territoriali.

Quanto alla mancata produzione della procura in prime cure, va rilevato che nella specie nessun invito ai sensi dell'art. 182 c.p.c. è stato formulato dal giudice di primo grado all'INPS di produrre il documento mancante, condizione questa necessaria per ritenere l'invalidità della costituzione della parte in giudizio. Come sottolinea infatti la giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. n. 7490/1995, 10382/1998 e 1711/2000) in caso di omesso deposito della procura generale ad lites, che sia stata semplicemente - come proprio qui è il caso enunciata e richiamata negli atti di parte, il giudice non può dichiarare l'invalidità della costituzione di questa senza prima aver provveduto, in adempimento del dovere impostogli dall'art. 182 comma 1° c.p.c. a formulare l'invito a produrre il documento mancante. Tale invito, in caso non sia stato rivolto dal G.I., deve essere fatto dal collegio ed anche dal giudice d'appello, venendo la produzione di quel documento effettuata nel corso del giudizio di merito a sanare *ex tunc* l'irregolarità della costituzione: situazione qui risolta in seguito alla consentita produzione di detta procura in questa fase (art. 345 c.p.c. vecchia formulazione).

Nel merito, la domanda dell'appellante appare meritevole di accoglimento.

Infondata appare infatti l'eccezione di prescrizione del diritto dell'INPS sollevata dalla Nuova Maa Assicurazioni s.p.a. essendo stato il termine prescrizionale della data dell'incidente (4 giugno 1986) e quello della citazione in giudizio (30 marzo 1992) validamente interrotto dalle documentate diffide inviate agli appellati il 25.09.1987, il 18.2.1989, il 4.9.1989 ed il 12.3.1991.

La responsabilità seppur concorsuale (nella misura del 40%) di Pilat Anna risulta dall'esame della sentenza n. 595/1991 del Tribunale di Vicenza, la cui ricostruzione dei fatti in quanto coerente con le risultanze processuali, questa Corte fa propria, dalla quale emerge che nell'occasione la Pilat procedeva nella marcia non tenendo la rigorosa destra, in violazione pertanto dell'obbligo sancito dall'art. 104 C.D.S.

L'INPS ha, in ogni caso, diritto ad ottenere dagli appellati l'intero importo richiesto, provato nell'entità ed ammontare dalla dimessa documentazione che, per la natura pubblicistica del soggetto da cui proviene, costituisce prova idonea del credito, essendo assistita da una presunzione di legittimità che può essere vinta come qui non è il caso non essendo il *quantum* oggetto di contestazione — solo attraverso specifiche e provate contestazioni.

L'importo per le prestazioni erogate (£. 5.918.080 pari ora ad euro 2.056,43) come documentato, va liquidato per l'intero, non incidendo, come anche sottolinea la giurisprudenza costante della Suprema Corte (Cass. 23.04.1972 n. 1296/1972; Cass. n. 524/1971; Cass. n. 1824/1982; Cass. n. 2308/1980; Cass. n. 524/1992; Cass. n. 3737/1990; Cass. n. 187/1996) sul diritto di surroga l'eventuale concorso di colpa del danneggiato assicurato non dovendo il credito dell'INPS essere ridotto a seguito di tale concorso, in quanto, per effetto della successione a titolo particolare operatesi tra assicurato ed assicuratore a seguito della surroga *ex* art. 1916 c.c., quest'ultimo ha diritto di ripetere dal terzo autore del danno tutta l'indennità erogata a favore del suo assicu-

rato con l'unico limite — qui ampiamente comprensivo e quindi non superato - (derivante dal principio che l'avente causa non può vantare diritti maggiori di quelli che competono al suo dante causa) della somma effettivamente dovuta a titolo di risarcimento del danno.

Nessuna sicura dimostrazione poi ha fornito la Maa assicurazioni s.p.a. di aver con l'importo versato a parte danneggiata esaurito completamente il massimale, dato che successivamente a tale pagamento la predetta compagnia ha effettuato all'INPS, che tuttavia ha rifiutato la proposta, la somma di £. 4.600.000, riconoscendo cosi, con tale condotta, che il massimale non era stato esaurito.

Sull'importo dovuto, costituendo, le somme dovute a titolo di surrogazione *ex* art. 1916 c.c. un debito di valore, vanno pertanto applicati rivalutazione ed interessi legali dalla data dell'erogazione dell'indennità sino al saldo.

Gli appellati pertanto, in riforma dell'impugnata sentenza, vanno condannati in solido a pagare all'INPS la somma di euro 3.056,43 con rivalutazione secondo indici ISTAT ed interessi legali sulla somma rivalutata anno per anno dalla data di erogazione delle indennità sino al saldo.

Le spese di entrambi i gradi seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

***Processo civile* - Impugnazioni civili - Appello - Mandato alle liti - Conferimento da parte di soggetto diverso da quello costituito in primo grado - Nullità.**

Corte di Appello di Venezia - 14.10/29.11.2003 n. 459 - Pres. Pivotti - Rel. Santoro - Bissoli (Avv. Dalla Bernardina) - INPS (Avv. Tagliente).

È nulla la procura rilasciata per il grado d'appello da soggetto diverso da quello che sia stato parte in primo grado, con la conseguenza dell'inammissibilità dell'appello stesso, senza che possa reclamarsi l'ultrattività della procura alle liti conferita in primo grado, pur se essa menzioni la possibilità di agire per i gradi successivi.

FATTO — Con ricorso depositato in Cancelleria in data 24.02.1997 Bissoli Andrea proponeva opposizione, ai sensi dell'art. 22 L. 689/1981, avverso l'ordinanza ingiunzione n. 6358/58469 con la quale l'INPS ingiungeva il pagamento della somma di lire 1.046.000 per sanzione amministrativa e spese, a seguito dell'accertamento dell'omesso parziale versamento della contribuzione relativa al periodo 9/93-7/95. Eccepiva l'il-

legittimità del provvedimento opposto per carenza di motivazione e contestava la fondatezza dell'accertamento. A sostegno della propria tesi ribadiva la correttezza del proprio operato e la sussistenza dei presupposti di fatto e dei requisiti di legge per poter beneficiare delle agevolazioni previste dalla legge 223/1991.

Si costituiva tempestivamente l'INPS, chiedendo il rigetto dell'opposizione e precisando che la revoca dei benefici contributivi per i dipendenti di cui al verbale era conseguente principalmente alla verifica dell'assetto proprietario sostanzialmente identico tra le ditte Ma. Biss. snc e Abiver di Bissoli Andrea.

Successivamente, in data 31 dicembre 1997, lo stesso ricorrente proponeva altresì opposizione avverso il D.L. n. 1464/97 emesso dal Pretore di Verona il 3 novembre 1997, con il quale l'INPS aveva richiesto ed ottenuto condanna al pagamento della somma complessiva di lire 183.758.776 per contributi previdenziali e sanzioni di legge in relazione alle stesse posizioni contributive ed al periodo di cui sopra. A sostegno della difesa riproponeva le medesime argomentazioni già sviluppate in sede di opposizione all'ordinanza ingiunzione, precisando che le due ditte erano distinti soggetti giuridici e che non vi era frode nelle operazioni contestate dall'Istituto.

L'INPS costituendosi replicava alle argomentazioni di controparte, rilevando come fossero individuabili i presupposti per ritenere che i rapporti di lavoro si fossero svolti senza soluzioni di continuità alle dipendenze di due imprese che pur apparendo formalmente diverse, rappresentano l'una la trasformazione o derivazione dell'altra.

All'udienza del 19 maggio 1999 veniva disposta la riunione tra i giudizi attesa la connessione oggettiva.

Istruita solo con acquisizione della documentazione prodotta in assenza di rilevanti prove a carattere testimoniale, la causa veniva quindi discussa dai procuratori costituiti e decisa con sentenza pubblicata il 21 agosto 2001, con la quale si rigettavano le opposizioni, con conferma degli atti impugnati e condanna dell'opponente alla rifusione delle spese di causa.

Si riteneva, infatti, infondata l'eccezione di nullità dell'ordinanza opposta, ritenendo tale atto motivato, sia per la violazione contestata sia per l'entità della sanzione comminata, in base al richiamo al verbale d'accertamento e all'atto di contestazioni, notificati all'opponente in data 18 ottobre 1996.

Nel merito, richiamate le norme di riferimento e l'interpretazione delle stesse da parte di giurisprudenza di legittimità, si escludeva la spettanza dei benefici contributivi, fonte di causa, sia ritenendosi essere avvenuto un trasferimento d'azienda dalla Ma. Biss. di Bissoli Pietro e C s.n.c. alla ditta individuale Bissoli Andrea, che aveva assunto, usufruendo degli sgravi, lavoratori in precedenza dipendenti della società e che dovevano necessariamente passare alle sue dipendenze ai sensi di quanto previsto dall'art. 2112 c.c., sia ritenendosi che sul piano oggettivo le due imprese facessero capo alla medesima realtà economica, ricadendo nella previsione anti-elusiva di cui al comma IV *bis* dell'art. 8 della L. 223/91, aggiunto dal primo comma dell'art. 2 del D.L. 16 maggio 1994 n. 299, convertito in legge, con modifiche dalla L. 451 del 19 luglio 1994: Con ricorso depositato il 15 novembre l'opponente soccombente proponeva appello avverso tale sentenza lamentando e/o sostenendo:

a) rigetto dell'eccezione di nullità dell'ordinanza opposta, da ritenersi immotivata per richiami per *relationem* insufficienti a far ritenere l'atto completamente motivato in

ordine a tutte le circostanze di fatto dalle quali si era fatta derivare l'asserita violazione;

b) l'errata applicazione della norma da ultimo richiamata, entrata in vigore dopo i fatti di causa, verificatisi a partire dall'agosto 1993;

c) l'esclusione di un trasferimento d'azienda, ritenuto essersi verificato nell'atto impugnato, nonostante lo svolgimento da parte delle due imprese di attività diverse (in un caso costruzione e nell'altro lucidatura di mobili in stile) ed il semplice acquisto di beni singoli e locazione (a prezzo congruo) dell'immobile dalle stesse utilizzato;

d) mancata ammissione di prova testimoniale diretta a provare il trasferimento di singoli beni e non un complesso unitario organizzato in modo tale da costituire un'azienda o un ramo autonomo;

e) mancata considerazione che il ritenuto trasferimento d'azienda, ai sensi dell'art. 2556 c.c., doveva risultare da atto pubblico o scrittura privata;

f) valorizzazione ai fini di causa di dichiarazioni di lavoratori rese in sede ispettiva, senza ulteriore conferma delle stesse in sede giudiziaria.

Si costituiva l'ente appellato, eccependo preliminarmente l'inammissibilità dell'appello per essere stato rilasciato il relativo mandato da Bissoli Andrea nella sua qualità di l. r. della s. n. c., soggetto nuovo e distinto dalla persona fisica, opponente e parte del giudizio di primo grado, e chiedendone nel merito il rigetto, contestando la fondatezza dei motivi del ricorso con esclusione di quello sopra riassunto sub b), il che però non influiva ai fini della richiesta riforma della sentenza appellata, integralmente da confermarsi per quanto altro ritenuto per rigettare le proposte opposizioni.

All'udienza del 14 ottobre 2003 la controversia, discussa oralmente dai procuratori delle parti, era decisa come da separato dispositivo letto in udienza.

DIRITTO — L'eccezione preliminare d'inammissibilità dell'appello (non oggetto di replica specifica in sede di discussione orale, ove si è riconosciuto un errore nel rilascio della procura) è fondata.

La stessa è stata avanzata, evidenziando, come documentato e pacifico, che gli atti opposti erano stati emessi nei confronti di Bissoli Andrea, nella sua qualità di titolare della ditta individuale di Bissoli Andrea e che lo stesso, in tale veste, ha effettuato le opposizioni rigettate con la sentenza impugnata; tale atto è stato a lui notificato ed egli ha proposto appello, con procura a margine dell'atto introduttivo che risulta rilasciata dalla Aliver s.a.s, soggetto distinto dalla ditta individuale di Bissoli Andrea.

Quest'ultimo è il socio accomandatario della società che ha rilasciato il mandato e che, come documentato dall'ente appellato, non costituisce trasformazione dell'impresa individuale, con la quale, pur avendo quest'ultima cessato l'attività, coesisteva all'epoca della proposizione del ricorso d'appello. Il ricorso, pertanto risulta presentato da procuratore con mandato rilasciato da soggetto diverso dalla parte del giudizio di primo grado ed appellante.

Né si può ritenere che un valido mandato possa ritenersi derivare dalla procura rilasciata dal Bissoli in primo grado, perché pur se la stessa menziona la possibilità di agire per i gradi successivi, non solo non è stata richiamata nell'atto introduttivo del presente grado, ma, inoltre, come da più recente giurisprudenza di legittimità

espressasi sul punto, "se la parte, dopo aver conferito in primo grado una procura alle liti valida per tutti i gradi del giudizio, ne rilasci una seconda "*ad hoc*" per il giudizio d'appello, quest'ultima priva di efficacia la procura rilasciata per prima. Ne consegue che l'eventuale nullità della procura alle liti conferita per il giudizio d'appello non fa rivivere la procura alle liti conferita in primo grado" (cfr. Cass. n. 5820 del 12 giugno 1999).

La fondatezza dell'eccezione preliminare preclude l'esame nel merito del proposto appello.

Le spese del grado, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza, in base al principio generale di cui all'art. 91 c.p.c., non sussistendo ragioni per giustificare deroga allo stesso.

(Omissis)

TRIBUNALI
Sezioni Civili

***Pensioni* - Pensione di anzianità - Decorrenza - Anticipazione *ex* art. 59 comma 7 lett. A L. 449/97 - Operai e lavoratori ad essi equivalenti - Individuazione - Riserva di legge.**

Tribunale di Belluno - 1/7.4.2004 n. 52 - Dott. Valle - Venz (Avv.ti Azzalini, Arseni) - INPS (Avv. Sferrazza).

Il regime anticipato di decorrenza della pensione di anzianità previsto dall'art. 59 comma 7 lett. A L. 449/1997 è riservato ai lavoratori dipendenti qualificati dai contratti collettivi come operai e per i lavoratori ad essi equivalenti; tale ultima categoria di lavoratori, rispetto alla cui definizione sussiste una riserva di legge, non è individuabile in via interpretativa dal giudice.

FATTO — Con ricorso depositato in data 11.12.2003 Giacomo Venz, premesso di avere presentato domanda all'INPS di Belluno in data 4.10.2001 per il riconoscimento della pensione d'anzianità con decorrenza dall'1.1.2002, essendo in possesso dei requisiti contributivi ed anagrafici previsti dall'art. 59, comma 7, L. 449/1997 e dalla tabella B allegata alla L. 335/1995; che l'INPS gli comunicava in data 12.4.2002 l'accoglimento della domanda con la diversa decorrenza 1.4.2002; che, seppure inquadrato durante il rapporto lavorativo come impiegato tecnico di VI livello, aveva svolto mansioni valenti a quelle di operaio; tanto premesso chiedeva accertarsi il diritto alla corresponsione della pensione d'anzianità con decorrenza 1.1.2002 e condannarsi l'INPS alla corresponsione dei ratei arretrati con interessi e rivalutazione dalle singole scadenze al saldo.

Si costituiva in giudizio l'Istituto chiedendo il rigetto del ricorso.

La causa, istruita documentalmente, è stata discussa e decisa all'udienza odierna sulle epigrafate conclusioni.

DIRITTO — Ai sensi dell'art. 59, comma 7, lett. a), L. 27.12.1997, n. 449, le disposizioni in materia di requisiti per l'accesso al trattamento pensionistico di cui alla tabella B allegata alla L. 8.8.1995, n. 335 (in particolare per ciò che concerne la decorrenza della pensione d'anzianità) trovano applicazione nei confronti dei lavoratori dipendenti ... qualificati dai contratti collettivi come operai e per i lavoratori ad essi equivalenti ...

Il ricorrente rivendica il diritto a detto trattamento con decorrenza di alcuni mesi anteriore a quella riconosciutagli, per avere svolto di fatto mansioni equivalenti per gravosità a quelle di un operaio, pur essendo stato inquadrato, al momento del pensionamento, come impiegato tecnico di VI livello.

L'individuazione dei "lavoratori equivalenti" ai fini del godimento del trattamento pensionistico in oggetto, è stata demandata dall'art. 59, comma 7, lett. a) L. 449/1997, ad un successivo decreto del Presidente del Consiglio, da adottarsi secondo le modalità e procedure stabilite dal comma 10 del citato art. 59.

Tale decreto attuativo non essendo stato mai emanato, la riserva di legge in materia previdenziale, ribadita dalla disposizione in esame, unitamente alla natura in parte eminentemente politica (compatibilità di bilancio), in parte riservata al confronto con le rappresentanze sindacali (individuazione delle mansioni equivalenti, in base al criterio della pari gravosità), impedisce ad avviso del giudicante, e pregiudizialmente rispetto ad ogni altra questione proposta in causa, che il giudice possa sostituirsi al legislatore definendo il concetto di lavori di gravosità equivalente.

Ne segue il rigetto del ricorso (irrilevanti restando le istanze istruttorie formulate dal ricorrente).

Sussistono giustificati motivi per compensare integralmente le spese di lite, in ragione della natura delle questioni esaminate.

(Omissis)

***Processo civile* - Opposizione a decreto ingiuntivo - Parziale accoglimento - Esecuzione di sentenza - Atto di precetto - Opposizione a precetto - Mancanza di liquidità pretesa creditoria - Infondatezza.**

Tribunale di Bergamo - 29.1/9.3.2004 n. 44 - Dott. Bertoncini - Duzioni (Avv. Rocchi) - INPS (Avv. Casagli).

Una sentenza che abbia parzialmente accolto l'opposizione a decreto ingiuntivo, riducendo i periodi dell'addebito contributivo, abilita l'INPS a promuovere l'azione esecutiva, essendo il credito liquido in quanto determinabile con un mero calcolo aritmetico sulla base di elementi certi contenuti nel titolo.

FATTO — Con ricorso regolarmente notificato Duzioni Filippo conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Bergamo in funzione di giudice del lavoro, l'INPS, proponendo opposizione al precetto notificatogli in data 1 luglio 2002.

Il ricorrente deduceva in primo luogo la mancanza, nella sentenza notificata, di uno degli elementi essenziali previsti dall'art. 132 c.p.c., essendo priva dell'indicazione del giudice che l'ha emessa.

Il Duzioni lamentava quindi la mancanza di certezza, liquidità ed esigibilità della pretesa creditoria fatta valere con l'atto di precetto.

L'opponente eccepiva altresì la nullità della formula esecutiva per mancanza di uno

degli elementi di cui all'art. 475 c.p.c., non riportando l'indicazione della parte alla quale era stata spedita. Rilevava, infine, la carenza di legittimazione passiva della INPS SCCI s.p.a., in quanto il titolo esecutivo era stato formato non in suo favore, ma dell'INPS.

Il Duzioni agiva quindi in questa sede per sentir accertare, in via principale, l'inesistenza o la nullità del titolo allegato all'atto di precetto, nonché per sentir accertare, in via subordinata, la mancanza di liquidità, certezza ed esigibilità del diritto portato dal titolo indicato ed allegato all'atto di precetto, dichiararne la nullità o renderlo privo di effetto. Chiedeva inoltre che venisse accertata e dichiarata la nullità della formula esecutiva apposta al titolo ed accertare infine la carenza di azione esecutiva in capo alla INPS SCCI s.p.a.

Si costituiva regolarmente in giudizio l'INPS, in proprio e nella sua qualità di mandatario della SCCI s.p.a., preliminarmente rilevando come non vi fossero dubbi circa la provenienza del titolo esecutivo.

Circa la carenza di certezza, liquidità ed esigibilità l'istituto evidenziava che il credito era determinabile in base agli elementi di fatto e di diritto contenuti nella sentenza n. 483/2000.

In merito alla nullità della formula esecutiva l'INPS precisava che la copia della sentenza deve contenere, oltre all'attestazione di conformità all'originale, esclusivamente la sottoscrizione del cancelliere ed il sigillo della cancelleria.

L'istituto respingeva infine l'eccezione di difetto di legittimazione passiva dell'INPS SCCI s.p.a. richiamandosi al tenore della cessione a titolo oneroso ed in massa dei crediti INPS disposta dall'art. 13 L. 448/98. Concludeva quindi per l'integrale 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 — II ricorso è infondato.

Va preliminarmente respinta l'eccezione relativa alla impossibilità di identificare il giudice che ha pronunciato la sentenza in virtù della quale l'INPS ha promosso l'azione esecutiva.

L'art. 132 c.p.c., nello stabilire che la sentenza debba contenere l'indicazione del giudice che l'ha pronunciata, non impone l'utilizzo di alcuna formula sacramentale, essendo quindi sufficiente che dal contesto dell'atto tale indicazione risulti in maniera da non ingenerare incertezza in ordine alla provenienza.

Ciò premesso, è allora evidente che dall'esame complessivo della sentenza risulta chiaramente, oltre al giudice persona fisica che l'ha emessa (si veda sia l'intestazione che la sottoscrizione ove è indicato espressamente il nome della dott.ssa Maria Vittoria Azzollini), l'ufficio giudiziario di appartenenza della stessa.

A tal fine è infatti sufficiente osservare che in più parti dell'atto (intestazione, dispositivo e sottoscrizione) vi è il riferimento alla stessa in funzione di giudice del lavoro. Peraltro, nel dispositivo vi è l'indicazione del giudice del lavoro di Bergamo, in tal modo consentendo anche l'individuazione dell'ufficio giudiziario di appartenenza. Si tratta evidentemente del Tribunale di Bergamo, in quanto all'epoca della pronuncia (19.5.2000) l'ufficio pretoriale era stato da tempo abrogato e le funzioni di giudice del

lavoro erano svolte dai magistrati del Tribunale secondo un criterio di ripartizione interna degli affari.

Per quanto invece concerne l'eccezione relativa alla mancanza di certezza, liquidità ed esigibilità della pretesa creditoria fatta valere con l'atto di precetto, anch'essa appare infondata.

La sentenza di cui trattasi, nel decidere sull'opposizione proposta dal Duzioni avverso un decreto ingiuntivo emesso in favore dell'INPS per contributi omessi, somme aggiuntive e sanzioni per il periodo 1.7.1991 - 31.5.1995, ha parzialmente accolto l'opposizione, condannando l'interessato al pagamento dei contributi, somme aggiuntive e sanzioni relative al periodo dal marzo 1992 al 31.5.1995.

Ciò premesso, in tema di liquidità è sufficiente che alla determinazione del credito possa pervenirsi per mezzo di un mero calcolo aritmetico sulla base di elementi certi contenuti nel titolo stesso. A tal fine è tuttavia opportuno precisare che per tali si intendono anche i dati che, pur non espressamente menzionati nella sentenza, sono stati esaminati dal giudice ed assunti come oggettivamente già determinati anche quantitativamente (in tal senso cfr. Cass. Sez. Lav. 19 gennaio 1999 n. 478).

In questo caso, dall'esame della sentenza, emerge come dato incontestato quello della quantificazione complessiva di £ 328.518.771 per contributi, somme aggiuntive e sanzioni in ordine al periodo 1.7.1991 - 31.5.1995.

Tale dato scaturiva infatti dagli accertamenti contenuti nel verbale di accertamento dell'INPS in data 13 giugno 1996, con cui era stata affermato il carattere subordinato dell'attività prestata dal Duzioni in favore di Tomasoni Roberto Angelo, nella sua qualità di titolare della ditta Termoter. e l'istituto, tenuto conto che quest'ultima ditta, sin dal 1 aprile 1993, era stata classificata nel settore dell'industria edile, aveva provveduto alla determinazione delle somme ingiunte applicando le aliquote relative a tale settore.

Peraltro, nell'ambito del giudizio di opposizione, non è stata mossa alcuna obiezione in ordine ai criteri di determinazione degli importi richiesti, contestandosi unicamente il presupposto della natura subordinata del rapporto.

Tali elementi portano quindi a ritenere come dato certo, in quanto incontestato e come tale acquisito nel giudizio conclusosi con la sentenza del Tribunale di Bergamo n. 483/2000, quello inerente alla quantificazione dei contributi e delle relative sanzioni e somme aggiuntive.

Infatti, la riduzione degli importi a seguito del parziale accoglimento dell'opposizione e quindi della diminuzione del periodo di contribuzione dovuta, costituisce mera operazione materiale consistente nella sottrazione dalla somma complessiva di quella corrispondente al periodo da stralciare. Analogamente è a dirsi in merito al calcolo delle sanzioni e delle somme aggiuntive il cui ammontare, come noto, è predeterminato dalla legge che non lascia all'INPS alcun margine di discrezionalità.

Per quanto riguarda gli ulteriori importi portati in precetto (€ 10,33 ed € 418,33 per competenze successive) questi evidentemente si riferiscono alle spese, diritti ed onorari maturati in relazione alle attività successive alla sentenza e rientrano pienamente nei limiti tariffari normativamente previsti.

Anche il motivo di doglianza relativo alla nullità della formula esecutiva per mancanza della indicazione della parte a cui è stata spedita è infondato.

In proposito va preliminarmente precisato che la persona alla quale è concessa la

formula esecutiva viene annotata sull'originale del titolo esecutivo.

È noto, infatti, che la formula esecutiva può essere rilasciata una volta sola, laddove tutte le altre volte viene rilasciata una copia autentica. Per tale motivo è sull'originale dell'atto che il cancelliere generalmente effettua tale annotazione.

L'opponente si è tuttavia limitato a produrre la copia notificata della sentenza che, in quanto copia conforme alla prima rilasciata in forma esecutiva, non contiene l'indicazione in questione. L'eccezione appare quindi infondata.

In ogni caso, anche a prescindere da tali considerazioni, a norma dell'art. 156 c.p.c. le nullità degli atti del processo per inosservanza di forme sono tassativamente previste dalla legge, potendo essere dichiarate, anche al di fuori delle ipotesi legislativamente previste, solo ove l'atto manchi dei requisiti indispensabili per il raggiungimento dello scopo.

Nessuna norma contempla un'ipotesi di nullità per il caso in cui l'atto non contenga l'indicazione della persona in favore della quale è stata spedita la formula esecutiva della sentenza.

Peraltro, la previsione di cui al secondo comma dell'art. 475 c.p.c. ha solo la funzione di individuare i soggetti a cui può essere rilasciata la copia in forma esecutiva del titolo, posto che la spedizione in forma esecutiva non può avvenire in favore di chiunque ne faccia richiesta.

Inoltre, lo scopo della spedizione in forma esecutiva va individuato nella possibilità di procedere ad esecuzione forzata ed è allora evidente che la mancanza dell'elemento in questione non impedisce all'atto di raggiungere detta finalità che dipende piuttosto dalla presenza dei requisiti previsti dall'art. 475, commi 3 e 4, c.p.c. e consistenti nell'intestazione "Repubblica Italiana - In nome della legge" e nell'apposizione della formula "comandiamo a tutti gli ufficiali giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti, di mettere in esecuzione il presente titolo, al pubblico ministero di darvi assistenza, e a tutti gli ufficiali della forza pubblica di concorrervi quando ne siano legalmente richiesti". Infine, l'art. 153 disp. att. c.p.c. prevede che questa sia rilasciata dal cancelliere e munita del sigillo di cancelleria.

Tali elementi, gli unici la cui eventuale mancanza potrebbe impedire all'atto di raggiungere il suo scopo, sono chiaramente presenti nel titolo in questione, la cui nullità non può pertanto essere dichiarata.

Passando ad analizzare l'ultimo motivo di doglianza, quello relativo alla carenza di legittimazione della INPS SCCI s.p.a., va premesso che l'art. 13, comma 1, L. 448/98 ha disposto la cessione a titolo oneroso ed in massa di tutti i crediti contributivi, ivi compresi gli accessori per interessi e le sanzioni, vantati dall'INPS, già maturati o maturandi sino al 31.12.2005.

A tale cessione, secondo l'espressa previsione del terzo comma della norma, non è applicabile l'art. 1264 c.c., bensì gli artt. 3, 5 e 6 della L. 21 febbraio 1991 n. 52.

Il comma 8 della norma ha previsto, a decorrere dal 1 luglio 1999, data di entrata in vigore della riforma, l'obbligo dell'INPS di iscrivere a ruolo i crediti ceduti, ad eccezione dei crediti già oggetto dei procedimenti civili di cognizione ordinaria e di esecuzione, per i quali l'azione può essere proseguita nelle forme ordinarie.

Nei procedimenti civili di cognizione e di esecuzione, pendenti alla data della cessione, si applica l'art. 111, commi primo e quarto, del codice di procedura civile. Il cessionario può intervenire in tali procedimenti ma non può essere chiamato in causa, fermo restando

che l'INPS non può in ogni caso essere estromesso (art. 1, comma 8, L. 448/1998).

Infine, per quel che qui interessa, la INPS SCCI s.p.a., società di cartolarizzazione istituita ai sensi del quinto comma dell'art. 13 L. 448/1998 e cessionaria del crediti in questione, con atto del 15.2.2000 ha nominato e costituito l'INPS suo procuratore speciale, "affinché in suo nome, vece e conto, avvalendosi degli avvocati della propria avvocatura attivi, con la diligentia quam suis, tutte le procedure legali necessarie per conseguire il recupero dei crediti contributivi ceduti che alla data di efficacia del contratto di cessione risultino essere oggetto di procedimenti civili di cognizione e di esecuzione" (v. doc. n. 4 fasc. INPS).

Si tratta peraltro di un atto con cui, prima di tutto, viene attribuita all'INPS una rappresentanza di natura sostanziale in relazione ai crediti ceduti, sia pure limitata alla fase di recupero degli stessi, attraverso il potere di scegliere ed attivare le procedure legali ritenute più opportune a tal fine, nonché al compimento di tutti quegli atti ulteriori e successivi, come prestare il consenso alla cancellazione di ipoteche dopo aver accertato la effettiva riduzione o estinzione del debito.

A tale rappresentanza fa seguito quella di natura processuale, consentendo peraltro all'INPS di avvalersi, per l'esercizio del mandato conferito, dei legali appartenenti alla propria avvocatura.

Pertanto, sulla base di tale procura, che appare conforme alla prescrizione dell'art. 77 c.p.c., l'INPS ben poteva agire in via esecutiva, avvalendosi dei propri legali, per il recupero del credito in questione che, al 29.11.1999 (data del contratto di cessione), era oggetto di giudizio di cognizione concluso con la sentenza n. 483/2000 del Tribunale di Bergamo. E difatti nell'atto di precetto si legge proprio che l'istituto agisce quale mandatario della INPS SCCI s.p.a. società di cartolarizzazione in virtù della procura speciale sopra citata e del rapporto introdotto dalla L. 448/1998. Ne infine può accedersi alla tesi prospettata dall'opponente e relativa al difetto di *ius postulandi* da parte dell'avvocatura dell'INPS ai sensi dell'art. 3 RDL 1933 n. 1578.

In merito, va preliminarmente rilevato che tale eccezione è stata sollevata per la prima volta in sede di udienza di discussione e quindi tardivamente, con sua conseguente inammissibilità.

Nel ricorso introduttivo l'opponente si era infatti limitato a sollevare la questione appena affrontata inerente alla carenza di legittimazione passiva della INPS SCCI s.p.a. Tuttavia, mentre questo aspetto concerne la rappresentanza processuale, ovvero la titolarità o meno della situazione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio in capo all'attore o al convenuto, il difetto di *ius postulandi* attiene alla difesa tecnica (artt. 82 ss. c.p.c.), ovvero al fatto che le parti, al di fuori delle eccezioni tassativamente previste dalla legge, non possono stare in giudizio se non col ministero di un difensore, il quale evidentemente deve a sua volta possedere i requisiti prescritti dalla legge.

Si tratta di questioni processuali, e quindi di eccezioni, assolutamente diverse, rispetto alle quali va fatta una ulteriore precisazione dovuta dalla particolarità del presente procedimento.

Premesso che il difetto di *ius postulandi* si risolve in una eccezione relativa alla regolarità formale del precetto, come tale riconducibile alla previsione di cui all'art. 617 c.p.c., va allora detto che l'opposizione agli atti esecutivi, traducendosi in una contestazione relativa a singoli atti indipendenti, è estranea alla regola della propagazione

delle nullità processuali di cui all'art. 159 c.p.c,, attesa la sua finalità di pervenire in tempi brevi alla chiusura della fase espropriativi. Pertanto, l'eccezione in questione avrebbe dovuto essere proposta esclusivamente nel termine di cui all'art. 617 c.p.c. (v. in tal senso Cass. Civ. Sez. Ill 1marzo 1994 n. 2024).

Risulta allora evidente la tardività dell'eccezione, soprattutto avuto riguardo al rigido sistema di preclusioni che caratterizza il processo del lavoro, e quindi la sua inammissibilità.

In ogni caso, anche a prescindere da tali considerazioni, l'art. 3 RDL 1578/33, nell'affermare l'incompatibilità dell'esercizio della professione forense con qualunque impiego retribuito, individua un'eccezione riguardo "agli avvocati ed i procuratori degli uffici legali organicamente istituiti come tali presso gli enti di cui allo stesso secondo comma (pubblici), per quanto concerne le cause e gli affari inerenti all'ufficio a cui sono addetti".

In questo caso è chiaro che la prospettata situazione di incompatibilità non sussiste, in quanto vengono pur sempre in considerazioni affari propri dell'ente, quali la riscossione di crediti dell'INPS stesso.

Il ricorso va quindi integralmente respinto, con condanna dell'opponente alla refusione, nei confronti dell'INPS, delle spese di lite, liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

***Impiego pubblico* - Controversia relativa a modalità di calcolo della buonuscita - Cessazione del rapporto lavorativo *ante* 30.6.1998 - Difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario.**

Tribunale di Milano - 24.3/27.4.2004 n. 1278 - Dott. Vitali - Ventura (Avv. Tornambè) - INPS (Avv.ti Saia, Cama).

Va dichiarato, ai sensi dell'art. 63 D. Lgs. n. 165/2001, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo in controversia relativa alla pretesa del pubblico dipendente di inclusione dell'indennità di funzione nella retribuzione quiescibile al fine del calcolo della buonuscita, il cui diritto, originato dalla cessazione del rapporto di lavoro, sia sorto in data anteriore al 30 giugno 1998.

FATTO — Con ricorso ritualmente notificato, la ricorrente conveniva in giudizio l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale I.N.P.S., esponendo di esserne stata dipendente sino a quando stata collocata in quiescenza il 18 settembre 1992 con inquadramento di Primo Dirigente e attribuzione di pensione OBG commisurata agli anni di

contribuzione maturata; di aver svolto funzioni di direttore della sede di Seregno, che in realtà avrebbe dovuto essere retta da un Dirigente Superiore, percependo in via continuativa la relativa indennità di funzione sino alla cessazione dal servizio; di essersi vista includere tale indennità nel calcolo relativo alla quantificazione del trattamento pensionistico, ma non nella liquidazione delle competenze di fine rapporto; di aver inoltrato richiesta all'istituto per la riliquidazione dell'importo percepito, calcolando anche tra le voci retributive l'indennità di funzione; di aver ricevuto una risposta negativa dall'istituto, motivata dalla circostanza che si tratterebbe di una indennità di natura variabile, in quanto tale non rientrante nel concetto di retribuzione e pertanto non computabile nel calcolo della buonuscita; di aver proposto il tentativo obbligatorio di conciliazione che si concludeva con verbale negativo in data 13 gennaio 2003. Ciò premesso, concludeva chiedendo che fosse accertato il suo diritto a vedersi ricalcolata l'indennità di buonuscita comprendendo nella retribuzione anche l'indennità di funzione; conseguentemente, l'istituto convenuto fosse condannato a riliquidare tale indennità e a corrisponderle le differenze dovute, pari ad euro 2.820,00 al netto delle ritenute di legge.

Sì costituiva ritualmente l'I.N.P.S., eccependo, in via preliminare, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, la decadenza *ex* art. 45 XVII comma D. Lgs. 80/1998 e la prescrizione quinquennale della pretesa della ricorrente, e concludendo nel merito per il rigetto del ricorso.

Esperito il tentativo di conciliazione con esito negativo, depositate note autorizzate, all'udienza del 24 marzo 2004 la causa è stata discussa e decisa come da separato dispositivo tetto in udienza.

DIRITTO — L'eccezione preliminare di difetto di giurisdizione del giudice ordinario è fondata e deve essere accolta.

L'art. 63 D. Lgs. 30 marzo 2001 n. 165, nel trasferire alla giurisdizione ordinaria le controversie in materia di pubblico impiego, esclude quelle che, sebbene introdotte successivamente all'entrata in vigore del D. Lgs. 80/1998, abbiano ad oggetto questioni attinenti al periodo del rapporto di impiego pubblico anteriore al 30 giugno 1998, come espressamente stabilito dall'art. 45 XVII comma D. Lgs. 80 cit. (cfr. in tale senso: Cass., Sez. Un. 11 dicembre 2003 n. 3228; Cass., Sez. Un. 21 dicembre 2000 n. 1323).

Ora, nel caso di specie, come correttamente osservato nella memoria difensiva dell'istituto convenuto, la pretesa della ricorrente, investendo la questione dell'inclusione o meno di una particolare indennità di funzione nella retribuzione quiescibile da utilizzare per il calcolo della buonuscita spettante al personale dell'I.N.P.S. iscritto al Fondo interno di previdenza, riguarda spettanze di natura essenzialmente retributiva che trovano titolo immediato e diretto nel rapporto di pubblico impiego (cfr. in tal senso: Cass., Sez. Un. 4 giugno 2002 n. 8089). Applicando, pertanto, la norma di cui all'art. 63 T.U. cit., va dichiarata la carenza di giurisdizione del giudice ordinario in favore di quello amministrativo, posto che il diritto all'indennità di buonuscita è sorto al momento della cessazione dal servizio e la Ventura è stata collocata in quiescenza il 18 settembre 1992.

La particolarità della questione di diritto induce alla integrale compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

***Impiego pubblico* - Dipendente INPS - Indennità di funzione - Valutabilità nel calcolo del trattamento di quiescenza - Insussistenza.**

Tribunale di Milano - 3.3/7.4.2004 n. 1078 - Dott. Salmeri - Ardito e altri (Avv. Tornambè) - INPS (Avv.ti Saia, Fanara).

Stante il carattere tassativo delle voci retributive considerate utili dalla legge, dai connessi regolamenti o dai contratti collettivi ai fini del trattamento di fine servizio dei pubblici dipendenti, deve escludersi che abbia a tal fine incidenza l'indennità di funzione, che non è mai stata specificamente inclusa, per legge, per deliberazione di ente o per contratto collettivo, nella base di calcolo della buonuscita e che ha comunque carattere temporaneo e non definitivo, essendo connessa alla qualifica e collegata al concreto affidamento di una funzione.

FATTO — Con ricorso depositato in data 26.3.03 i ricorrenti, già dipendenti dell'INPS, lamentando che ai fini del calcolo dell'indennità di buonuscita non era stata considerata l'incidenza dell'indennità di funzione, chiedevano dichiararsi il loro diritto a vedersi ricalcolata l'indennità di buonuscita tenendo conto dell'indennità di funzione e conseguentemente condannarsi l'INPS a corrispondere ad essi ricorrenti le somme rispettivamente indicate, con interessi e rivalutazione e con vittoria delle spese.

Si costituiva in giudizio l'INPS, il quale eccepiva, in via pregiudiziale, la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo per fatti antecedenti al 30 giugno 98, l'intervenuta decadenza per mancata promozione del giudizio entro il 15 settembre 2000, la prescrizione quinquennale, sosteneva, nel merito, la totale infondatezza delle pretese per effetto del carattere tassativo degli elementi che compongono la "retribuzione quiescibile" definita dalle disposizioni speciali e l'inconfigurabilità del cumulo di interessi e rivalutazione e chiedeva pertanto dichiararsi inammissibili e comunque rigettarsi le domande attrici, con il favore delle spese.

Dopo la discussione orale della causa veniva pronunciata la sentenza.

DIRITTO — Rilevasi pregiudizialmente, in ordine alla eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario e di decadenza proposta con riferimento ai ricorrenti il cui rapporto di lavoro è cessato anteriormente alla data del 30 giugno 1998, che va condiviso l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale la decadenza dall'azione innanzi al giudice amministrativo in materia di rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti dopo il 15 settembre 2000, disposta dall'art. 45 comma 17 D. Lgs. 31 marzo 1998 n. 80, non è preclusiva della possibilità per il ricorrente di riproporre, entro i termini della prescrizione, la stessa questione innanzi al giudice ordinario, atteso che una diversa interpretazione del citato art. 45 si porrebbe in insanabile contrasto con il diritto di difesa garantito dall'art. 23 cost. (C.d.A. Sez. Lav. Catanzaro 21.11.02 e 23.1.03, TAR Campania 17.12.01 n. 5485, TAR Basilicata 18.12.01 n. 895).

Quanto al merito, rilevasi che il trattamento di fine rapporto è disciplinato dalle norme del Regolamento di previdenza (approvato con delibera consiliare n. 54 del 12

giugno 1970, modificata dalla delibera n. 25 del 18 marzo 1971), al quale occorre fare riferimento per individuare la base ed il sistema di calcolo del trattamento di fine rapporto.

Gli artt. 5 e 34 del predetto Regolamento prevedono, per il caso di cessazione del rapporto con diritto a pensione diretta, l'erogazione di una somma pari ad 1/12 dell'ultima retribuzione annua spettante moltiplicata per il numero degli anni di servizio.

L'art. 5 precisa che, agli effetti dello stesso Regolamento, si intende per retribuzione la somma delle seguenti competenze: a) stipendio lordo calcolato per 15 mensilità annue (ora divenute 13); b) eventuali assegni personali ed altre competenze di carattere fisso e continuativo — con esclusione delle quote di aggiunta di famiglia — che siano riconosciuti utili ai fini del trattamento di previdenza e di quiescenza con deliberazione del Consiglio di Amministrazione approvata dal Ministero del Lavoro di concerto con quello del Tesoro.

Il carattere tassativo della elencazione delle voci componenti la "retribuzione quiescibile" nella disciplina contenuta nell'art. 5 del Regolamento di previdenza del personale INPS è confermato dall'effettiva presenza di specifiche deliberazioni consiliari approvate dai Ministeri vigilanti per il riconoscimento di una voce retributiva come "utile" ai fini del trattamento di previdenza e di quiescenza.

L'evidenziato carattere tassativo si è rafforzato nel sistema di contrattualizzazione dei rapporti di lavoro nella p.a. introdotto dal D. Lgs. n. 29 del 1993, che prevede la necessità di una esplicita previsione normativa per l'inclusione contrattuale di una voce retributiva tra i compensi "utili" ai fini dei trattamenti di previdenza e quiescenza.

L'Accordo - quadro nazionale 29 luglio 1999 all'art. 4, nel definire la base di calcolo del t.f.r. per "i nuovi assunti", mentre richiama i criteri di calcolo *ex* art. 2120 c.c., circoscrive la base di calcolo facendo riferimento alle voci stipendiali ed agli "altri emolumenti considerati utili ai fini del calcolo dell'indennità di fine servizio comunque denominata ai sensi della preesistente normativa" e precisa che "ulteriori voci retributive potranno essere considerate nella contrattazione di comparto, garantendo per la finanza pubblica, con riferimento ai settori interessati, i complessivi andamenti programmati sia della spesa corrente, sia delle condizioni di bilancio degli enti gestori delle relative forme previdenziali".

La citata disposizione adottata dalle parti collettive trova un necessario presupposto logico nel comune riconoscimento del carattere tassativo dell'insieme delle voci retributive considerate "utili" ai fini del trattamento di fine servizio dei pubblici dipendenti nella "preesistente normativa".

La connessione tra il carattere tassativo delle voci retributive quiescibili e la necessità di idonea copertura finanziaria emerge anche da vari riferimenti legislativi, quali: a) la limitazione al 30% della rilevanza della i.i.s. nel calcolo della buonuscita (art. 1, lett. a, della legge 29.1.94 n. 87; b) la previsione di un contributo obbligatorio per il finanziamento della inclusione della i.i.s. nella buonuscita (art. 2 della stessa legge n. 87/1994); c) lo stanziamento di nuove risorse e, la disciplina sui limiti di destinazione del t. f. r. alla previdenza complementare (legge 23.12.2000 n. 338).

Alla luce di tale quadro normativo la giurisprudenza, dando atto della specifica definizione normativa dello stipendio nell'ambito della retribuzione complessiva, ha escluso dalla "retribuzione quiescibile" i compensi accessori, anche di carattere fisso e con-

tinuativo, che non fossero dichiarati esplicitamente "utili" dalle norme applicabili (Cons. di Stato 11.5.2000 n. 2686, 25.3.1998 n. 384).

Con specifico riferimento all'indennità di funzione, rilevasi che la stessa:

1. aveva carattere temporaneo e non definitivo, essendo prevista in accordi di ente con cadenza ed efficacia temporale annuale;

2. aveva carattere precario e non definitivo, in quanto non era una componente dello "stipendio", ma era connessa alla qualifica ed era collegata al concreto affidamento di una funzione;

3. non è mai stata specificamente inclusa, per legge o per deliberazione dell'ente o per contratto collettivo, nella base di calcolo della buonuscita.

Tale ultimo elemento è da ritenersi decisivo, in quanto, secondo la i giurisprudenza, per stabilire se un determinato emolumento retributivo accessorio sia "utile" ai fini del calcolo dei trattamenti di previdenza e di quiescenza, non rileva il carattere sostanziale, ma la sua qualificazione formale ai fini degli stessi trattamenti, e cioè il regime concretamente impresso dalla legge, dai connessi regolamenti o dai contratti collettivi (Cons. di Stato 15.6.98 n. 948, 25.3.98 n. 384).

Le svolte considerazioni dimostrano l'infondatezza delle domande attrici le quali vanno pertanto rigettate.

Ricorrono nel caso di specie giusti motivi per farsi luogo alla compensazione delle spese.

(Omissis)

***Prestazioni* - Assegni familiari - Decadenza annuale - Tardivo provvedimento di reiezione - Ridecorrenza termine - Esclusione.**

Tribunale di Sondrio - 11/22.3.2004 n. 34 - Dott. Azzollini - Massara (Avv. Paganetti) - INPS (Avv. Mogavero).

*In materia di prestazioni da parte dell'INPS, il termine di decadenza per la proposizione dell'azione giudiziaria, stabilito in un anno dall'art. 47 D.P.R. 30 aprile 1970 n. 639, come modificato dall'art. 4 D.L. 19 settembre 1992 n. 384, decorre, in mancanza di una decisione tempestiva da parte dell'INPS, dall'esaurimento dell'*iter *amministrativo (trecento giorni dal deposito della domanda presso l'INPS); una volta intervenuta la decadenza, la comunicazione della decisione tardiva sul ricorso amministrativo non riapre il termine per la proposizione dell'azione giudiziaria.*

FATTO — Con ricorso depositato il. 16-6-2003 Massara Luca esponeva che: 1) era padre naturale di Massara Mattia nato il 30-1-1997, convivente con la madre Cusini

Grazia; 2) aveva sempre provveduto al mantenimento del figlio; 3) in data 22-3-2001 aveva presentato all'INPS domanda per il riconoscimento degli assegni familiari *ex* art. 2 DL 69/1988 conv. nella L. 153/1988; 4) in data 22-5-2001 l'INPS aveva respinto la sua domanda in quanto il figlio non faceva parte del suo nucleo familiare; 5) in data 29-6-2001 aveva presentato ricorso amministrativo avverso il rigetto; 6) in data 2-10-2001 aveva presentato una nuova domanda, questa volta accolta dall'INPS; ciò premesso il ricorrente deduceva di essere stato in possesso di tutti i requisiti richiesti dalla legge (fra cui la vivenza a carico) per beneficiare degli assegni familiari *ab origine* e chiedeva la condanna dell'INPS al pagamento in suo favore degli stessi, con interessi e con vittoria di spese.

L'INPS si costituiva tempestivamente deducendo che aveva riconosciuto il diritto del ricorrente a decorrere dal 24-7-2001, data in cui lo stesso aveva documentato la sua convivenza col figlio, sicché il contenzioso in realtà riguardava il solo periodo dal 30-1-1997 al 23-7-2001; sostenendo che per tale periodo il ricorrente aveva implicitamente rinunciato agli assegni familiari, avendo manifestato la volontà di accettare il rigetto dell'INPS presentando una nuova domanda; eccependo l'intervenuta decadenza del ricorrente dall'azione; e nel merito chiedendo il rigetto del ricorso, con vittoria di spese.

Dopo il deposito di note scritte autorizzate del ricorrente la causa veniva discussa e decisa all'odierna udienza con pubblica lettura del dispositivo.

DIRITTO — Premesso che la proposizione di una nuova domanda non comporta mai di per sé la rinuncia ad una precedente non incompatibile, sicché non può certo dirsi che il ricorrente, avendo presentato in data 2-10-2001 una nuova domanda di assegni familiari documentando la evidentemente sopravvenuta convivenza con il figlio, abbia rinunciato a quella presentata in data 22-3-2001 per il periodo precedente, in cui tale requisito mancava, si osserva che secondo l'art. 47 DPR 639/1970, come successivamente modificato dall'art. 4 DL 384/1992 conv. nella L. 436/1992, "per le controversie in materia di trattamenti pensionistici l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di tre anni pronunziata dai competenti organi dell'Istituto o dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione (comma 2). Per le controversie in materia di prestazioni della gestione di cui all'art. 24 della L. 88/1989 l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di un anno dalle date di cui al precedente comma (comma 3)".

L'art. 6 DL 103/1991 conv. nella L. 166/1991, con norma di interpretazione autentica, ha poi chiarito che "i termini previsti dall'art. 47 comma 2 e 3 DPR 639/1970 sono posti a pena di decadenza per l'esercizio del diritto alla prestazione previdenziale; la decadenza determina l'estinzione del diritto ai ratei pregressi delle prestazioni previdenziali e l'inammissibilità della relativa domanda giudiziale; in caso di mancata proposizione di ricorso amministrativo, i termini decorrono dall'insorgenza del diritto ai singoli ratei".

"Posto che l'assegno per il nucleo familiare costituisce una prestazione a carico della gestione di cui all'art. 24 L. 88/1989, ad esso si applica il termine decadenziale annuale di cui all'art. 47 e 3 DPR 639/1970; tale termine decorre, in base a quanto disposto dal secondo comma del medesimo art. 47, alternativamente, o dalla data di

comunicazione della decisione del ricorso pronunziata dai competenti organi dell'istituto, o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronunzia della predetta decisione, ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione" (v. Cass. 12073/2003).

Il carattere alternativo delle suddette decorrenze comporta che la prima che interviene è idonea, ove sia superato il termine — nel caso di specie annuale — di cui all'art. 47 DPR 639/1970, a determinare la decadenza dall'azione che, una volta verificatasi, è definitiva, nel senso che i termini della stessa non possono più essere riaperti (v. in termini Tribunale Milano, 12-1-2002, in Riv, Critica Dir. del Lav., 2002, p. 479: "in materia di prestazioni da parte dell'INPS il termine di decadenza per la proposizione dell'azione giudiziaria, stabilito in un anno dall'ari. 47 DPR 639/1970, come mod. dall'art. 4 D.L. 384/1992, decorre, in mancanza di una decisione tempestiva da parte dell'INPS, dall'esaurimento dell'iter amministrativo; una volta intervenuta la decadenza, la comunicazione della decisione tardiva sul ricorso amministrativo non riapre il termine per la proposizione dell'azione giudiziaria").

La Cassazione ha ancora chiarito che "... la decorrenza del termine presuppone la proposizione della domanda amministrativa ed ha diversa decorrenza a seconda che nel susseguente procedimento sia stato o non sia stato proposto un ricorso; nella prima ipotesi il *dies a quo* coincide; con quello della comunicazione della decisione sul ricorso o della scadenza del termine stabilito per la decisione stessa, ovvero, in caso di ricorso tardivo con quello della scadenza del termine complessivamente previsto per il procedimento amministrativo; viceversa in caso di mancata proposizione del ricorso ... il *dies a quo* si identifica in quello di maturazione del diritto ai singoli ratei di prestazione ...; il verificarsi della decadenza, poi, sia nel caso di proposizione che in quello di mancata proposizione del ricorso, comporta l'estinzione del diritto a tutti i ratei di prestazione maturati anteriormente al decorso del termine di decadenza, computato a ritroso dal momento della proposizione della domanda giudiziale, mentre non compromette il diritto ai ratei maturati nel periodo compreso fra tale momento e lo spirare del termine stesso così computato" (v. Cass. 16372/2003).

II ricorrente in data 29-6-2001 ha presentato ricorso avverso il rigetto della sua domanda del 22-3-2001; sullo stesso, in data 29-9-2001, si è formato il silenzio rigetto per mancata pronuncia da parte dell'INPS nei 90 giorni prescritti. Da tale termine ha iniziato a decorrere l'anno di decadenza, che è quindi scaduto il 29-9-2002. Per tutti i ratei precedenti a tale data (che sono tutti quelli in contestazione posto che è pacifico fra le parti che dal 24-7-2001 l'INPS ha regolarmente corrisposto gli assegni familiari al ricorrente, come riconosciuto dal procuratore dello stesso all'udienza del 18-9-2003) si è quindi verificata l'eccepita decadenza, senza che sia valsa a riaprire i termini della stessa la tardiva comunicazione (in data 27-6-2002) da parte dell'INPS del rigetto del ricorso stesso.

Le domande del ricorrente non possono quindi trovare accoglimento.

Il mancato esame del merito della causa rende equo compensare fra le parti le spese di causa.

(Omissis)

***Responsabilità civile* - Danno da anticipata cessazione attività lavorativa a seguito erronee comunicazioni dell'INPS circa il numero di contributi accreditati - Assistenza patronato - Mancata richiesta estratto certificativo - Concorso di colpa lavoratore - Sussistenza.**

Tribunale di Sondrio - 4/12.3.2004 n. 30 - Dott. Azzollini - Morstabilini (Avv. Politi) - INPS (Avv. Mogavero).

Laddove il lavoratore cessi l'attività lavorativa, fidando di aver raggiunto il requisito pensionistico sulla mera base delle errate informazioni contributive acquisite dall'INPS e senza aver prima richiesto formali conferme a mezzo il rilascio di estratto certificativo, risponde del danno subìto in ragione di un pari concorso.

FATTO — Con ricorso depositato il 25 febbraio 2003 Morstabilini Giuseppina, coltivatrice diretta, esponeva che: 1) in data 27-12-1996 aveva presentato domanda di pensione di anzianità; 2) con lettera in data 7-7-1997 l'INPS aveva respinto tale domanda per mancato raggiungimento del requisito anagrafico, comunicandole peraltro che a suo nome risultavano accreditati 1783 contributi settimanali relativi al periodo dal gennaio 1959 al dicembre 1995; 3) preso atto di ciò ella era rimasta iscritta alla gestione coltivatori diretti, continuando a versare contributi, fino al 31-12-1997, e poi, ritenendo di aver raggiunto il requisito contributivo, ne aveva chiesto e ottenuto la cancellazione; 4) in data 18-5-2001 aveva presentato una seconda domanda di pensione di anzianità; 5) con lettera in data 7-12-2001 l'INPS aveva però respinto anche tale domanda, questa volta per mancanza dei 1820 contributi settimanali necessari; 5) in sede di ricorso in via amministrativa era emerso che l'INPS aveva annullato i contributi relativi al periodo dal gennaio 1986 al luglio 1989 in quanto ella in tale periodo risultava semplice, convivente di Duci Battista, coltivatore diretto, e non poteva considerarsi familiare a carico dello stesso; ciò premesso la ricorrente evidenziava che l'errore dell'INPS, che nella lettera in data 7-7-1997 le aveva comunicato che a suo nome risultava accreditato un numero superiore di contributi, l'aveva indotta a cancellarsi, anticipatamente dalla gestione; ella aggiungeva che la successiva scoperta dell'annullamento di parte di quei contributi le aveva precluso la possibilità di beneficiare della pensione di anzianità (che sarebbe maturata l'1-12-2001 se solo avesse continuato a versare i contributi dopo l'1-1-1996) e l'aveva costretta ad attendere la pensione di vecchiaia, maturata solo l'1-12-2003, perdendo tutti i ratei intermedi, con un danno di cui chiedeva alI'INPS il risarcimento.

L'INPS si costituiva tempestivamente deducendo che la ricorrente, quale coltivatrice diretta e quindi autonoma, avrebbe dovuto essere a conoscenza della sua situazione contributiva; che erano state le dichiarazioni sue e del Duci (che non avevano precisato di essere semplici conviventi) ad indurre l'INPS ad accreditarle erroneamente i contributi; che la stessa avrebbe dovuto fare nuovi accertamenti presso l'INPS prima di chiedere la cancellazione dalla gestione coltivatori diretti; che non vi era prova del nesso di causalità fra l'erronea comunicazione dell'INPS data 7-7-1987 e il danno subito; che non vi era neppure prova dell'effettività di tale danno (anche in relazione al *quantum*);

e chiedendo il rigetto del ricorso — o in subordine il riconoscimento di un concorso di colpa della ricorrente con vittoria di spese.

La causa, che non richiedeva alcuna attività istruttoria, veniva discussa e decisa all'odierna udienza con pubblica lettura del dispositivo.

DIRITTO — La giurisprudenza ha chiarito che "nell'ipotesi in cui l'INPS abbia fornito all'assicurato una indicazione erronea (in eccesso) del numero dei contributi versati, il danno subito dall'interessato per la conseguente interruzione del versamento dei contributi e per il rigetto della domanda di prepensionamento dallo stesso inoltrata nel convincimento, indotto dall'erronea indicazione dell'Istituto, di aver raggiunto il numero di contributi sufficiente per la maturazione del relativo diritto, è riconducibile ad un illecito contrattuale ricollegabile all'inadempimento del generale obbligo dell'ente previdenziale, *ex* art. 54 L. 88/1989, di informare l'assicurato sulla sua posizione assicurativa e pensionistica, qualora lo stesso ne faccia richiesta. Pertanto, ove la decisione di cessare l'attività lavorativa risulti riconducibile; sotto il profilo causale, a detto comportamento inadempiente dell'INPS, spetta al lavoratore il risarcimento del danno da liquidare in un importo commisurabile a quello delle retribuzioni perdute fra la data della cessazione del rapporto di lavoro e quella dell'effettivo conseguimento della detta pensione, in forza del completamento del periodo di contribuzione a tal fine necessario, ottenuto col versamento di contributi volontari, da sommarsi a quelli obbligatori anteriormente accreditati (nella specie la corte territoriale, in riforma della sentenza di primo grado, aveva escluso la sussistenza del nesso causale tra la comunicazione con la quale l'INPS aveva fornito indicazioni inesatte sul numero di contributi versati dall'interessato, e la decisione dello stesso di cessare l'attività lavorativa rilevando che detta comunicazione, che indicava in modo erroneo il numero dei contributi mancanti per ottenere la pensione, era contenuta nel provvedimento di rigetto di una precedente domanda di pensione avanzata dallo stesso appellante. La S.C. ha cassato detta decisione ritenendo non congruo il ragionamento seguito dal giudice del merito in ordine alla non ricollegabilità a detta comunicazione dell'affidamento del ricorrente sulla esattezza della comunicazione della sua posizione contributiva, e, quindi, della riproposizione della domanda a seguito del superamento nelle more, del numero di contributi mancanti all'epoca del primo provvedimento di rigetto della sua domanda senza che assumesse, tra l'altro, rilievo il suo eventuale errore nel non rendersi conto che parte dei contributi a lui accreditati erano figurativi e pertanto non imputabili ai fini del conseguimento del diritto a pensione, ma solo della entità della stessa, potendo tale circostanza, se mai, essere richiamata *ex* art. 1227 c.c. solo nella determinazione del risarcimento, e non per una esclusione della colpa dell'INPS" (v. Cass. 19340/2003 (1); v. anche Cass. 1104/2003).

La fattispecie descritta nella suddetta massima è sovrapponibile a quella oggetto della presente causa salvo che per le conseguenze, posto che la Morstabilini, non ha provveduto al versamento volontario dei contributi, ma ha semplicemente atteso la maturazione della pensione di vecchiaia, dovendo rinunciare a quella di anzianità e perdendo i ratei relativi al periodo dall'1-12-1991 (data in cui sarebbe maturata la pensione di anzianità) all'1-12-2003 (data in cui è invece maturata la pensione di vecchiaia).

Lo stesso INPS ha riconosciuto che che la ricorrente compiendo i 58 anni di età in data 20-11-2001 avrebbe ben avuto il tempo, entro tale data, di versare i contributi sufficienti e necessari per la pensione di anzianità, se solo non avesse chiesto ed ottenuto

prematuramente la cancellazione dalla gestione coltivatori diretti.

Non vi è altra ragione della cancellazione — nel senso che non emerge dagli atti ne è altrimenti ricostruibile logicamente, secondo l'*id quod plerumque accidit* — se non l'erroneo convincimento della ricorrente, indotto dalla comunicazione dell'INPS, a sua volta erronea — di aver già raggiunto, alla data del 31-12-1997, il requisito contributivo per la pensione di anzianità, che sarebbe quindi a quel punto maturata al semplice raggiungimento del requisito anagrafico.

Deve quindi ritenersi sussistente, il nesso, causale fra il comportamento colposo dell'INPS (che in realtà era già in possesso di tutti i dati che poi l'hanno portato ad annullare i contributi in quanto dai documenti allegati alla domanda di iscrizione alla gestione coltivatori diretti, di cui al fascicolo dello stesso INPS, emerge che la ricorrente era semplice convivente del Duci) e il mancato versamento degli ulteriori contributi da parte della ricorrente, con responsabilità — pacificamente di natura contrattuale — dell'INPS per il danno subito da quest'ultima.

La ricorrente peraltro è sempre stata assistita da un patronato, e quindi era ben in grado di rendersi conto della sua situazione, sicché si ravvisa a suo carico un concorso di colpa per non aver quanto meno approfondito la verifica della sua reale posizione contributiva sollevando il problema dei contributi relativi al periodo in cui ella era semplice convivente del Duci e chiedendo all'INPS un estratto certificativo prima di assumere decisioni definitive (cancellazione dalla gestione coltivatori diretti), che poi hanno avuto come diretta conseguenza la perdita della pensione di anzianità.

Il fatto che il comportamento della stessa non appaia conforme alla correttezza e buona fede richieste ad entrambe le parti di un rapporto obbligatorio, determina la riduzione in misura proporzionale al ritenuto concorso di colpa (50%) del risarcimento spettantele, ai sensi dell'art. 1227 c.c.

Infatti il danno appare causato in pari misura dalla colpa concorrente delle parti (erronea informazione da parte dell'INPS e interruzione del versamento dei contributi da parte della ricorrente).

L'INPS viene pertanto condannato al risarcimento del danno in favore di quest'ultima in misura pari ai ratei di pensione di anzianità relativi al periodo dall'1-12-2001 all'1-12-2003, ridotti alla metà, oltre agli interessi dalla messa in mora al saldo.

Quanto alla messa in mora si osserva che dalla documentazione agli atti non emerge che la ricorrente abbia prima del deposito del ricorso introduttivo del presente giudizio mai chiesto all'INPS il risarcimento del danno, avendo piuttosto insistito sul suo diritto al riconoscimento dei contributi e contestato il mancato accreditamento degli stessi da parte dell'INPS (solo nella lettera in data 5-8-2002 si accenna alla suddetta problematica attraverso la semplice citazione di un precedente giurisprudenziale, ma nella stessa manca comunque una esplicita richiesta risarcitoria).

Gli interessi pertanto decorrono dal deposito della domanda giudiziale.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2004, p. 92.

Contributi - Versamenti alla gestione separata *ex* L. 335/1995 - Soggetto ultrasessantacinquenne - Domanda di restituzione - Diritto a pensione supplementare - Atto di precetto - Non restituibilità contributi.

Tribunale di Venezia - 19.11.03/5.3.2004 n. 161/04 - Dott. Marra - Bastianello (Avv. Giannotti) - INPS (Avv. Mascia).

Non sussiste il diritto alla restituzione dei contributi versati alla gestione separata ex *L. 335/1995 ove il soggetto iscritto sia già titolare di pensione e possa dunque fruire di tali contributi, chiedendo la liquidazione di una pensione supplementare; la ripetizione può infatti essere consentita, peraltro secondo i rigorosi limiti temporali vigenti, solo nell'ipotesi dell'assoluta infruttuosità della contribuzione.*

FATTO — Con ricorso depositato in data 24.1.2001 l'ing. Mario Bastianello, premesso che aveva lavorato quale dirigente sino al 30.9.1996 con assicurazione presso l'INPDAI e che in data 15.11.1996 aveva chiesto e ottenuto la pensione di anzianità, che dopo il collocamento in quiescenza aveva intrapreso attività lavorativa autonoma come consulente aziendale in regime di parasubordinazione, che secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 26, L. n. 335/1995 si era iscritto con decorrenza marzo 1997 alla relativa Gestione INPS versando il contributo del 10% per la parte a suo carico, che in data 2.12.1998 aveva compiuto il 65' anno e dal maggio 1999 aveva cessato il versamento del 10%, che nel complesso aveva versato £ 32.678.827, che al compimento del 65' anno non aveva raggiunto l'anzianità contributiva minima di anni 5 necessaria per conseguire la pensione autonoma nella Gestione separata, che nel settembre 2000 aveva chiesto ed ottenuto la cancellazione presso PINPS, tanto esposto conveniva in giudizio detto Istituto e ne chiedeva la condanna alla restituzione dei contributi inutilmente versati oltre Interessi legali *ex* art. 4 D.M. n. 282/1996, restituzione inutilmente richiesta in sede amministrativa.

All'odierna udienza la causa veniva decisa come da dispositivo di seguito trascritto.

DIRITTO — II ricorso è infondato e va rigettato.

Il ricorrente fonda la sua pretesa sul disposto dell'art. 4 D.M. n. 282/1996 secondo cui i soggetti in possesso del requisito di età (anni sessanta) al 30.6.1996 che al compimento del sessantacinquesimo anno non conseguono il diritto a pensione autonoma o ai trattamenti di cui all'art. 3 dello stesso decreto possono richiedere la restituzione dei contributi versati alla Gestione Separata, maggiorati degli interessi di cui alla L. n. 45/1990.

Assume l'INPS che la norma vada letta insieme all'art. 1, comma 2 e 3, dello stesso decreto secondo cui: "Qualora gli iscritti alla gestione non raggiungono i requisiti per il diritto ad una pensione autonoma, ma conseguono la titolarità di un trattamento pensionistico a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, delle forme esclusive e sostitutive della medesima, delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi, di cui alla legge n. 233 del 1990,

nonché delle gestioni previdenziali obbligatorie dei liberi professionisti hanno diritto alla liquidazione della pensione supplementare ai sensi dell'art. 5 della legge 12 agosto 1962 n. 1338 e successive modificazioni, semprechè in possesso del requisito di età di cui all'art. 1, comma 20, della legge n. 335 del 1995" (comma 2). "I contributi versati nella gestione separata per periodi successivi alla data di decorrenza della pensione a carico della gestione stessa danno titolo a un supplemento di pensione. La liquidazione del supplemento può essere richiesta per la prima volta quando sono decorsi due anni dalla data decorrenza della pensione e, successivamente, dopo cinque anni dalla data di decorrenza del precedente supplemento" (comma 3).

Dalla lettura congiunta delle norme l'Istituto inferisce che il ricorrente, essendo titolare di pensione in una gestione sostituiva obbligatoria, può chiedere la liquidazione di una pensione supplementare nella Gestione Separata con la conseguenza che i contributi versati sono utilizzabili e verrebbe meno uno dei presupposti previsti per ottenere la loro restituzione.

L'opzione interpretativa proposta dall'INPS appare più convincente poiché frutto di una lettura complessiva e sistematica delle norme contenute nel D.M. invocato sia in ragione della ratio della disciplina la quale va ravvisata non nell'accordare la facoltà di ripetizione dei contributi o di ottenere una prestazione bensì nel consentire la ripetizione in ipotesi di assoluta infruttuosità dei medesimi. Spese compensate.

(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) 4 marzo 2004

"Politica sociale - Tutela dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro - Direttiva 80/987/CEE - Limitazione dell'obbligo di pagamento da parte degli organismi di garanzia - Massimale per la garanzia di pagamento - Acconti versati dal datore di lavoro - Fine sociale della direttiva"

Nei procedimenti riuniti C-19/01, C-50/01 e C-84/01, aventi ad oggetto le domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, rispettivamente, dal Tribunale di Pisa, dal Tribunale di Siena e dalla Corte suprema di cassazione nelle cause dinanzi ad essi pendenti tra *Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)* e *Alberto Barsotti e a.* (C-19/01), tra *Milena Castellani* e *Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)* (C-50/01), e tra *Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)* e *Anna Maria Venturi* (C-84/01), domande vertenti sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, 80/987/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro (GU L 283, pag. 23),

(Omissis)

Sentenza

1. — Con ordinanze 19 dicembre 2000, 26 gennaio 2001 e 18 gennaio 2001, pervenute alla Corte, rispettivamente, il 15 gennaio 2001, il 5 febbraio e il 19 febbraio seguenti, il Tribunale di Pisa, il Tribunale di Siena e la Corte suprema di cassazione hanno presentato, a norma dell'art. 234 CE, varie questioni pregiudiziali relative all'interpretazione

(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.

della direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, 80/987/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro (GU L 283, pag. 23; in prosieguo: la "direttiva").

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di controversie tra l'Istituto nazionale della previdenza sociale (in prosieguo: l'"INPS") e il sig. Barsotti e a. (causa C-19/01), tra l'INPS e la sig.ra Venturi (causa C-84/01) nonché tra la sig.ra Castellani e l'INPS (causa C-50/01) in merito al pagamento dei diritti non pagati dei lavoratori subordinati risultanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro.

Contesto normativo

Normativa comunitaria

3. — Il primo 'considerando' della direttiva enuncia che "sono necessarie 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".

4. — L'art. 1, n. 1, della direttiva così dispone:

"La presente direttiva si applica ai diritti dei lavoratori subordinati derivanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro ed esistenti nei confronti dei datori di lavoro che si trovano in stato di insolvenza ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1".

5. — L'art. 3 della direttiva prevede quanto segue:

"1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché gli organismi di garanzia assicurino, fatto salvo l'articolo 4, il pagamento dei diritti non pagati dei lavoratori subordinati, risultanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro e relativi alla retribuzione del periodo situato prima di una data determinata.

2. La data di cui al paragrafo 1 è, a scelta degli Stati membri:

— (...)

— (...)

— o quella dell'insorgere dell'insolvenza del datore di lavoro o quella della cessazione del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro del lavoratore subordinato interessato, avvenuta a causa dell'insolvenza del datore di lavoro".

6. — L'art. 4 della direttiva recita come segue:

"1. Gli Stati membri hanno la facoltà di limitare l'obbligo di pagamento degli organismi di garanzia, di cui all'articolo 3.

2. Quando si avvalgono della facoltà di cui al paragrafo 1, gli Stati membri devono:

— (...)

— (...)

— nel caso di cui all'articolo 3, paragrafo 2, terzo trattino, assicurare il pagamento dei diritti non pagati relativi alla retribuzione degli ultimi diciotto mesi del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro precedenti la data dell'insorgere dell'insolvenza del datore di lavoro o la data della cessazione del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro del lavoratore subordinato, avvenuta a causa dell'insolvenza del datore di lavoro. In tal caso, gli Stati membri possono limitare l'obbligo di pagamento alla retribu-

zione corrispondente ad un periodo di otto settimane o a vari periodi parziali per un totale della stessa durata.

3. Tuttavia per evitare di versare delle somme che vanno oltre il fine sociale della presente direttiva, gli Stati membri possono fissare un massimale per la garanzia di pagamento dei diritti non pagati dei lavoratori subordinati.

(...)".

7. — Ai sensi all'art. 10, lett. a), della direttiva, quest'ultima non pregiudica la facoltà degli Stati membri "di adottare le misure necessarie per evitare abusi".

Normativa nazionale

8. — Gli artt. 1 e 2 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80, recante attuazione della direttiva 80/987/CEE in materia di tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro (Supplemento ordinario alla GURI n. 36 del 13 febbraio 1992, pag. 26; in prosieguo: il "decreto legislativo n. 80/92"), disciplinano la garanzia dei crediti di lavoro e l'intervento del Fondo di garanzia (in prosieguo: il "Fondo"), che è gestito dall'INPS.

9. — L'art. 1, n. 1, del decreto legislativo n. 80/92, alla rubrica "Garanzia dei crediti di lavoro", dispone quanto segue:

"Nel caso in cui il datore di lavoro sia assoggettato alle procedure di fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa ovvero alla procedura dell'amministrazione straordinaria (...), il lavoratore da esso dipendente o i suoi aventi diritto possono ottenere a domanda il pagamento, a carico del Fondo di garanzia (...), dei crediti di lavoro non corrisposti di cui all'art. 2".

10. — Ai sensi dell'art. 2, nn. 1, 2 e 4, del decreto legislativo n. 80/92:

"1. Il pagamento effettuato dal Fondo di garanzia ai sensi dell'art. 1 è relativo ai crediti di lavoro, diversi da quelli spettanti a titolo di trattamento di fine rapporto, inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro rientranti nei dodici mesi che precedono: a) la data del provvedimento che determina l'apertura di una delle procedure indicate nell'art. 1, comma 1; b) la data di inizio dell'esecuzione forzata; c) la data del provvedimento di messa in liquidazione o di cessazione dell'esercizio provvisorio ovvero dell'autorizzazione alla continuazione dell'esercizio di impresa per i lavoratori che abbiano continuato a prestare attività lavorativa, ovvero la data di cessazione del rapporto di lavoro, se questa è intervenuta durante la continuazione dell'attività dell'impresa.

2. Il pagamento effettuato dal Fondo ai sensi del comma 1 non può essere superiore ad una somma pari a tre volte la misura massima del trattamento straordinario di integrazione salariale al netto delle trattenute previdenziali e assistenziali.

(...)

4. Il pagamento di cui al comma 1 non è cumulabile fino a concorrenza degli importi: a) con il trattamento straordinario di integrazione salariale fruito nell'arco dei dodici mesi di cui al comma 1; b) con le retribuzioni corrisposte al lavoratore nell'arco dei tre mesi di cui al comma 1; c) con l'indennità di mobilità riconosciuta ai sensi della legge 23 luglio 1991, n. 223, nell'arco dei tre mesi successivi alla risoluzione del rapporto di lavoro".

11. — Il trattamento straordinario di integrazione salariale è una prestazione versata, a precise condizioni, dall'INPS a lavoratori in mobilità o che lavorano a tempo ridotto per ragioni economiche, in particolare a seguito di una crisi dell'impresa interessata.

Cause principali

12. — Il sig. Barsotti nonché le sig.re Castellani e Venturi sono creditori di una parte delle retribuzioni relative all'ultimo periodo del contratto di lavoro o rapporto di lavoro. Essi hanno richiesto il pagamento del saldo al Fondo di garanzia. L'INPS ha respinto tali istanze in alcuni casi completamente, in altri parzialmente.

13. — Nella causa C-19/01, la cui esposizione dei fatti si riferisce solo al sig. Barsotti mentre essa riguarda anche altri undici lavoratori, l'INPS è stato condannato con ordinanza del Tribunale di Pisa a pagare al sig. Barsotti la somma di ITL 4 027 377 maggiorata della rivalutazione monetaria, degli interessi legali e delle spese. Secondo il giudice del rinvio, tale somma corrisponde alla differenza tra i crediti maturati a titolo di retribuzione del sig. Barsotti per gli ultimi tre mesi, compresi nei dodici precedenti il fallimento del datore di lavoro, e quanto in effetti percepito dal ricorrente a titolo di anticipi e pagamenti parziali, entro il tetto massimo di ITL 4 027 377 previsto per la garanzia offerta dal Fondo. L'INPS, per il detto Fondo, ha proposto opposizione all'ingiunzione di pagamento, chiedendone la revoca e sostenendo che nulla doveva pagare in quanto il ricorrente, per effetto degli acconti ricevuti, aveva raggiunto il massimale al quale aveva diritto, a nulla rilevando, a questo proposito, che fosse stato il datore di lavoro ad avere pagato. Il Tribunale di Pisa, investito della causa, ha deciso di sospendere il giudizio e di adire la Corte.

14. — Nella causa C-50/01, la sig.ra Castellani ha chiesto la condanna dell'INPS al pagamento di una somma pari al credito retributivo riferito al trimestre anteriore alla cessazione del rapporto di lavoro intervenuta nell'anno precedente l'apertura della procedura concorsuale, al netto delle somme percepite ed entro il limite del massimale previsto dal decreto legislativo n. 80/92. Tale richiesta è stata parzialmente accolta dall'INPS, che ha però detratto dal massimale quanto l'interessata aveva percepito negli ultimi tre mesi dal datore di lavoro. L'INPS ha sostenuto che il legislatore italiano, facendo coincidere il massimale mensile e il trattamento straordinario di integrazione salariale, aveva implicitamente accertato la non cumulabilità dell'importo massimo assegnabile con le somme versate al lavoratore nel corso del trimestre di riferimento. Di conseguenza, a suo giudizio, occorreva dedurre tali somme da tale importo massimo. Il Tribunale di Siena, investito della causa, ha deciso di sospendere il giudizio e di adire la Corte.

15. — Nella causa C-84/01, la sig.ra Venturi ha percepito dal suo datore di lavoro la retribuzione dovutale per due degli ultimi tre mesi di lavoro e ha chiesto all'INPS di versarle una somma pari alla retribuzione per il terzo mese. L'INPS non ha versato tale somma alla sig.ra Venturi, per la ragione che questa aveva regolarmente percepito la sua retribuzione per due dei tre mesi oggetto di garanzia, conseguendo un importo superiore al reddito minimo stabilito per legge. Il Tribunale di Bologna, investito della causa, ha accolto la domanda della sig.ra Venturi con sentenza 28 maggio 1997. Il

detto Tribunale ha seguito la tesi della sig.ra Venturi, secondo cui quanto già versato dal datore di lavoro a titolo di acconto deve essere preliminarmente detratto dalla retribuzione effettivamente dovuta.

16. — L'INPS ha impugnato per cassazione questa sentenza. A sostegno di tale ricorso, esso fa valere che l'acconto sul credito degli ultimi tre mesi di retribuzione si deve dedurre dal massimale della garanzia assicurata dal Fondo. La Corte suprema di cassazione ha deciso di sospendere il giudizio e di adire la Corte.

Ordinanze di rinvio e questioni pregiudiziali

17. — Nell'ordinanza di rinvio, la Corte suprema di cassazione parte dal rilievo secondo cui è evidente che, ove fosse accolta l'interpretazione della normativa nazionale operata dall'INPS, i lavoratori la cui retribuzione fosse superiore al massimale della garanzia assicurata dal Fondo non otterrebbero alcunché o otterrebbero, tutt'al più, un soddisfacimento solo parziale dei loro crediti (qualora l'anticipo versato dal datore di lavoro fosse di importo pari o superiore al detto massimale), di modo che non riceverebbero alcuna somma o rimarrebbero insoddisfatti di una parte della retribuzione. Viceversa, i lavoratori la cui retribuzione fosse compresa nel massimale potrebbero ottenere il pagamento dell'intero credito, parte dal datore di lavoro e parte dal Fondo.

18. — La Corte suprema di cassazione espone che la sua giurisprudenza, dopo un iniziale orientamento contrario, ha ritenuto che l'art. 2 del decreto legislativo n. 80/92 debba essere interpretato nel senso che il Fondo è tenuto al pagamento della somma che eventualmente residua dopo la sottrazione dal massimale degli acconti sulle retribuzioni effettivamente percepiti (v. sentenze 11 agosto 1999, n. 8607; 19 febbraio 2000, n. 1937; e 2 ottobre 2000, n. 13939, in corso di pubblicazione). Il detto giudice ritiene che questa interpretazione sia conforme al "fine sociale" della direttiva, desumibile dall'art. 4, n. 3, della medesima, con il quale si è tutelato lo stato di bisogno dei lavoratori entro limiti compatibili con le risorse finanziarie prefissate (v. citata sentenza 2 ottobre 2000, n. 13939).

19. — Tuttavia, la Corte suprema di cassazione constata che dal raffronto tra l'art. 4, n. 3, della direttiva e gli altri principi desumibili dalla medesima derivano dubbi circa la correttezza dell'interpretazione da essa adottata. Dagli artt. 1 e 4 della direttiva si evincerebbe, infatti, che tanto nel delineare il proprio campo di applicazione, quanto nell'individuare i limiti che gli Stati possono fissare all'obbligo di pagamento, la direttiva medesima farebbe comunque salvi "i diritti dei lavoratori subordinati derivanti da contratti di lavoro".

20. — Date queste premesse, la Corte suprema di cassazione ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

"Se l'art. 4, comma 3, della direttiva n. 80/987 del 20 ottobre 1980 — nella parte in cui prevede che gli Stati membri, per evitare di travalicare il fine sociale della direttiva stessa, possono fissare un massimale inerente al pagamento dei crediti dei lavoratori subordinati non soddisfatti e relativi agli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro — consenta di imporre il sacrificio di parte del credito per coloro che, essen-

do l'ammontare della loro retribuzione superiore al massimale, abbiano ricevuto, negli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro, anticipi di importo pari o superiore al suddetto massimale, fermo restando che coloro che, essendo la loro retribuzione inferiore al massimale, possono poi ottenere, sommando anticipi erogati dal datore e pagamenti eseguiti dall'organismo pubblico, la soddisfazione totale (o in percentuale maggiore) del loro credito".

21. — Il Tribunale di Pisa non condivide la nuova giurisprudenza della Corte suprema di cassazione. Secondo questo Tribunale, tale giurisprudenza tende a considerare legittimo il ricorso al Fondo solo per l'ipotesi in cui gli anticipi sulla retribuzione siano inferiori al massimale garantito dallo stesso e a concorrenza del differenziale tra l'importo di tale massimale e quello dei detti anticipi. Il Tribunale di Pisa considera che l'attuale interpretazione dell'art. 2, n. 4, lett. b), del decreto legislativo n. 80/92 introduce una disparità di tutela degli interessi dei lavoratori subordinati che, al contrario, la direttiva e la sentenza della Corte di giustizia 10 luglio 1997, causa C-373/95, Maso e a. (Racc. pag. I-4051), hanno voluto garantire unitariamente.

22. — Secondo quanto esposto dal Tribunale di Pisa, è il decreto legislativo n. 80/92 che si discosta dalla direttiva.

23. — Il legislatore italiano avrebbe, in sostanza, coniato un sistema innovativo per cui oggetto del diritto del lavoratore è la prestazione che fornisce il Fondo, la quale da misura della responsabilità sarebbe divenuta contenuto dell'obbligo e del conseguente diritto, rompendo qualsiasi legame con l'originaria situazione giuridica soggettiva. Ciò risulterebbe dal combinato disposto dell'art. 2, nn. 4 e 1, e dell'art. 1 del decreto legislativo n. 80/92.

24. — Date queste premesse, il Tribunale di Pisa ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

"Se la Direttiva 80/987/CE e gli atti derivati (sent. C.6/C.9 del 13. novembre 1991 e C.373/95 del 10 luglio 1997) possano essere interpretati nel senso che, salvo il limite del massimale, è legittima l'apposizione del divieto di cumulo fra indennità attribuita dal Fondo di garanzia e parte delle retribuzioni corrisposte dal datore di lavoro negli ultimi tre mesi, solo per l'importo eccedente quello che corrisponde alla misura dell'indennità di mobilità prevista, *ratione temporis*, per lo stesso periodo, tenuto conto che i detti anticipi paiono diretti, come l'indennità di mobilità e fino allo stesso importo, a sovvenire ai bisogni primari del lavoratore licenziato".

25. — Il Tribunale di Siena dubita della conformità della nuova giurisprudenza della Corte suprema di cassazione con il diritto comunitario.

26. — Secondo detto Tribunale, la lettera dell'art. 2 del decreto legislativo n. 80/92 sarebbe ambigua, sia per la collocazione dei vari commi di tale disposizione, sia per la natura del tetto previsto, da cui si potrebbe dedurre un rinvio ad un'altra norma applicabile.

27. — La nuova giurisprudenza della Corte suprema di cassazione relativa al tetto massimo della garanzia offerta dal Fondo effettuerebbe un rinvio alla legislazione assistenziale italiana, senza tener conto della sua diversità rispetto al fine sociale che è alla base della direttiva. Il Tribunale di Siena dubita che si possa risolvere l'ambiguità dell'art. 2 del decreto legislativo n. 80/92 in senso tale da comprimere e caducare — nella maggior parte dei casi — le aspettative dei lavoratori relative alla percezione dei credi-

ti di lavoro effettivamente maturati e non percetti, quando l'ottenimento di tali diritti sarebbe loro garantito dalla direttiva.

28. — Date queste premesse, il Tribunale di Siena ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

"Se la previsione di incumulabilità fra il valore contabile del trattamento straordinario di integrazione salariale e le retribuzioni corrisposte al lavoratore nel periodo di riferimento (art. 2 c. 4 D.Lgs. n. 80/1992) sia compatibile — anche alla luce delle precedenti statuizioni della Corte di Giustizia sul D.Lgs. predetto — con la Direttiva CEE n. 987/1980", e in specie:

a) se detta previsione di incumulabilità possa ritenersi conforme allo scopo della Direttiva, che appare (art. 3 n. 1) quello di assicurare il pagamento dei diritti non pagati relativi alla retribuzione rientrante in un determinato arco temporale (art. 3 n. 2) e relativa ad un certo periodo (art. 4 nn. 1 e 2), ovvero

(Omissis)

29. — Con ordinanza del presidente della Corte 8 marzo 2001, le cause C-19/01, C-50/01 e C-84/01 sono state riunite ai fini delle fasi scritta e orale e della sentenza.

Sulle questioni pregiudiziali

(Omissis)

32. — Tali questioni, che occorre esaminare congiuntamente, devono essere intese come dirette a chiedere, in sostanza, se l'art. 3, n. 1, e l'art. 4, n. 3, primo comma, della direttiva debbano essere interpretati nel senso di autorizzare uno Stato membro a limitare l'obbligo di pagamento degli organismi di garanzia a una somma che comprende i bisogni primari dei lavoratori interessati e da cui sarebbero sottratti i pagamenti versati dal datore di lavoro durante il periodo coperto dalla garanzia.

33. — Ai sensi dell'art. 3, n. 1, della direttiva, gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché gli organismi di garanzia assicurino, fatto salvo l'art. 4 della medesima direttiva, il pagamento dei crediti non pagati dei lavoratori subordinati, risultanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro e relativi alla retribuzione del periodo situato prima di una data determinata.

34. — L'art. 4, n. 3, primo comma, della direttiva prevede la facoltà per gli Stati membri di fissare un massimale per la garanzia di pagamento dei diritti non pagati dei lavoratori subordinati per evitare di versare delle somme che vanno oltre il fine sociale della detta direttiva.

35. — Tale fine sociale consiste nel garantire a tutti i lavoratori subordinati una tutela comunitaria minima in caso di insolvenza del datore di lavoro mediante il pagamento dei crediti non pagati derivanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro e vertenti sulla retribuzione relativa ad un periodo determinato (sentenze Maso, cit., punto 56; 14 luglio 1998, causa C-125/97, Regeling, Racc. pag. I-4493, punto 20; 18 ottobre 2001, causa C-441/99, Gharehveran, Racc. pag. I-7687, punto 26, e 11 settembre 2003,

causa C-201/01, Walcher, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 38).

36. — Sebbene possano fissare un massimale per la garanzia dei diritti non pagati, gli Stati membri sono tenuti ad assicurare, nei limiti di tale massimale, il pagamento della totalità dei crediti non pagati di cui trattasi.

37 — Dai crediti relativi al periodo di garanzia devono essere sottratti gli anticipi eventualmente percepiti dai lavoratori subordinati interessati, per stabilire in che misura tali crediti siano ancora dovuti.

38. — Per contro, un divieto di cumulo secondo cui le retribuzioni versate ai detti lavoratori durante il periodo coperto dalla garanzia devono essere sottratte dal massimale fissato dallo Stato membro per la garanzia dei diritti non pagati pregiudica direttamente la tutela minima garantita dalla direttiva.

39. — Peraltro, sebbene l'art. 10 della direttiva permetta agli Stati membri di adottare le misure necessarie per evitare abusi, le informazioni risultanti dai fascicoli non presentano risvolti tali da far supporre l'esistenza di un qualche abuso che il divieto di cumulo in questione mirerebbe a prevenire.

40. — Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre risolvere la questione sottoposta dichiarando che gli artt. 3, n. 1, e 4, n. 3, primo comma, della direttiva devono essere interpretati nel senso di non autorizzare uno Stato membro a limitare l'obbligo di pagamento degli organismi di garanzia a una somma che copre i bisogni primari dei lavoratori interessati e da cui sarebbero sottratti i pagamenti versati dal datore di lavoro durante il periodo coperto dalla garanzia.

Sulle spese

41. — Le spese sostenute dai governi francese e italiano nonché dalla Commissione, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nelle cause principali il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi, LA CORTE (Seconda Sezione) pronunciandosi sulle questioni sottopostele dal Tribunale di Pisa, con ordinanza 19 dicembre 2000, dal Tribunale di Siena, con ordinanza 26 gennaio 2001, e dalla Corte suprema di cassazione, con ordinanza 18 gennaio 2001, dichiara:

Gli artt. 3, n. 1, e 4 n. 3, primo comma, della direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, 80/987/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, devono essere interpretati nel senso di non autorizzare uno Stato membro a limitare l'obbligo di pagamento degli organismi di garanzia a una somma che copre i bisogni primari dei lavoratori interessati e da cui sarebbero sottratti i pagamenti versati dal datore di lavoro durante il periodo coperto dalla garanzia.

*****

Con la sentenza in esame la Corte torna un'ultima volta ad affrontare la questione dell'applicazione in Italia della direttiva 80/987/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro (in *GUCE* L 283, p. 23, modificata dalla direttiva 2002/74, in *GUCE* L 270, p.10 ss.); direttiva che è stata attuata in Italia mediante l'art.48 della legge comunitaria del 29.12.90 n.428, e, quindi, il D.Lgs. 27 gennaio 1992, n.80 (*GURI* S.O. n. 36 del 13 febbraio 1992, pag. 26).

Questa è stata oggetto di diverse pronunce relative, da un lato, ai ritardi nell'attuazione, e, dall'altro, alle stesse modalità con cui l'attuazione è avvenuta nei diversi Stati membri. La prima condanna nei confronti dell'Italia risale al 1989, quando è stata sancita l'infrazione al diritto comunitario derivante dalla mancata attuazione, con sentenza 2 febbraio 1989 (causa C-22/87, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* p.143. Allo stesso modo venne rilevata l'infrazione anche a carico della Grecia con sentenza 8 novembre 1990, causa C-53/88, *Commissione c. Grecia*, in *Racc.* p.I-3843).

Il punto fondamentale nell'iter giurisprudenziale comunitario è però rappresentato dalla sentenza *Francovich* nella quale, nell'impossibilità di riconoscere diretta applicabilità in senso orizzontale alla direttiva in questione, si è previsto il sorgere di responsabilità extracontrattuale a carico dello Stato inadempiente nei confronti del lavoratore leso dalla mancata attuazione (sentenza 9 novembre 1995, causa C-479/93, in *Racc.* p.I-3843 Su tale pronuncia e sul suo rilievo comunitario vedi per tutti Mengozzi P., *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Padova, 2003, p.159 ss.). L'Italia ha previsto la successiva attuazione della direttiva attribuendo all'INPS il ruolo di ente di garanzia al quale compete erogare il fondo nel caso di insolvenza del datore di lavoro, e delegando allo stesso ente anche il pagamento del risarcimento per i soggetti lesi dalla mancata attuazione della direttiva (per una critica a questa soluzione e alla giurisprudenza della Cassazione che negava il risarcimento da illecito *ex* art.2043 c.c. a carico dello Stato, vedi Tesauro G., *Diritto comunitario*, 2003, Padova, p.349 ss.) La Corte di giustizia ha successivamente ribadito la necessità di attribuire un risarcimento adeguato al danno subito, tramite le sentenze *Bonifaci* e *Maso* (sentenza del 10 luglio 1997, rispettivamente causa riunite C-94/95 e C-95/95, in *Racc.* p.I-3969, e causa C-373/95, in *Racc.* p. I-4051). Gli Stati non possono rendere eccessivamente difficile o impossibile il risarcimento e devono prevedere modalità non meno favorevoli di quelle relative alle analoghe situazioni interne.

Mentre la questione delle modalità di risarcimento extracontrattuale sembra ormai risolta, permangono dubbi interpretativi sulla possibilità di limitare l'obbligo di pagamento da parte dell'organismo di garanzia. Propri questi dubbi hanno dato origine ai rinvii pregiudiziali qui esaminati.

Il diritto italiano, infatti, ha previsto, oltre alla fissazione di un massimale come espressamente concesso dalla direttiva, la concorrenza delle retribuzioni eventualmente percepite per il raggiungimento del massimale. In questo modo il lavoratore, il cui datore di lavoro sia diventato insolvente, non risulta aver diritto ad accedere al fondo di garanzia ove abbia percepito nei tre mesi prima del fallimento una somma pari a quella che il legislatore ha ritenuto coprire i bisogni primari del lavoratore.

La Corte, nel fornire un'interpretazione autentica della direttiva, legge le sue disposizioni alla luce della finalità di questa nell'ordinamento comunitario. Non si deve

infatti tralasciare che la direttiva si colloca nelle previsioni dell'art. 137 ed ha come finalità quella di garantire una protezione minima al lavoratore. In questa prospettiva non sembra pertanto possibile limitare la somma a quella risultante dalla sottrazione al massimale legittimamente fissato delle retribuzioni percepite nel periodo garantito (sull'art.137 e le finalità della politica sociale comunitaria vedi Cortese Pinto E., *Art.137*, in Tizzano A., (a cura di) *Trattati dell'Unione* europea e della Comunità europea, Milano 2004, p.772 ss.; Magno P., *Diritti sociali nell'ordinamento dell'Unione europea dopo Amsterdam*, in *Il diritto del lavoro*, 1998, I, p.17 ss. In generale, sull'evoluzione in materia vedi Kenner J., *EU Employment Law, From Rome to Amsterdam and beyond*, Oxford and Portland, Oregon, 2003).

SENTENZA DELLA CORTE (seduta plenaria)
23 marzo 2004

"Libera circolazione delle persone - Art. 48 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 39 CE) - Nozione di "lavoratore" - Indennità previdenziale per persone in cerca d'impiego - Requisito di residenza - Cittadinanza dell'Unione europea"

Nel procedimento C-138/02, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dal Social Security Commissioner (Regno Unito) nella causa dinanzi ad esso pendente tra *Brian Francis Collins* e *Secretary of State for Work and Pensions*, domanda vertente sull'interpretazione 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) come modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 27 luglio 1992, n. 2434 (GU L 245, pag. 1), e della direttiva del Consiglio 15 ottobre 1968, 68/360/CEE, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità (GU L 257, pag. 13),

(Omissis)

Sentenza

1. — Con ordinanza 28 marzo 2002, pervenuta presso la cancelleria della Corte il 12 aprile seguente, il Social Security Commissioner (Commissario per la legislazione sociale) ha presentato, a norma dell'art. 234 CE, tre questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione 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), come modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 27 luglio 1992, n. 2434 (GU L 245, pag. 1; in prosieguo: il "regolamento n. 1612/68"), e della direttiva del Consiglio 15 ottobre 1968, 68/360/CEE, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità (GU L 257, pag. 13).

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra il sig. Collins e il Secretary of State for Work and Pensions (Ministero del lavoro e delle pensioni) poiché quest'ultimo gli ha negato l'indennità di ricerca d'impiego prevista dalla normativa del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord.

Contesto normativo

Normativa comunitaria

3. — L'art. 6, primo comma, del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art.

12, primo comma, CE) dispone quanto segue:

"Nel campo di applicazione del presente Trattato, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dallo stesso previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità".

(Omissis)

Normativa nazionale

15. — L'indennità per le persone in cerca d'impiego è una prestazione previdenziale prevista dal Jobseekers Act 1995 (legge del 1995 relativa alle persone in cerca di lavoro; in prosieguo: la "legge del 1995"), che, al suo art. 1, n. 2, sub i), impone al richiedente di trovarsi in Gran Bretagna.

16. — Una normativa emanata in attuazione della legge del 1995, ossia le Jobseeker's Allowance Regulations 1996 (in prosieguo: la "normativa del 1996"), precisa i criteri che devono essere soddisfatti per beneficiare dell'indennità di ricerca d'impiego e degli importi che le varie categorie di richiedenti possono reclamare. Per la categoria delle "persone provenienti dall'estero" che non abbiano familiari a carico, l'allegato 5, n. 14, lett. a), del regolamento del 1996 prevede un importo pari a zero.

17. — Ai sensi dell'art. 85, n. 4, del regolamento del 1996, per "persona proveniente dall'estero" s'intende:

"(…) un richiedente che non risieda abitualmente nel Regno Unito, nella Repubblica d'Irlanda, nelle Isole del Canale o nell'Isola di Man, ma, a tal fine, non saranno considerati non residenti abituali nel Regno Unito:

a) i lavoratori ai sensi del regolamento (CEE) del Consiglio n. 1612/68 o del regolamento del Consiglio (CEE) n. 1251/70, ovvero i soggetti aventi il diritto di risiedere nel Regno Unito conformemente alla direttiva del Consiglio 68/360/CEE o alla direttiva del Consiglio 73/148/CEE;

(…)".

Controversia principale e questioni pregiudiziali

18. — Il sig. Collins è nato negli Stati Uniti ed è titolare di una doppia cittadinanza: americana e irlandese. Durante i suoi studi universitari egli ha trascorso un semestre nel Regno Unito nel 1978. Nel 1980 e nel 1981 vi è ritornato per un soggiorno di circa dieci mesi, durante i quali ha lavorato a tempo parziale e saltuariamente, in bar e nel settore vendite. È rientrato negli Stati Uniti nel 1981. Successivamente ha lavorato sia negli Stati Uniti sia in Africa.

19. — Il sig. Collins è tornato nel Regno Unito il 31 maggio 1998 per trovarvi lavoro nel settore dei servizi sociali. L'8 giugno 1998 egli ha presentato una domanda d'indennità per persone in cerca di lavoro che, con decisione dell'Adjudication Officer 1° luglio 1998, gli è stata rifiutata perché egli non risiedeva abitualmente in tale Stato membro. Il sig. Collins ha adito il Social Security Appeal Tribunal (Corte di appello in

materia previdenziale del Regno Unito) che ha confermato la decisione di diniego, sostenendo che egli non poteva essere considerato abitualmente residente nel Regno Unito perché, da un lato, la residenza non si era protratta per un periodo consistente e, dall'altro, non era un lavoratore ai termini del regolamento n. 1612/68 né aveva il diritto di risiedere nel detto Stato ai sensi della direttiva 68/360.

20. — Il sig. Collins ha quindi adito il Social Security Commissioner, il quale ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

"1) Se una persona che si trovi nelle condizioni del richiedente nella presente causa sia un lavoratore ai sensi del regolamento del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612.

2) In caso di soluzione negativa della prima questione, se una persona che si trovi nelle condizioni del richiedente nella presente causa abbia il diritto di risiedere nel Regno Unito ai sensi della direttiva del Consiglio 21 maggio 1973, 68/360/CEE.

3) Nel caso in cui [le prime due questioni] siano risolte negativamente, se vi siano disposizioni o principi del diritto delle Comunità europee che esigano la concessione di prestazioni di sicurezza sociale alle stesse condizioni richieste per aver diritto all'indennità per persone che cercano lavoro basato sui redditi ad una persona che si trovi nelle stesse condizioni del richiedente nella presente causa".

Sulla prima questione

Risposta della Corte

26. — Secondo la giurisprudenza della Corte, la nozione di "lavoratore", ai sensi dell'art. 48 del Trattato e del regolamento n. 1612/68, riveste portata comunitaria e non dev'essere interpretata in modo restrittivo. Deve considerarsi "lavoratore" ogni persona che presti attività reali ed effettive, ad esclusione di attività talmente ridotte da porsi come puramente marginali ed accessorie. La caratteristica del rapporto di lavoro è data, secondo tale giurisprudenza, dalla circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione (v., in particolare, sentenze 3 luglio 1986, causa 66/85, Lawrie-Blum, Racc. pag. 2121, punti 16 e 17; Martínez Sala, cit., punto 32, e 8 giugno 1999, causa C-337/97, Meeusen, Racc. pag. I-3289, punto 13).

(Omissis)

32. — Quindi la nozione di "lavoratore" non è impiegata in maniera uniforme nel regolamento n. 1612/68. Se nel titolo II della parte prima del detto regolamento tale termine concerne unicamente le persone che hanno già acceduto al mercato del lavoro, in altre parti del medesimo regolamento la nozione di "lavoratore" va intesa in un'accezione più ampia.

33. — Date tali circostanze, occorre risolvere la prima questione nel senso che una persona che si trova nella situazione del ricorrente nella causa principale non è un lavoratore ai sensi del titolo II della parte prima del regolamento n. 1612/68. Spetta tuttavia al giudice nazionale verificare se la nozione di "lavoratore" prevista dalla normativa nazionale di cui trattasi debba essere intesa in tal senso.

Sulla seconda questione

(Omissis)

Risposta della Corte

36. — Si deve ricordare, in via preliminare, che, nell'ambito della libera circolazione dei lavoratori, l'art. 48 del Trattato conferisce ai cittadini degli Stati membri il diritto di soggiornare nel territorio degli altri Stati membri per esercitare o cercare ivi un'attività lavorativa subordinata (sentenza 26 maggio 1993, causa C-171/91, Tsiotras, Racc. pag. I-2925, punto 8).

(Omissis)

41. — Conformemente all'art. 4 della direttiva 68/360, gli Stati membri riconoscono il diritto di soggiorno sul loro territorio solo ai lavoratori che sono in grado di presentare, oltre al documento in forza del quale sono entrati nel loro territorio, anche una dichiarazione di assunzione del datore di lavoro o un attestato di lavoro.

42. — L'art. 8 della medesima direttiva elenca tassativamente le situazioni in cui talune categorie di lavoratori possono farsi riconoscere il diritto di soggiorno, senza che sia necessario rilasciare loro una carta di soggiorno.

43. — Ne consegue che il riconoscimento del diritto di soggiorno in uno Stato membro previsto dagli artt. 4 e 8 della direttiva 68/360 è riservato ai cittadini di uno Stato membro che svolgono già un lavoro nel primo Stato membro. Le persone in cerca di lavoro ne sono escluse. Esse possono avvalersi solo delle disposizioni di tale direttiva che riguardano il loro spostamento all'interno della Comunità.

44. — Pertanto, occorre risolvere la seconda questione nel senso che una persona che si trova nella situazione del ricorrente nella causa principale non ha un diritto di soggiorno nel Regno Unito sul solo fondamento della direttiva 68/360.

Sulla terza questione

(Omissis)

52. — In via preliminare, senza che occorra accertare se a una persona quale il ricorrente nella causa principale si applichi ratione personae il 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 Consiglio 2 dicembre 1996, n. 118/97 (GU 1997, L 28, pag. 1; in prosieguo: il "regolamento n. 1408/71"), si deve constatare, leggendo l'ordinanza di rinvio, che l'interessato non ha mai risieduto in un altro Stato membro prima di cercare un lavoro nel Regno Unito, cosicché la regola relativa alla totalizzazione di cui all'art. 10 *bis* del regolamento n. 1408/71 non si applica nella causa principale.

53. — In base alla normativa del 1996, i cittadini di altri Stati membri che cercano lavoro, ove non siano lavoratori ai sensi del regolamento n. 1612/68 o non si vedano attribuito un diritto di soggiorno dalla direttiva 68/360, possono reclamare il beneficio di tale indennità solo se risiedono abitualmente nel Regno Unito.

54. — Occorre dunque accertare se il principio della parità di trattamento osti a una normativa nazionale che subordina il beneficio di un'indennità per persone in cerca di lavoro a una condizione di residenza.

55. — A norma dell'art. 6, n. 1, del Trattato, nel campo di applicazione del Trattato, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dallo stesso previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità. Poiché l'art. 48, n. 2, del Trattato è una tale disposizione particolare, occorre esaminare in primo luogo la normativa del 1996 rispetto a questo articolo.

56. — A tale proposito va ricordato che fra i diritti che l'art. 48 del Trattato attribuisce ai cittadini degli Stati membri figura quello di circolare liberamente sul territorio degli altri Stati membri e di soggiornarvi al fine di cercare un lavoro (sentenza Antonissen, cit., punto 13).

57. — Ai cittadini di uno Stato membro che cercano un lavoro in un altro Stato membro si applica quindi l'art. 48 del Trattato e, pertanto, essi godono del diritto alla parità di trattamento di cui al n. 2 di tale disposizione.

58. — Quanto alla questione di sapere se il diritto alla parità di trattamento di cui godono i cittadini degli Stati membri che cercano un lavoro in un altro Stato membro comprenda anche prestazioni di natura finanziaria come quella di cui trattasi nella causa principale, la Corte ha dichiarato che i cittadini degli Stati membri che si spostano alla ricerca di lavoro godono della parità di trattamento solo per l'accesso al lavoro, ai sensi del disposto dell'art. 48 del Trattato e degli artt. 2 e 5 del regolamento n. 1612/68, ma non per quanto riguarda i vantaggi sociali e fiscali ai sensi dell'art. 7, n. 2, del detto regolamento (citate sentenze Lebon, punto 26, e 12 settembre 1996, Commissione/Belgio, punti 39 e 40).

(Omissis)

63. — Tenuto conto dell'istituzione della cittadinanza dell'Unione e dell'interpretazione giurisprudenziale del diritto alla parità di trattamento di cui godono i cittadini dell'Unione, non si può più escludere dall'ambito di applicazione dell'art. 48, n. 2, del Trattato, il quale è un enunciato del principio fondamentale della parità di trattamento garantito dall'art. 6 del Trattato, una prestazione di natura finanziaria destinata a facilitare l'accesso all'occupazione sul mercato del lavoro di uno Stato membro.

64. — L'interpretazione della portata del principio della parità di trattamento in materia di accesso al lavoro deve rispecchiare questa evoluzione, rispetto all'interpretazione seguita nelle citate sentenze Lebon e 12 settembre 1996, Commissione/Belgio.

65. — La normativa del 1996 introduce una differenza di trattamento a seconda che si tratti di una persona che risiede abitualmente nel Regno Unito o meno. Poiché tale condizione può essere soddisfatta più facilmente dai cittadini nazionali, la detta normativa svantaggia i cittadini degli Stati membri che si sono avvalsi del loro diritto di circolare per cercare un lavoro sul territorio di un altro Stato membro (v., in tal

senso, sentenze 23 maggio 1996, causa C-237/94, O'Flynn, Racc. pag. I-2617, punto 18, e 16 gennaio 2003, causa C-388/01, Commissione/Italia, Racc. pag. I-721, punti 13 e 14).

66. — Una siffatta condizione di residenza può essere giustificata solo se basata su considerazioni oggettive, indipendenti dalla cittadinanza delle persone interessate, e adeguatamente commisurate allo scopo legittimamente perseguito dall'ordinamento nazionale (sentenza 24 novembre 1998, causa C-274/96, Bickel e Franz, Racc. pag. I-7637, punto 27).

67. — Orbene, la Corte ha già statuito che è legittimo che il legislatore nazionale voglia essere sicuro dell'esistenza di un nesso reale tra chi richiede indennità che hanno il carattere di un vantaggio sociale ai sensi dell'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 ed il mercato geografico del lavoro interessato (v., nell'ambito della concessione di indennità di disoccupazione ai giovani in cerca di prima occupazione, sentenza D'Hoop, cit., punto 38).

68. — Occorre rilevare che l'indennità per persone in cerca di lavoro istituita dalla legge del 1995 è una prestazione previdenziale la quale, avendo sostituito l'indennità di disoccupazione e il sostegno al reddito, impone segnatamente che la persona che la richiede sia disposta a lavorare, cerchi attivamente un lavoro e non disponga di redditi superiori all'importo applicabile né di un capitale superiore a un importo determinato.

69. — Si può considerare legittimo il fatto che uno Stato membro conceda una siffatta indennità solo dopo che è stato possibile accertare l'esistenza di un nesso reale fra chi cerca lavoro e il mercato del lavoro di tale Stato.

70. — L'esistenza di un nesso del genere potrebbe essere verificata, in particolare, accertando che la persona di cui trattasi ha realmente cercato un'occupazione nello Stato membro in questione per un periodo di una durata ragionevole.

71. — Il Regno Unito può quindi esigere un collegamento tra le persone che chiedono il beneficio di una siffatta indennità e il proprio mercato del lavoro.

72. — Tuttavia, sebbene una condizione relativa alla residenza sia, in linea di principio, idonea a garantire un tale collegamento, per essere proporzionata non può andar oltre quanto necessario a conseguire tale obiettivo. In particolare, per applicarla, le autorità nazionali devono fondarsi su criteri chiari e conosciuti in anticipo e dev'essere prevista la possibilità di rimedi giurisdizionali. Comunque, sebbene sia richiesto un periodo di residenza per soddisfare la detta condizione, essa non deve andare oltre quanto necessario affinché le autorità nazionali possano assicurarsi che l'interessato cerchi realmente un impiego sul mercato del lavoro dello Stato membro ospitante.

73. — Pertanto, occorre risolvere la terza questione nel senso che il diritto alla parità di trattamento di cui all'art. 48, n. 2, del Trattato, in combinato disposto con gli artt. 6 e 8 del Trattato, non osta a una normativa nazionale che subordina il beneficio di un'indennità per persone in cerca di lavoro a una condizione di residenza, purché tale condizione possa essere giustificata sulla base di considerazioni oggettive indipendenti dalla cittadinanza delle persone interessate e adeguatamente commisurate allo scopo legittimamente perseguito dal diritto nazionale.

(Omissis)

Per questi motivi, LA CORTE, (seduta plenaria) pronunciandosi sulle questioni sottopostele dal Social Security Commissioner con ordinanza 28 marzo 2002, dichiara:

1) Una persona che si trova nella situazione del ricorrente nella causa principale non è un lavoratore ai sensi del titolo II della parte prima del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, come modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 27 luglio 1992, n. 2434. Spetta tuttavia al giudice nazionale verificare se la nozione di "lavoratore" prevista dalla normativa nazionale di cui trattasi debba essere intesa in tal senso.

2) Una persona che si trova nella situazione del ricorrente nella causa principale non ha un diritto di soggiorno nel Regno Unito sul solo fondamento della direttiva del Consiglio 15 ottobre 1968, 68/360/CEE, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità.

3) Il diritto alla parità di trattamento di cui all'art. 48, n. 2, del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica art. 39, n. 2, CE), in combinato disposto con gli artt. 6 e 8 del Trattato CE (divenuti, in seguito a modifica artt. 12 CE e 17 CE), non osta a una normativa nazionale che subordina il beneficio di un'indennità per persone in cerca di lavoro a una condizione di residenza, purché tale condizione possa essere giustificata sulla base di considerazioni oggettive indipendenti dalla cittadinanza delle persone interessate e adeguatamente commisurate allo scopo legittimamente perseguito dal diritto nazionale.

*****

Ancora una volta la Corte si trova di fronte al quesito se estendere ad un soggetto in possesso della cittadinanza di uno Stato membro i benefici riservati ai lavoratori comunitari. Nel caso in questione, in particolare, si tratta di valutare la posizione di un soggetto in possesso di doppia cittadinanza (di uno Stato membro e di uno Stato terzo). Questi, ai sensi della costante giurisprudenza comunitaria, deve essere considerato come cittadino dell'Unione, e pertanto beneficia del trattamento riservato ai soggetti in possesso della sola cittadinanza di uno Stato membro (vedi sentenza 7 luglio 1992, causa C-369/90, *Micheletti*, in *Racc.* p.I-4193. Sul tema della cittadinanza vedi: Shaw, J. *The many Pasts and Futures of Citizenship in the European Union*, in *European Law Review*, 1997, p. 554 ss.; Reich, N. *Union Citizenship- Metaphor or Source of Rights?*, in *European Law Journal*, p.4 ss.; Weiler, J.H.H, *La cittadinanza europea*, in Cartabia M.- Weiler J.H.H., *L'Italia in Europa. Profili costituzionali e istituzionali*, Bologna, 2000, p. 238 ss.).

Il signor Collins, pur possedendo la cittadinanza comunitaria, non può, in base al diritto del Regno Unito, beneficiare di una indennità per le persone in cerca d'impiego, non rivestendo la qualifica di lavoratore. Egli ritiene di essere oggetto di una discriminazione in quanto gli viene richiesto di dimostrare di essere in possesso di un collegamento col territorio inglese (residenza) al fine di beneficiare dell'indennità, che riveste carattere di prestazione previdenziale e rientra pertanto nel campo di applicazione del regolamento 1612/68 (in GUCE L 257. Sul punto vedi Pennings F., *Introduction to European Social Security Law*, Antwerp, Oxford, New York, 2003, p.129 ss.).

Per risolvere la questione si deve tenere presente che, pur riconoscendo l'esistenza di diritti ricollegati unicamente al possesso della cittadinanza, il diritto comunitario consente di operare una distinzione fra il cittadino che si sposta in uno Stato membro diverso da quello di origine, con la finalità di cercare lavoro, e il cittadino che già lavorava all'interno di quello Stato, il cui rapporto di lavoro è cessato. Mentre quest'ultimo è equiparato al lavoratore e pertanto gode di tutti i benefici attribuiti ai lavoratori nazionali, il primo ha soltanto il diritto di beneficiare dell'accesso al mercato del lavoro di quello Stato. La Corte ha infatti più volte ritenuto ammissibile l'estensione dei vantaggi sociali e fiscali di cui all'art.7 n.2 del regolamento n.1612/68 ai soli soggetti che abbiano già rivestito la qualifica di lavoratori in quello Stato (vedi sentenza 12 settembre 1996, causa C-278/94, *Commissione/Belgio*, in *Racc.* p. I-4307). Il sig. Collins aveva esercitato un'attività lavorativa nel Regno Unito solo molti anni prima e non può pertanto essere considerato un lavoratore comunitario avente diritto a questi vantaggi.

Quanto al requisito della residenza abituale imposto dall'ordinamento anglosassone per poter fruire del beneficio, questo non risulta di per sé discriminatorio. Da un lato, infatti, il requisito in questione è imposto anche ai soggetti che hanno la cittadinanza del Regno Unito per poter beneficiare dell'indennità lavorativa, dall'altro si tratta di un requisito finalizzato unicamente a verificare che il beneficio si applichi ai soli soggetti in possesso di un collegamento col territorio statale che ne giustifichi l'attribuzione. Pur essendo vero che il requisito potrà essere più facilmente soddisfatto dai cittadini di quel Paese, esigenze di verifica che quel soggetto stia realmente cercando un'occupazione nel Regno Unito portano a considerare legittima una restrizione di questo tipo, purché sia applicata in maniera oggettiva e proporzionata e siano previsti rimedi giurisdizionali per poterne eventualmente contestare l'applicazione. La Corte è così giunta ad una soluzione molto differente da quella adottata in certi suoi precedenti, proprio a causa della mancanza di un collegamento col territorio dello Stato del soggetto in questione. La situazione del Sig. Collins, che si reca per la prima volta dopo anni in uno Stato membro per cercare lavoro non è infatti equiparabile a quella della Sig.ra Martinez Sala che risiedeva già da vari anni nel territorio dello Stato membro al quale chiede di poter beneficiare di certi vantaggi sociali (vedi sentenza 12 maggio 1998, causa C-85/96, *Martinez Sala*, in *Racc.* p.I-2691. Su questa pronuncia vedi Condinanzi M., Lang A., Nascimbene B., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2003, p.18 ss.).

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)
1 aprile 2004

"Inadempimento di uno Stato - Aiuti concessi dagli Stati - Art. 88, n. 2, secondo comma, CE - Aiuti incompatibili con il mercato comune - Obbligo di recupero - Impossibilità assoluta di esecuzione"

Nella causa C-99/02, *Commissione delle Comunità europee*, rappresentata dal sig. V. Di Bucci, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo, ricorrente, contro *Repubblica italiana*, rappresentata dal sig. I.M. Braguglia, in qualità di agente, assistito dal sig. O. Fiumara, vice avvocato generale dello Stato, con domicilio eletto in Lussemburgo, convenuta, avente ad oggetto il ricorso diretto a far dichiarare che la Repubblica italiana, non avendo adottato, entro i termini prescritti, tutte le misure necessarie per recuperare presso i beneficiari gli aiuti che, ai sensi della decisione della Commissione 11 maggio 1999, 2000/128/CE, relativa al regime di aiuti concessi dall'Italia per interventi a favore dell'occupazione (GU 2000, L 42, pag. 1), notificata il 4 giugno 1999, sono stati giudicati illegittimi ed incompatibili con il mercato comune e, ad ogni modo, avendo omesso di comunicare alla Commissione le misure adottate, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi degli artt. 3 e 4 della detta decisione, nonché del Trattato CE,

(Omissis)

Sentenza

1. — Con atto introduttivo depositato nella cancelleria della Corte il 15 marzo 2002, la Commissione delle Comunità europee ha proposto, ai sensi dell'art. 88, n. 2, secondo comma, CE, un ricorso diretto a far dichiarare che la Repubblica italiana, non avendo adottato entro i termini prescritti tutte le misure necessarie per recuperare presso i beneficiari gli aiuti che, ai sensi della decisione della Commissione 11 maggio 1999, 2000/128/CE, relativa al regime di aiuti concessi dall'Italia per interventi a favore dell'occupazione (GU 2000, L 42, pag. 1), notificata il 4 giugno 1999, sono stati giudicati illegittimi ed incompatibili con il mercato comune e, ad ogni modo, avendo omesso di comunicare alla Commissione le misure adottate, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi degli artt. 3 e 4 della detta decisione, nonché del Trattato CE.

Decisione 2000/128 e procedimento precontenzioso

2. — L'11 maggio 1999 la Commissione ha adottato la decisione 2000/128, i cui artt. 1-4 dispongono quanto segue:

"*Articolo 1*

1. Gli aiuti illegittimamente concessi dall'Italia, a decorrere dal novembre 19[9]5,

per l'assunzione di lavoratori mediante i contratti di formazione e lavoro previsti dalle leggi 863/84, 407/90, 169/91 e 451/94, sono compatibili con il mercato comune e con l'accordo SEE a condizione che riguardino:

— la creazione di nuovi posti di lavoro nell'impresa beneficiaria a favore di lavoratori che non hanno ancora trovato un impiego o che hanno perso l'impiego precedente, nel senso definito dagli orientamenti in materia di aiuti all'occupazione;

— l'assunzione di lavoratori che incontrano difficoltà specifiche ad inserirsi o a reinserirsi nel mercato del lavoro. Ai fini della presente decisione, per lavoratori che incontrano difficoltà specifiche ad inserirsi o a reinserirsi nel mercato del lavoro s'intendono i giovani con meno di 25 anni, i laureati fino a 29 anni compresi, i disoccupati di lunga durata, vale a dire le persone disoccupate da almeno un anno.

2. Gli aiuti concessi per mezzo di contratti di formazione e lavoro che non soddisfano alle condizioni menzionate al paragrafo 1 sono incompatibili con il mercato comune.

Articolo 2

1. Gli aiuti concessi dall'Italia in virtù dell'articolo 15 della legge n. 196/97 per la trasformazione di contratti di formazione e lavoro in contratti a tempo indeterminato sono compatibili con il mercato comune e con l'accordo SEE purché rispettino la condizione della creazione netta di posti di lavoro come definita dagli orientamenti comunitari in materia di aiuti all'occupazione.

Il numero dei dipendenti delle imprese è calcolato al netto dei posti che beneficiano della trasformazione e dei posti creati per mezzo di contratti a tempo determinato o che non garantiscono una certa stabilità dell'impiego.

2. Gli aiuti per la trasformazione di contratti di formazione e lavoro in contratti a tempo indeterminato che non soddisfano la condizione di cui al paragrafo 1 sono incompatibili con il mercato comune.

Articolo 3

L'Italia prende tutti i provvedimenti necessari per recuperare presso i beneficiari gli aiuti che non soddisfano alle condizioni di cui agli articoli 1 e 2 già illegittimamente concessi.

Il recupero ha luogo conformemente alle procedure di diritto interno. Le somme da recuperare producono interessi dalla data in cui sono state messe a disposizione dei beneficiari fino a quella del loro recupero effettivo. Gli interessi sono calcolati sulla base del tasso di riferimento utilizzato per il calcolo dell'equivalente sovvenzione nel quadro degli aiuti a finalità regionale.

Articolo 4

Entro due mesi a decorrere dalla data di notificazione della presente decisione, l'Italia informa la Commissione delle misure adottate per conformarvisi".

3. — Con atto introduttivo depositato nella cancelleria della Corte il 13 agosto 1999, la Repubblica italiana ha proposto, ai sensi dell'art. 230, primo comma, CE, un ricorso diretto all'annullamento della decisione 2000/128 e, in subordine, all'annullamento di tale decisione per la parte che prevede il recupero delle somme che costituiscono un aiuto incompatibile con il mercato comune.

4. — Il 28 ottobre 1999 la Commissione ha chiesto alle autorità italiane di fornirle informazioni circa le misure prese per garantire l'esecuzione della decisione 2000/128.

Tale richiesta è stata seguita da un carteggio al riguardo tra la Commissione e la Repubblica italiana, nel corso del quale quest'ultima ha esposto l'estrema complessità che l'attuazione della detta decisione comportava e ha riferito di un incontro tenutosi a Roma il 27 marzo 2000 tra il Ministro del Lavoro e della Previdenza sociale ed il membro della Commissione responsabile per la concorrenza.

5. — Il 19 aprile 2001 la Commissione ha ricevuto un'ultima lettera dalle autorità italiane, con cui queste la informavano che il 1° febbraio 2001 si era tenuta una conferenza di servizi tra le amministrazioni competenti per individuare le linee operative in base alle quali si sarebbe proceduto al recupero degli aiuti indebitamente versati e che era stato definito il "procedimento tecnico-operativo" per il loro recupero.

6. — Con sentenza 7 marzo 2002, causa C-310/99, Italia/Commissione (Racc. pag. I-2289), la Corte ha respinto il ricorso di annullamento presentato dalla Repubblica italiana avverso la decisione 2000/128.

7. — Alla luce di tali circostanze, ritenendo che la Repubblica italiana non avesse adottato tutte le misure necessarie per conformarsi alla decisione 2000/128, la Commissione ha deciso di proporre il presente ricorso.

Nel merito

(Omissis)

Giudizio della Corte

15. — Occorre ricordare che, per giurisprudenza costante, la soppressione di un aiuto illegittimo mediante recupero è la logica conseguenza dell'accertamento della sua illegittimità e che tale conseguenza non può dipendere dalla forma in cui l'aiuto è stato concesso (v., in particolare, sentenze 10 giugno 1993, causa C-183/91, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-3131, punto 16; 27 giugno 2000, causa C-404/97, Commissione/Portogallo, Racc. pag. I-4897, punto 38, e 26 giugno 2003, causa C-404/00, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-6695, punto 44).

(Omissis)

20. — Non si può certo escludere la possibilità, per il beneficiario di un aiuto illegittimo, di invocare circostanze eccezionali sulle quali abbia potuto fondare il proprio affidamento circa la regolarità di tale aiuto e di opporsi, quindi, al suo rimborso. In un caso siffatto spetta al giudice nazionale, eventualmente adito, valutare le circostanze del caso di specie, dopo aver proposto alla Corte, se necessario, questioni pregiudiziali di interpretazione (v. citate sentenze 20 settembre 1990, Commissione/Germania, punto 16, e Italia/Commissione, punto 103).

21. — Per contro, uno Stato membro le cui autorità abbiano concesso un aiuto in violazione delle norme procedurali di cui all'art. 88 CE non può invocare il legittimo affidamento dei beneficiari per sottrarsi all'obbligo di adottare i provvedimenti necessari ai fini dell'esecuzione di una decisione della Commissione con cui quest'ultima

gli ordina il recupero di tale aiuto. Ammettere tale possibilità significherebbe, infatti, privare di ogni efficacia pratica le disposizioni di cui agli artt. 87 CE e 88 CE, in quanto le autorità nazionali potrebbero far valere in tal modo il proprio comportamento illegittimo al fine di vanificare l'efficacia delle decisioni emanate dalla Commissione in virtù di tali disposizioni del Trattato (v. citate sentenze 20 settembre 1990, Commissione/Germania, punto 17, e Italia/Commissione, punto 104).

22. — Inoltre, al punto 105 della citata sentenza Italia/Commissione, per quanto riguarda l'argomento del governo italiano secondo cui il rimborso sarebbe complesso e difficilmente verificabile, nonché quello relativo alla vasta diffusione del regime degli aiuti nel tessuto produttivo nazionale, la Corte ha ricordato che è sufficiente rilevare, conformemente alla sua giurisprudenza, che il timore di difficoltà interne, anche insormontabili, non può giustificare il fatto che uno Stato membro non osservi gli obblighi ad esso incombenti ai sensi del diritto comunitario (v., in particolare, sentenza Commissione/Portogallo, cit., punto 52).

23. — Nemmeno il fatto che lo Stato membro di cui trattasi dimostri la necessità di verificare la situazione individuale di ciascuna impresa interessata dal recupero degli aiuti illegittimi, come d'altronde riconosciuto dalla Corte al punto 91 della citata sentenza Italia/Commissione, né la circostanza che un termine insolitamente breve sia trascorso tra la notifica della decisione di recupero dei detti aiuti e la presentazione di un ricorso per inadempimento sono idonei a giustificare la mancata esecuzione di tale decisione (v. sentenza 26 giugno 2003, Commissione/Spagna, cit., punto 56).

(Omissis)

27. — Pertanto, alla luce delle circostanze della fattispecie è giocoforza dichiarare che la Repubblica italiana non ha dimostrato l'impossibilità assoluta di dare esecuzione alla decisione 2000/128.

28. — Poiché nessuna misura necessaria per recuperare presso i beneficiari gli aiuti indicati dalla decisione 2000/128 è stata adottata dal governo italiano, quest'ultimo non può validamente addurre a propria difesa una pretesa mancanza di cooperazione da parte della Commissione.

29. — Occorre pertanto dichiarare che la Repubblica italiana, non avendo adottato entro i termini prescritti tutte le misure necessarie per recuperare presso i beneficiari gli aiuti che, ai sensi della decisione 2000/128, sono stati giudicati illegittimi ed incompatibili con il mercato comune, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi degli artt. 3 e 4 della detta decisione.

(Omissis)

Per questi motivi, LA CORTE (Quinta Sezione) dichiara e statuisce:

1) La Repubblica italiana, non avendo adottato entro i termini prescritti tutte le misure necessarie per recuperare presso i beneficiari gli aiuti che, ai sensi della decisione della Commissione 11 maggio 1999, 2000/128/CE, relativa al regime di

aiuti concessi dall'Italia per interventi a favore dell'occupazione, sono stati giudicati illegittimi ed incompatibili con il mercato comune, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi degli artt. 3 e 4 della detta decisione.

2) La Repubblica italiana è condannata alle spese.

*****

L'Italia, con numerose leggi successive nel tempo, aveva previsto l'attribuzione di incentivi per le imprese finalizzati all'assunzione di giovani lavoratori tramite la creazione dei contratti "formazione lavoro". La creazione di questa tipologia di contratti è stata però valutata dalla Commissione come contrastante con la disciplina degli aiuti di Stato, mediante la decisione 2000/128/CE, relativa al regime di aiuti concessi dall'Italia per interventi a favore dell'occupazione (in *GUCE* L 42, p. 1).

A fianco delle previsioni comunitarie relative all'obbligo di rispettare il diritto della concorrenza da parte delle imprese, infatti, si colloca la previsione a carico degli Stati di non interferire con la libera concorrenza fra le stesse imprese tramite l'attribuzione di aiuti. Si vuole così evitare che gli Stati intervengano a falsare gli scambi di merci e servizi favorendo le imprese nazionali tramite l'attribuzione di agevolazioni (sul punto vedi Blasi A., Munari F., *Art.87*, in Tizzano A., (a cura di) *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano 2004, p.592 ss. e Roberti G.M., *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Padova, 1997). A tal fine è stato previsto un procedimento per verificare la compatibilità dell'aiuto col diritto comunitario, che attribuisce la competenza alla Commissione, alla quale gli Stati devono notificare le misure prese.

Il diritto comunitario non prevede espressamente una definizione della nozione di aiuto, lasciando libera la Corte di giustizia di farvi rientrare tutti i benefici economicamente apprezzabili conferiti da un'autorità pubblica a imprese o a categorie determinate di prodotti (sulla nozione di aiuto di Stato, vedi Strozzi G., *Gli aiuti di Stato*, in Strozzi G., *Diritto dell'Unione europea - parte speciale*, Torino, 2000, p.314 ss.). Non è pertanto necessario che si tratti espressamente dell'attribuzione di una somma di denaro, essendo compresi nella nozione anche la riduzione degli oneri sociali, i rimborsi fiscali e gli incentivi alle imprese che non possano essere giustificati in base alle previsioni dell'art.87 (si pensi agli aiuti finalizzati a rimediare i danni causati da calamità naturali o agli aiuti regionali a favore di aree disagiate). Alcuni aiuti possono essere esentati dal divieto tramite l'adozione di un regolamento sulla base dei principi di necessità e proporzionalità (vedi ad esempio Regolamento n. 994/98 del Consiglio del 7 maggio 1998 sull'applicazione degli articoli 92 e 93 del Trattato a determinate categorie di aiuti di stato orizzontali, in *GUCE* L 142 p.1 ss.).

In relazione alla situazione italiana, la Commissione ha ritenuto che fosse qualificabile come aiuto di Stato il particolare regime previsto per i contratti di formazione lavoro, salvo per alcune ipotesi particolari. La finalità di incentivare l'occupazione risulta meritevole di tutela solo se limitata ai soggetti che non avevano ancora trovato un impiego o che avevano perso l'impiego precedente, o se finalizzata all'assunzione di lavoratori che incontravano difficoltà specifiche ad inserirsi o a reinserirsi nel mercato del lavoro (giovani con meno di 25 anni, laureati fino a 29 anni compresi, disoccupati da almeno un anno). Nelle altre ipotesi l'aiuto doveva essere considerato illegit-

timo (in generale sull'orientamento comunitario in tema di aiuti all'occupazione vedi Vuillermoz R., *Gli interventi per l'occupazione nella disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato*, in *Il diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2000, p.343 ss).

In seguito alla dichiarazione di illegittimità dell'aiuto si è reso perciò necessario applicare le regole sul recupero degli aiuti illegali. La decisione di recupero obbliga lo Stato ad adottare tutte le misure necessarie per la restituzione dell'aiuto da parte del beneficiario. Non essendosi l'Italia conformata alla decisione della Commissione, questa ha potuto adire la Corte di giustizia per far dichiarare lo Stato inadempiente, senza che fosse necessario rispettare le previsioni degli artt.226 ss. sulla fase precontenziosa del ricorso per infrazione. Nella causa in esame la Corte ha ritenuto ingiustificata la mancata attuazione del recupero da parte dello Stato italiano. Si deve tenere presente che lo Stato risulta obbligato a ripristinare lo status quo ante al fine di non falsare la libera concorrenza, potendo invocare a propria giustificazione solo l'impossibilità assoluta di recuperare l'aiuto (vedi sentenza 23 febbraio 1995, causa C-349/93, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* p.I-343). Le giustificazioni portate dallo Stato italiano sull'estrema difficoltà e complessità della procedura di verifica propedeutica all'esecuzione del recupero non risultano pertanto accettabili. Allo stesso modo, non risulta accettabile la giustificazione sul legittimo affidamento delle imprese beneficiarie quanto alla legittimità dell'aiuto. Si tenga presente che l'Italia aveva già cercato di sottrarsi alla decisione della Commissione impugnandola davanti alla Corte con procedimento che si è concluso in senso favorevole alla legittimità tramite sentenza 7 marzo 2002, causa C-310/99, Italia/Commissione (in *Racc.* p. I-2289. Per un commento vedi Lariccia M., *Sull'incompatibilità degli aiuti di Stato con il diritto comunitario*, in *Giustizia civile*, 2003, p.271 ss.).

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)
29 aprile 2004

"Libera circolazione delle persone - Ordine pubblico - Direttiva 64/221/CEE - Decisione di allontanamento motivata da violazioni della legge penale - Presa in considerazione della durata del soggiorno e delle condizioni personali - Diritti fondamentali - Tutela della vita familiare - Presa in considerazione delle circostanze sopravvenute tra l'ultima decisione dell'autorità amministrativa e l'esame, da parte di un giudice amministrativo, della legittimità di tale decisione - Diritto dell'interessato di avvalersi delle valutazioni di opportunità dinanzi a un'autorità chiamata a fornire un parere"

Nei procedimenti riuniti C-482/01 e C-493/01, aventi ad oggetto le domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dal Verwaltungsgericht Stuttgart (Germania) nelle cause dinanzi ad esso pendenti tra *Georgios Orfanopoulos, Natascha Orfanopoulos, Melina Orfanopoulos, Sofia Orfanopoulos* e *Raffaele Oliveri* e *Land Baden-Württemberg* (causa C-482/01), *Land Baden-Württemberg* (causa C-493/01), *Georgios Orfanopoulos, Natascha Orfanopoulos, Melina Orfanopoulos, Sofia Orfanopoulos* e *Raffaele Oliveri* e *Land Baden-Württemberg* (causa C-482/01), *Land Baden-Württemberg* (causa C-493/01), domande vertenti sull'interpretazione degli artt. 39, n. 3, CE e 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 (GU 1964, n. 56, pag. 850) (causa C-482/01), e degli artt. 39 CE e 3 della stessa direttiva (causa C-493/01),

(Omissis)

Sentenza

1. — Con ordinanze 20 novembre e 4 dicembre 2001, pervenute in cancelleria rispettivamente il 13 dicembre 2001 (causa C-482/01) e il 19 dicembre 2001 (causa C-493/01), il Verwaltungsgericht Stuttgart (Tribunale amministrativo di Stoccarda) ha proposto alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, per ciascuna causa, due questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione degli artt. 39, n. 3, CE e 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 (GU 1964, n. 56, pag. 850) (causa C-482/01), e degli artt. 39 CE e 3 della medesima direttiva (causa C-493/01).

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di due controversie, l'una tra il sig. Orfanopoulos, cittadino greco, e i suoi figli e il Land Baden-Württemberg (causa

C-482/91) e l'altra tra il sig. Oliveri, cittadino italiano, e la medesima autorità (causa C-493/01), in merito a decisioni di espulsione dal territorio tedesco adottate dal Regierungspräsidium Stuttgart (Ufficio governativo di Stoccarda; in prosieguo: il "Regierungspräsidium").

3. — Con ordinanza 30 aprile 2003, il presidente della Quinta Sezione della Corte ha disposto, ai sensi dell'art. 43 del regolamento di procedura, la riunione dei due procedimenti ai fini della fase orale e della sentenza.

Ambito normativo

La normativa comunitaria

(Omissis)

6. — L'art. 46, n. 1, CE, relativo alla libertà di stabilimento e applicabile al settore della libera prestazione dei servizi in forza dell'art. 55 CE, dispone che "[l]e prescrizioni del presente capo e le misure adottate in virtù di queste ultime lasciano impregiudicata l'applicabilità delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri e che siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica".

(Omissis)

8. — La direttiva 64/221 riguarda, ai sensi del suo art. 2, 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.

(Omissis)

La normativa internazionale

14. — L'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la "CEDU"), prevede il diritto al rispetto della vita privata e familiare.

La normativa nazionale

15. — L'art. 47, n. 1, punto 2, dell'Ausländergesetz (legge sugli stranieri, BGBl. 1990 I, pag. 1354), nella versione del 16 febbraio 2001 (BGBl. 2001 I, pag. 266), prevede che uno straniero venga espulso quando sia stato condannato, ai sensi del Betäubungsmittelgesetz (legge sugli stupefacenti), o per turbamento dell'ordine pub-

blico, ad una pena detentiva per minorenni di almeno due anni o ad una pena detentiva senza beneficio della sospensione condizionale.

(Omissis)

L'art. 12, nn. 1 e 3, dell'Aufenthaltsgesetz/EWG prevede quanto segue:

"(1) Nella misura in cui la presente legge concede la libera circolazione e salvo misure restrittive già previste nelle disposizioni precedenti, il diniego del permesso di ingresso, del rilascio del permesso di soggiorno CE o del suo rinnovo costituiscono misure restrittive ai sensi degli artt. 3, n. 5, 12, n. 1, seconda frase, e 14 della legge sugli stranieri, e l'espulsione o l'allontanamento delle persone di cui all'art. 1 possono essere adottati solo per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sanità pubblica (artt. 48, n. 3, e 56, n. 1, del Trattato che istituisce la Comunità economica europea). Gli stranieri in possesso di un permesso di soggiorno CE illimitato possono essere espulsi solo per gravi motivi di pubblica sicurezza o di ordine pubblico.

(…)

(3) Le decisioni o i provvedimenti di cui al n. 1 possono essere adottati solo se il comportamento personale di uno straniero vi dà adito, ad eccezione di decisioni o provvedimenti adottati per motivi di tutela della sanità pubblica".

21. — Ai sensi dell'art. 7, n. 1, prima frase, dell'Ausländer- und Asylverfahrenzuständigkeitsverordnung (decreto sulla competenza dei giudici in materia di controversie riguardanti gli stranieri e il diritto di asilo), i Regierungspräsidien sono competenti per l'espulsione di stranieri con precedenti penali, laddove questi ultimi, su provvedimento del giudice, siano detenuti o sottoposti da più di una settimana a carcerazione preventiva.

Controversie nelle cause principali e questioni pregiudiziali

Causa C-482/01

22. — Il sig. Orfanopoulos, cittadino greco, nato nel 1959, trascorreva i primi tredici anni della sua vita in Grecia. Nel 1972 egli entrava nel territorio tedesco nell'ambito di un ricongiungimento familiare. Vi rimaneva da allora, eccettuato un periodo di due anni durante il quale assolveva gli obblighi di leva in Grecia. Nell'agosto 1981 contraeva matrimonio con una cittadina tedesca. Da tale matrimonio nascevano tre figli, anch'essi ricorrenti nella causa principale.

23. — Durante i suoi soggiorni in Germania, il sig. Orfanopoulos era titolare di permessi di soggiorno temporanei, l'ultimo con validità sino al 12 ottobre 1999. Nel novembre 1999 egli chiedeva il rinnovo del suo permesso di soggiorno.

24. — Il sig. Orfanopoulos non ha una formazione professionale completa. Dal 1981 egli ha svolto lavori subordinati di vario tipo. Tali periodi di lavoro sono stati interrotti da periodi di disoccupazione di lunga durata.

25. — Dall'ordinanza di rinvio risulta che il sig. Orfanopoulos è tossicodipendente. Egli è stato condannato nove volte per violazioni della legge sugli stupefacenti e per aver commesso atti di violenza. Nel 1999 è stato in carcere per sei mesi. Nel gennaio

2000, è stato ricoverato in ospedale per una cura di disintossicazione e ha poi tentato due volte di sottoporsi a terapie in un centro specializzato. In entrambi i casi, è stato dimesso dal suddetto centro per motivi disciplinari. Dal settembre 2000 sconta una pena detentiva inflittagli con sentenze pronunciate a suo carico.

26. — Tra il 1992 e il 1998, il sig. Orfanopoulos veniva più volte ammonito sulle conseguenze che la sua condotta poteva avere ai sensi della legge sugli stranieri. Nel febbraio 2001, il Regierungspräsidium disponeva la sua espulsione e respingeva la sua domanda di rinnovo del permesso di soggiorno. Gli veniva comunicato che sarebbe stato espulso al momento della sua scarcerazione.

(Omissis)

29. — Ritenendo che il provvedimento di espulsione adottato dal Regierungspräsidium si fondasse su disposizioni dell'Ausländergesetz incompatibili con il diritto comunitario, il 21 marzo 2001 il sig. Orfanopoulos e i suoi tre figli proponevano ricorso contro tale provvedimento dinanzi al giudice del rinvio.

30. — Date tali circostanze il Verwaltungsgericht Stuttgart decideva di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

"1) Se la limitazione della libertà di circolazione, imposta a causa di un reato commesso in violazione del Betäubungsmittelgesetz, di uno straniero cittadino dell'Unione soggiornante da molti anni nel territorio del paese ospitante ai sensi dell'art. 39, n. 3, CE, per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica sia conforme al diritto comunitario qualora, a causa del suo comportamento personale, sia lecito ritenere che egli commetterà altri reati in futuro e qualora non si possa pretendere che il coniuge del medesimo ed i suoi figli tornino nello Stato di origine.

2) Se l'art. 9, n. 1, della direttiva (…) 64/221 osti ad una normativa nazionale che non prevede più un procedimento di opposizione – in cui abbia luogo anche un esame di opportunità – ad una decisione di un'autorità amministrativa sull'allontanamento del titolare di un permesso di soggiorno dal territorio nazionale, qualora non venga istituita un'apposita autorità indipendente dall'autorità amministrativa che decide".

(Omissis)

Causa C-493/01

32. — Il sig. Oliveti, cittadino italiano, è nato in Germania nel 1977. Dalla nascita egli vi soggiorna ininterrottamente. Egli non è in possesso di alcun diploma di scuola secondaria.

33. — Risulta dall'ordinanza di rinvio che il sig. Oliveri è tossicodipendente da molti anni. A causa di tale tossicodipendenza, egli è stato contagiato dal virus HIV e ha contratto un'epatite C cronica. Il sig. Oliveri non si è presentato per un trattamento di disintossicazione che avrebbe dovuto cominciare nel maggio 1999.

34. — Il sig. Oliveri ha commesso vari reati e ha già subito condanne penali per furti e spaccio illecito di stupefacenti. Nel novembre 1999, è stato incarcerato. La condanna penale è stata successivamente sospesa per la durata di un trattamento in un cen-

tro ospedaliero. Il sig. Oliveri ha tuttavia interrotto tale trattamento ed è stato posto fine alla sospensione condizionale. Nell'aprile 2000, è stato nuovamente arrestato e da allora si trova in carcere.

35. — Nel maggio 1999, il sig. Oliveri è stato ammonito sulle conseguenze che la sua condotta poteva avere ai sensi della legge tedesca sugli stranieri. Nell'agosto 2000, il Regierungspräsidium ha disposto la sua espulsione e ha minacciato di rimpatriarlo in Italia senza la concessione di un termine per il rimpatrio volontario. La decisione di espulsione era giustificata dalla frequenza e dalla gravità delle infrazioni commesse dal sig. Oliveri, nonché dal concreto rischio di recidiva futura a causa della sua dipendenza dalla droga. Il fatto che egli non abbia sfruttato due occasioni di seguire una cura di disintossicazione dimostrerebbe che non vuole oppure non è in grado di intraprendere una tale terapia e di concluderla con successo. Il sig. Oliveri soddisferebbe i presupposti elencati all'art. 47, n. 1, punto 2, dell'Ausländergesetz che comportano l'espulsione obbligatoria. Per contro, egli non soddisferebbe i presupposti che conferiscono il diritto a una tutela speciale quale quella prevista all'art. 48, n. 1, della medesima legge.

36. — Stando alle affermazioni del Regierungspräsidium, il sig. Oliveri ha vissuto con i genitori fino al momento dell'arresto, tuttavia il suo comportamento criminoso dimostrerebbe che i suoi legami con loro si erano già allentati. Il fatto che sia stato contaminato dal virus HIV non significa che egli dipenda necessariamente dall'aiuto dei genitori. Si presume che abbia conoscenze di base della lingua italiana. L'espulsione non sarebbe sproporzionata rispetto allo scopo prefisso.

37. — Il 25 settembre 2000, il sig. Oliveri ha proposto ricorso dinanzi al Verwaltungsgericht Stuttgart contro la decisione del Regierungspräsidium. Il rischio di recidiva non sussisterebbe perché nel frattempo egli ha acquistato maturità a seguito della vita difficile che ha condotto in prigione. Egli desidererebbe sottoporsi a una cura di disintossicazione.

38. — Si evince dal fascicolo che il servizio medico dell'ospedale del carcere di Hohenasperg (Germania) ha comunicato, con lettera 20 giugno 2001, che il sig. Oliveri è gravemente malato e che dovrebbe presto soccombere alla malattia. Si teme che in Italia non riceverebbe le cure mediche adeguate e necessarie.

39. — Date tali circostanze, il Verwaltungsgericht Stuttgart ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

"1) Se gli artt. 39 CE e 3 della direttiva (…) 64/221 contrastino con una normativa nazionale che prescrive in maniera obbligatoria che le autorità espellano i cittadini di altri Stati membri i quali, per aver commesso un reato doloso previsto dal Betäubungsmittelgesetz, siano stati condannati con sentenza passata in giudicato ad una pena detentiva per minorenni di almeno due anni o ad una pena restrittiva della libertà personale e purché all'esecuzione della pena non sia stata applicata la sospensione condizionale.

2) Se l'art. 3 della direttiva (…) 64/221 sia da interpretare nel senso che, nell'esaminare la legittimità dell'espulsione del cittadino dell'Unione, il giudice nazionale debba tener conto anche di un'esposizione di fatti e di una nuova situazione di fatto dell'interessato intervenute successivamente all'ultimo provvedimento dell'autorità".

(Omissis)

Sulle questioni pregiudiziali

Causa C-493/01

(Omissis)

62. — Occorre ricordare che il principio della libera circolazione dei lavoratori, stabilito dall'art. 39 CE, fa parte dei fondamenti della Comunità (v., tra le altre, sentenza 3 giugno1986, causa 139/85, Kempf, Racc. pag. 1741, punto 13). È pacifico che un provvedimento di espulsione dal territorio, applicabile a cittadini di altri Stati membri, costituisce un ostacolo all'esercizio di tale libertà. Tuttavia, un siffatto ostacolo può essere giustificato, a norma del n. 3 di tale articolo e della direttiva 64/221, da motivi di ordine pubblico (v., in tal senso, sentenza 17 giugno 1997, cause riunite C-65/95 e C-111/95, Shingara e Radiom, Racc. pag. I-3343, punto 28).

63. — Nella fattispecie occorre esaminare se l'obbligo di disporre l'espulsione di cittadini di altri Stati membri che sono stati condannati a determinate pene per specifici reati possa essere giustificato da motivi di ordine pubblico.

64. — A tale proposito occorre ricordare che, secondo la costante giurisprudenza della Corte, il principio della libera circolazione dei lavoratori deve essere interpretato estensivamente (v., in tal senso, sentenze Antonissen, cit., punto 11, e 20 febbraio 1997, causa C-344/95, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-1035, punto 14), mentre le deroghe a tale principio devono essere, al contrario, interpretate restrittivamente (v., in tal senso, sentenze 4 dicembre 1974, causa 41/74, Van Duyn, Racc. pag. 1337, punto 18; 26 febbraio 1975, causa 67/74, Bonsignore, Racc. pag. 297, punto 6; Kempf, cit., punto 13, e 9 novembre 2000, causa C-357/98, Yiadom, Racc. pag. I-9265, punto 24).

65. — Occorre aggiungere che lo status di cittadino dell'Unione impone un'interpretazione particolarmente restrittiva delle deroghe a tale libertà. Come dichiarato dalla Corte, tale status è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri (v., in particolare sentenze 20 settembre 2001, causa C-184/99, Grzelczyk, Racc. pag. I-6193, punto 31, e 23 marzo 2004, causa C-138/02, Collins, Racc. pag. I-0000, punto 61).

66. — Per quanto riguarda i provvedimenti di ordine pubblico, si evince dall'art. 3 della direttiva 64/221 che, per poter essere giustificati, devono essere adottati esclusivamente in relazione al comportamento personale dell'individuo nei riguardi del quale essi sono applicati. Nella stessa disposizione si precisa che la sola esistenza di condanne penali non può automaticamente giustificare l'adozione di tali provvedimenti. Come dichiarato dalla Corte, in particolare nella sentenza 27 ottobre 1977, causa 30/77, Bouchereau (Racc. pag. 1999, punto 35), la nozione di ordine pubblico presuppone, in ogni caso, oltre alla perturbazione dell'ordine sociale insita in qualsiasi infrazione della legge, l'esistenza di una minaccia effettiva ed abbastanza grave per uno degli interessi fondamentali della collettività.

(Omissis)

69. — Orbene, occorre ricordare che la questione presentata dal giudice del rinvio si

riferisce a una normativa nazionale che impone l'espulsione dal territorio dei cittadini di altri Stati membri che sono stati condannati a determinate pene per specifici reati.

70. — Ciò premesso, è giocoforza dichiarare che l'espulsione dal territorio è pronunciata in modo automatico a seguito di una condanna penale, senza tener conto del comportamento personale dell'autore del reato né del pericolo che esso costituisce per l'ordine pubblico.

71. — Alla luce di quanto precede, si deve rispondere alla prima questione nel senso che, qualora si accerti che il ricorrente nella causa principale rientra effettivamente nell'ambito di applicazione di una delle disposizioni di diritto comunitario previste al punto 54 della presente sentenza che portano ad applicare la direttiva 64/221, la qual cosa spetta al giudice nazionale accertare, tali disposizioni e in particolare l'art. 3 della detta direttiva, contrastano con una normativa nazionale che impone alle autorità nazionali di espellere dal territorio i cittadini di altri Stati membri i quali, per aver commesso un reato doloso previsto dalla legge sugli stupefacenti, siano stati condannati ad una pena restrittiva della libertà personale per minorenni di almeno due anni, purché all'esecuzione della pena non sia stata applicata la sospensione condizionale.

Sulla seconda questione

— Portata della questione

72. — Con la seconda questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, di accertare se l'art. 3 della direttiva 64/221 osti a una pratica nazionale secondo la quale, nell'esaminare la legittimità dell'espulsione del cittadino di un altro Stato membro, il giudice di uno Stato membro non deve prendere in considerazione elementi di fatto nonché sviluppi positivi della situazione di tale cittadino, successivi all'ultimo provvedimento dell'autorità competente.

73. — Il giudice del rinvio osserva che, secondo la costante giurisprudenza del Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale tedesca), i tribunali nazionali possono e devono tener conto degli elementi di prova intervenuti dopo l'ultima decisione dell'amministrazione solo quando tali elementi concordano con la decisione dell'autorità competente. Tale principio implicherebbe, alla luce delle circostanze della causa principale, che non possa essere preso in considerazione l'argomento sostenuto dal sig. Oliveri nel corso del procedimento, ovvero che ormai era allo stadio di AIDS conclamato e che si poteva ritenere che sarebbe presto deceduto.

74. — Il sig. Oliveri ha altresì sostenuto dinanzi alle autorità nazionali che non vi erano più rischi di recidiva perché nel frattempo aveva acquistato maturità a seguito della vita difficile che ha condotto in prigione.

(Omissis)

79. — Orbene, come si evince dai punti 64 e 65 della presente sentenza, le deroghe al principio della libera circolazione dei lavoratori devono essere interpretate restrittivamente, e quindi il presupposto della minaccia attuale deve essere soddisfatto, in

linea di principio, al momento dell'espulsione.

80. — Se è vero che spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai soggetti in forza delle norme di diritto comunitario, tuttavia le dette modalità non devono essere tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (v., in tal senso, sentenze 16 dicembre 1976, causa 33/76, Rewe, Racc. pag. 1989, punto 5, e 9 dicembre 2003, causa C-129/00, Commissione/Italia, Racc. pag. I-0000, punto 25).

81. — Una pratica nazionale come quella descritta nell'ordinanza di rinvio è tale da ledere il diritto alla libera circolazione di cui godono i cittadini degli Stati membri, e in particolare il loro diritto ad essere espulsi solo nei casi estremi previsti dalla direttiva 64/221. Ciò vale in particolare qualora tra la data del provvedimento di espulsione dell'interessato, da un lato, e quella della sua valutazione da parte del giudice competente, dall'altro, sia trascorso molto tempo.

82. — Tenuto conto di quanto precede, si deve risolvere la seconda questione nel senso che l'art. 3 della direttiva 64/221 osta a una pratica nazionale secondo la quale, nell'esaminare la legittimità dell'espulsione di un cittadino di un altro Stato membro, il giudice nazionale non deve prendere in considerazione elementi di fatto successivi all'ultimo provvedimento dell'autorità competente comportanti il venir meno o una rilevante attenuazione della minaccia attuale che il comportamento del soggetto interessato costituirebbe per l'ordine pubblico. Ciò avviene soprattutto qualora tra la data del provvedimento di espulsione, da un lato, e quella della sua valutazione da parte del giudice competente, dall'altro, sia trascorso molto tempo.

Causa C-482/01

Sulla prima questione

– Portata della questione

83. — Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede se la limitazione della libertà di circolazione di un cittadino comunitario soggiornante da molti anni nel territorio dello Stato membro ospitante, imposta avvalendosi della deroga di ordine pubblico di cui all'art. 9, n. 3, CE, sia conforme al diritto comunitario qualora, a causa del suo comportamento personale, sia lecito ritenere che egli commetterà altri reati in futuro e qualora non si possa pretendere che il coniuge del medesimo ed i suoi figli tornino nello Stato di origine del detto cittadino.

84. — Risulta dall'ordinanza di rinvio che il sig. Orfanopoulos integra i presupposti di un'espulsione obbligatoria, quale quella prevista all'art. 47, n. 1, dell'Ausländergesetz. Tuttavia, in quanto convivente di una cittadina tedesca, egli beneficia della speciale tutela di cui all'art. 48, n. 1, di tale legge. In tale contesto, l'art. 47, n. 3, dell'Ausländergesetz ha l'effetto di convertire l'espulsione obbligatoria in un'espulsione di principio.

85. — Il giudice del rinvio non contesta la compatibilità con il diritto comunitario del fondamento normativo del provvedimento di espulsione del sig. Orfanopoulos. Esso sottolinea, infatti, che l'autorità amministrativa competente, dopo un esame delle circostanze del caso di specie e in particolare della pericolosità dell'interessato per la società, è giunta alla conclusione di non dover respingere la presunzione di cui all'art. 47, n. 1, punto 2, dell'Ausländergesetz. Il giudice del rinvio si chiede piuttosto se, tenuto conto della prolungata permanenza del sig. Orfanopoulos in Germania, dell'importanza specifica del principio della libera circolazione nel diritto comunitario e della tutela della vita familiare, la sua espulsione sia compatibile con i principi generali del diritto comunitario, in particolare con il principio di proporzionalità. Numerosi interessati che hanno presentato osservazioni scritte contestano tuttavia la compatibilità del detto fondamento giuridico con il diritto comunitario.

(Omissis)

95. — Per quanto riguarda la questione sollevata dal giudice del rinvio, bisogna ricordare che l'esame effettuato caso per caso dall'autorità nazionale circa l'eventuale sussistenza di un comportamento personale costituente una minaccia attuale per l'ordine pubblico e, eventualmente, per sapere dove sia il giusto equilibrio tra gli interessi legittimi presenti deve essere svolto nel rispetto dei principi generali del diritto comunitario.

96. — Si deve rilevare che spetta all'autorità nazionale competente tener conto, nel valutare dove si situi il giusto equilibrio tra gli interessi legittimi presenti, della speciale situazione giuridica delle persone cui si applica il diritto comunitario, nonché dell'importanza fondamentale del principio della libera circolazione delle persone (v, in tal senso, sentenza Bouchereau, cit., punto 30).

97. — Dev'essere inoltre tenuto conto dei diritti fondamentali di cui la Corte garantisce il rispetto. Si possono, infatti, addurre motivi d'interesse generale al fine di giustificare una misura nazionale idonea ad ostacolare l'esercizio della libera prestazione dei servizi solo qualora la detta misura sia conforme a tali diritti (v., in tal senso, sentenze 18 giugno 1991, causa C-260/89, ERT, Racc. pag. I-2925, punto 43; 26 giugno 1997, causa C-368/95, Familiapress, Racc. pag. I-3689, punto 24, e 11 luglio 2002, causa C-60/00, Carpenter, Racc. pag. I-6279, punto 40).

98. — In tale contesto, occorre rammentare che, nell'ambito del diritto comunitario, è stata riconosciuta l'importanza di assicurare la tutela della vita familiare dei cittadini comunitari al fine di eliminare gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato. È pacifico che l'esclusione di una persona da un paese in cui vivono i suoi congiunti può rappresentare un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita familiare come tutelato dall'art. 8 della CEDU, il quale fa parte dei diritti fondamentali che, secondo la giurisprudenza costante della Corte, sono tutelati nell'ordinamento giuridico comunitario (v. citata sentenza Carpenter, punto 41).

99. — Infine, è necessario sottolineare la necessità di rispettare il principio di proporzionalità. Per valutare se l'ingerenza considerata è proporzionata allo scopo legittimamente perseguito, nel caso di specie la tutela dell'ordine pubblico, occorre considerare in particolare la natura e la gravità dell'infrazione commessa dall'interessato, la durata del suo soggiorno nello Stato membro ospitante, il periodo trascorso da quando l'infrazione

è stata commessa, la situazione familiare dell'interessato e la gravità delle difficoltà che rischiano di incontrare il congiunto e i loro eventuali figli nel paese d'origine dell'interessato (v, per quanto riguarda l'art. 8 della CEDU, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 2 agosto 2001, Boultif/Suisse, *Recueil des arrêts et décisions*, § 48).

(Omissis)

Sulla seconda questione

(Omissis)

105. — Occorre ricordare che le disposizioni dell'art. 9, n. 1, della direttiva 64/221 hanno lo scopo di attribuire un minimo di garanzie procedurali ai soggetti colpiti da un provvedimento di allontanamento dal territorio. Tale articolo, che si applica in tre ipotesi, ossia se non sono ammessi ricorsi giurisdizionali o se tali ricorsi sono intesi ad accertare soltanto la legittimità del provvedimento o se essi non hanno effetto sospensivo, prevede l'intervento di un'autorità competente diversa da quella cui spetta l'adozione del provvedimento. Tranne in casi di urgenza, l'autorità amministrativa può pronunciarsi solo dopo aver sentito il parere dell'altra autorità competente. L' interessato deve poter far valere i propri mezzi di difesa dinanzi a detto organo e farsi assistere o rappresentare secondo la procedura prevista dalla legislazione nazionale (v., in tal senso, sentenze 18 ottobre 1990, cause riunite C-297/88, e C-197/89, Dzodzi, Racc. pag. I-3763, punto 62, e Yiadom, cit., punti 29-31).

106. — Dalla giurisprudenza della Corte risulta che l'intervento dell'"autorità competente" di cui all'art. 9, n. 1, deve consentire di ottenere un esame completo dei fatti e delle circostanze, compresi i motivi di opportunità su cui si fonda il provvedimento considerato, prima che esso venga definitivamente adottato (sentenze Santillo, cit., 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 (sentenze 5 marzo 1980, causa 98/79, Pecastaing, Racc. pag. 691, punto 17, e Dzodzi, cit., punto 62).

107. — Nella fattispecie, è pacifico che il controllo sui provvedimenti di allontanamento adottati da Regierungspräsidien è effettuato, nel Land Baden-Württemberg, da giudici amministrativi nell'ambito di procedimenti giurisdizionali.

108. — Il giudice del rinvio parte dal presupposto secondo il quale, in tale Land, non esistono, contro tali decisioni d'espulsione, né procedimenti di opposizione né ricorsi giurisdizionali in cui abbia luogo anche un esame dei motivi di opportunità su cui si fonda il provvedimento di espulsione considerato. Risulta, tuttavia, che tale giudice lascia permanere qualche dubbio per quanto riguarda i detti ricorsi.

109. — Occorre respinge, in primo luogo, la tesi del governo tedesco secondo la quale, al fine di rispettare le disposizioni dell'art. 9, n. 1, della direttiva 64/221, è sufficiente che la decisione dell'autorità amministrativa sia sottoposta ad una verifica approfondita del diritto sostanziale entro i termini.

110. — È giocoforza constatare che un'interpretazione del genere non consente di assicurare ai soggetti colpiti da un provvedimento di allontanamento dal territorio la garanzia di un esame completo dei motivi di opportunità su cui si fonda il provvedimento considerato e non soddisfa le esigenze di una tutela sufficientemente efficace (v., in tal senso, sentenze 15 maggio 1986, causa 222/84, Johnston, Racc. pag. 1651, punto 17, e 15 ottobre 1987, causa 222/86, Heylens e a., Racc. pag. 4097, punti 14 e 15). Essa sarebbe infatti tale da privare del suo effetto utile l'art. 9, n. 1, della direttiva 64/221.

111. — Diversamente avverrebbe, per contro, nell'ipotesi in cui la decisione dell'autorità amministrativa sia sottoposta ad una verifica approfondita del diritto sostanziale nonché ad un esame completo dei motivi di opportunità su cui si fonda il provvedimento considerato.

112. — Tenuto conto del dubbio che il giudice del rinvio ha lasciato in sospeso quanto alla portata del controllo operato dai giudici competenti, ossia i Verwaltungsgerichte, spetta ad esso verificare se questi ultimi sono in grado di esaminare l'opportunità dei provvedimenti di espulsione.

113. — Nei limiti in cui risultasse che, nelle circostanze della controversia principale, i ricorsi consentiti contro la decisione di espulsione riguardano solo la legittimità della stessa, occorrerebbe verificare se ricorre il presupposto dell'intervento di un'autorità competente diversa da quella cui spetta adottare la decisione e, eventualmente, se un siffatto intervento soddisfa le condizioni elencate al punto106 della presente sentenza.

114. — Bisogna rilevare che la direttiva 64/221 non precisa la nozione di "autorità indipendente". Come risulta dal punto 19 della citata sentenza Santillo, la direttiva lascia agli Stati membri un margine discrezionale per quanto riguarda la designazione dell'autorità. Può essere considerata tale qualsiasi autorità pubblica indipendente dall'autorità amministrativa cui spetta l'adozione di uno dei provvedimenti contemplati dalla detta direttiva, organizzata in modo che l'interessato abbia il diritto di farsi rappresentare e di far valere i propri mezzi di difesa dinanzi ad essa.

115. — Nella fattispecie, l'esame del fascicolo non ha consentito di accertare se, tra l'adozione della decisione di cui trattasi da parte del Regierungspräsidium e il sindacato giurisdizionale operato *ex post* dai giudici amministrativi, interviene un'autorità indipendente ai sensi dell'art. 9, n. 1, della direttiva 64/221. Tale esame non ha permesso neanche di constatare che vi sarebbe stata, alla luce delle circostanze che hanno dato luogo alla controversia principale, una situazione di urgenza.

(Omissis)

Per questi motivi, LA CORTE (Quinta Sezione), pronunciandosi sulle questioni sottopostele dal Verwaltungsgericht Stuttgart con ordinanze 20 novembre e 4 dicembre 2001, dichiara:

1) Spetta al giudice del rinvio accertare di quali disposizioni del diritto comunitario, oltre all'art. 18, n. 1, CE, un cittadino di un altro Stato membro come il sig. Oliveri può avvalersi, ove occorra, alla luce delle circostanze della controversia che ha dato luogo alla causa C-493/01. A tale proposito, spetta in particolare a tale giudice verificare se l'interessato rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 39 CE,

come lavoratore o come altra persona che può beneficiare, in forza delle disposizioni del diritto derivato adottate per l'attuazione di tale articolo, della libera circolazione, oppure se può avvalersi di altre disposizioni del diritto comunitario, quali la direttiva del Consiglio 28 giugno 1990, 90/364/CEE, relativa al diritto di soggiorno, o l'art. 49 CE, che si applica in particolare ai destinatari di servizi.

2) L'art. 3 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, contrasta con una normativa nazionale che impone alle autorità nazionali di espellere dal territorio cittadini di altri Stati membri i quali, per aver commesso un reato doloso previsto dalla legge sugli stupefacenti, siano stati condannati ad una pena restrittiva della libertà personale per minorenni di almeno due anni, purché all'esecuzione della pena non sia stata applicata la sospensione condizionale.

3) L'art. 3 della direttiva 64/221 osta a una pratica nazionale secondo la quale, nell'esaminare la legittimità dell'espulsione di un cittadino di un altro Stato membro, il giudice nazionale non deve prendere in considerazione elementi di fatto successivi all'ultimo provvedimento dell'autorità competente comportanti il venir meno o una rilevante attenuazione della minaccia attuale che il comportamento del soggetto interessato costituirebbe per l'ordine pubblico. Ciò avviene soprattutto qualora tra la data del provvedimento di espulsione, da un lato, e quella della sua valutazione da parte del giudice competente, dall'altro, sia trascorso molto tempo.

4) Gli artt. 39 CE e 3 della direttiva 64/221 ostano a una legislazione nazionale o a una pratica nazionale secondo la quale un cittadino di un altro Stato membro che è stato condannato a una determinata pena per reati specifici viene espulso dal territorio, nonostante la presa in considerazione delle circostanze di carattere familiare, basandosi sulla presunzione che costui debba essere espulso, senza tener adeguatamente conto del suo comportamento personale né del pericolo che esso costituisce per l'ordine pubblico.

5) L'art. 39 CE e la direttiva 64/221 non ostano all'espulsione di un cittadino di uno Stato membro che è stato condannato a una determinata pena per reati specifici e che, da un lato, costituisce una minaccia attuale per l'ordine pubblico e, dall'altro, ha soggiornato per molti anni nello Stato membro ospitante e può far valere circostanze di carattere familiare contro la detta espulsione, purché la valutazione effettuata caso per caso dall'autorità nazionale di dove si situi il giusto equilibrio tra gli interessi legittimi presenti avvenga nel rispetto dei principi generali del diritto comunitario, e in particolare tenendo debitamente conto del rispetto dei diritti fondamentali, come la tutela della vita familiare.

6) L'art. 9, n. 1, della direttiva 64/221 osta a una disposizione di uno Stato membro che non prevede né procedimenti di opposizione né ricorsi — in cui abbia luogo anche un esame di opportunità — contro una decisione d'espulsione di un cittadino di un altro Stato membro adottata da un'autorità amministrativa, qualora non venga istituita un'apposita autorità indipendente da tale amministrazione. Spetta al giudice nazionale verificare se i giudici come i Verwaltungsgerichte sono in grado di esaminare l'opportunità dei provvedimenti di espulsione.

*****

Il principio di libera circolazione sancito dal diritto comunitario, oltre a sottostare ai limiti della necessaria connotazione economica dell'attività svolta, può essere oggetto di restrizioni da parte degli Stati membri finalizzate al raggiungimento di obiettivi meritevoli di tutela.

Lo stesso Trattato infatti, all'art.39,3 per il lavoratori subordinati e all'art.46 per quelli autonomi, prevede la possibilità per gli Stati membri di mantenere in essere delle restrizioni alla circolazione delle persone in base ad esigenze di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica. Questi limiti sono stati oggetto di specificazione tramite le direttive 64/221, 72/194 e 75/35 (rispettivamente in *GUCE* L 56, L121 e L14. Sulle restrizioni alla circolazione vedi L. Daniele, *Non-Discriminatory restrictions to the Free Movement of Persons*, in *European Law Review*, 1997, p. 191 ss.).

La Corte di giustizia ha avuto modo di intervenire più volte in relazione all'interpretazione di questi limiti, affermando la necessità di valutare se le misure adottate siano proporzionate rispetto alla necessità di proteggere determinati valori. La possibilità per gli Stati di invocare eccezioni alla libertà di circolazione è interpretata restrittivamente, col risultato di ritenere ammissibili le sole restrizioni strettamente necessarie (sul punto vedi B.Nascimbene, *Libertà di circolazione delle persone, diritti dei cittadini dell'Unione e dei Paesi terzi*, in B. Nascimbene-M.Pastore (a cura di), *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, 1995). Con particolare riferimento alla nozione di ordine pubblico e pubblica sicurezza, la Corte ha ritenuto che gli Stati non siano liberi di interpretare unilateralmente i principi (sentenza 28 ottobre 1975, causa 36/75, *Rutili*, in *Racc.* p.1219) e che si debba pertanto fare riferimento a nozioni comuni ai diversi ordinamenti. Inoltre la semplice esistenza di una condanna penale a carico del soggetto non vale da sola a giustificare l'espulsione dal territorio se non coesiste con la volontarietà del comportamento e con un vero pericolo per l'ordine pubblico, così come l'uso di stupefacenti non è sufficiente a determinare la pericolosità del soggetto e a rendere di conseguenza possibile la sua espulsione (vedi da ultimo sentenza 19 gennaio 1999, causa n. C-348/96, *Calfa*, in *Racc.* p. 11)

Nel caso *Orfanopoulos* qui riportato, la Corte si trova a valutare la possibilità per uno Stato di allontanare dal proprio territorio il cittadino di un altro Stato membro che rappresenti un pericolo per l'ordine pubblico interno. Si tratta in realtà di due rinvii pregiudiziali diversi che vengono trattati congiuntamente a causa dell'affinità di contenuti. Nel primo caso il soggetto che si vuole espellere è un cittadino greco, tossicodipendente, che risiede fin dalla sua gioventù in Germania. Questi è qualificabile come lavoratore avendo svolto alcune attività economiche subordinate, anche se da tempo risulta al di fuori del mercato del lavoro proprio a causa della tossicodipendenza, che lo ha portato a essere soggetto a più condanne penali per violazioni della legge sugli stupefacenti e per violenza.

Nel secondo caso si tratta di un cittadino italiano nato in Germania e ivi soggiornante ininterrottamente. Anch'egli è tossicodipendente ed è stato più volte incarcerato per reati collegati. In questo caso si dubita altresì della possibilità di qualificarlo come lavoratore ai fini di verificare l'applicazione della dir. 64/211. A carico di entrambi i

soggetti viene adottato un ordine di espulsione giustificato dalla presunta pericolosità sociale derivante automaticamente dalla loro situazione e dalle precedenti condanne.

La Corte di giustizia si trova a dover fare una comparazione fra i diversi interessi in gioco, in una situazione che presenta alcune peculiarità che valgono a distinguerla dalle precedenti pronunce. Non si tratta, infatti, solo di stabilire se l'espulsione da parte dello Stato ospitante sia una sanzione proporzionata al livello di pericolosità dei soggetti in questione, ma anche se sia possibile adottare una sanzione di questo tipo a carico di soggetti che non hanno più alcun legame col Paese di origine. La Corte di giustizia si pone così in linea con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e valuta se la sanzione in questione può rappresentare una violazione dell'art. 8 CEDU sulla tutela dell'unità familiare. (per un esempio di questa giurisprudenza vedi Corte EDU, 22 aprile 2004, e il breve commento a cura di Balboni M., Bergamini E., in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2, 2004, p. 99 ss.)

Entrambi i soggetti avevano infatti l'intera famiglia residente sul territorio tedesco a la loro espulsione verso il paese di origine avrebbe significato la perdita di ogni contatto con i membri del nucleo familiare. La valutazione del giudice nazionale non dovrà pertanto basarsi solo sulla proporzionalità dell'espulsione rispetto al reato commesso, ma anche sull'opportunità di procedere ad una sanzione di questo tipo nei confronti di un soggetto che ha tutti i propri legami familiari all'interno del territorio di quello Stato mentre è privo di legami di sangue nello Stato di origine.