GENNAIO-FEBBRAIO 2003

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

N. 1

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

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

Direttore: ANTONIO PRAUSCELLO

Direttore Responsabile: ANNALISA GUIDOTTI

Comitato Scientifico: AURELIO DONATO CANDIAN - MAURIZIO CINELLI
ALESSANDRO GARILLI - ANTONIO LA TORRE - ROMANO PANZARANI - ANTONIO VALLEBONA

SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE - ART. 2 COMMA 20/C LEGGE 662/96 - ROMA

In questo numero:

- **Corte Cass. 24 febbraio 2003, sentenza n. 2790 ..... 161**
  Cooperative - Contribuzione - Decreti Ministeriali - Ambito operatività
- **Corte Cass. 2 febbraio 2003, sentenza n. 2100 ..... 173**
  Contributi - Prescrizione - Termine introdotto dalla legge n. 335 del 1995 - Operatività
- **Corte Cass. 12 febbraio 2003, sentenza n. 2092..... 183**
  Contributi - Inquadramento azienda - Doppio inquadramento - Esclusione
- **Corte Cass. 11 febbraio 2003, sentenza n. 2051 ..... 186**
  Pensioni - Abrogazione tacita - Nozione
- **Corte Cass. 8 gennaio 2003, sentenza n. 99 ..... 220**
  Prestazioni - Indennità di malattia - Mancato pagamento da parte del datore di lavoro - Pagamento diretto dell'INPS

INPS
ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE

1

GENNAIO-FEBBRAIO 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
MARIA TERESA DE STEFANIS
MARIO INTORCIA
GINO MADONIA
MIRELLA MOGAVERO
COSIMO PUNZI
ALESSANDRO RICCIO
ANTONINO SGROI
STEFANIA SOTGIA
SIMONA TERSIGNI

Segretarie di redazione:
DANIELA CORSI
VALERIA MASUTTI

Redazione, Amministrazione e Segreteria
Via della Frezza, 17 - 00186 ROMA
Tel. 065905-6337
Fax 065905-6746/6345
E-mail: Informazione.Previdenziale@inps.it

1

GENNAIO-FEBBRAIO 2003

SOMMARIO

INDICI pag. V

DOTTRINA

CINELLI M.: «"Flessibilità previdenziale" e tutela sociale dei liberi professionisti». » 1

DE DOMINICIS A.R.: «I provvedimenti cautelari a contenuto patrimoniale di competenza del giudice contabile». » 11

MAIO I.: «Disciplina della tutela della maternità e della paternità». » 29

SCHIAVONE G.: «Il diritto al lavoro dei disabili nella legge 23 marzo 1999 n. 68». » 56

SGROI A.: «Tutela previdenziale, pubblica o privata, delle persone che espletano lavori di cura non retribuiti scaturenti da responsabilità familiari». » 72

NOTE A SENTENZA

MANZI O.: «La scadenza del termine di prescrizione nell'obbligazione contributiva previdenziale». » 94

CAPURSO P.: «Problemi di diritto intertemporale della abbreviazione dei termini di prescrizione dei contributi previdenziali». » 110

ORSINGHER L.: «Spese per il trasporto dei dipendenti sostenute esclusivamente dal datore di lavoro: inclusione nella retribuzione imponibile e successione di leggi». » 118

FALCHI L.: «Inutilizzabili le dichiarazioni assunte senza le garanzie processuali nel corso di una attività amministrativa dopo l'emergenza degli indizi di reato». » 127

BUFFA F. - CASSANO G.: «Dipendente che viene trasferito e nuove frontiere risarcitorie (danno esistenziale)». » 135

GIURISPRUDENZA

CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Civili » 143

CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili » 158

CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Penali » 122

CORTE D'APPELLO - Sezioni Civili » 286

TRIBUNALI - Sezioni Civili » 300

TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI » 334

OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA (a cura di E. Bergamini) » 339

SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE (M. Nardi - G. Arenaccio) » 387

- *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

GIURISDIZIONE	*NUMERO DECISIONE*	*DATA*	*PAG.*
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Unite Civili)	1807/03 (Ord.)	6.2.2003	143
	17389/02	10.10/6.12.2002	149
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Civili)	2804/03	30.10.02/24.2.2003	158
	2790/03	31.10.02/24.2.2003	161
	2175/03	23.10.02/13.2.2003	164
	2100/03	26.11.02/2.2.2003	173
	2092/03	24.6.02/12.2.2003	183
	2051/03	21.10.02/11.2.2003	186
	1868/03	9.10.02/7.2.2003	189
	1865/03	13.11.02/17.2.2003	191
	1089/03	14.10.02/24.1.2003	193
	528/03	18.9.02/15.1.2003	197
	446/03	26.9.02/14.1.2003	199
	316/03	30.10.02/13.1.2003	205
	238/03	23.10.02/10.1.2003	209
	134/03	26.9.02/9.1.2003	214
	99/03	8.11.02/8.1.2003	220
	29/03	24.6.02/7.1.2003	222
	18342/02	9.10/28.12.2002	229
	18238/02	13.6/21.12.2002	232
	17657/02	5.6/11.12.2002	235
	17130/02	27.9/3.12.2002	242
	16518/02	11.6/22.11.2002	246
	16305/02	18.4/19.11.2002	248
	16302/02	26.9/19.11.2002	251
	16152/02	19.7/5.11.2002	256
	16142/02	24.5/18.11.2002	265
	15875/02	23.5.2002	267
	15813/02	10.7.2002	270
	15766/02	2.7/9.11.2002	274
	14158/02	11.4/2.10.2002	277
	13940/02	19.3/25.9.2002	279

GIURISDIZIONE	*NUMERO DECISIONE*	*DATA*	*PAG.*
	13535/02	7.5/16.9.2002	283
	12822/02	14.5/3.9.2002	103
	330/02	12.1.2002	83
	14097/01	13.11.2001	114
	11140/01	16.8. 2001	83
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Unite Penali)	45477/01	20.12.2001	122
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Brescia	422/01	25.10/23.11.2001	286
Catania	782/02	28.11/5.12.2002	287
Catania	734/02	21/28.11.2002	291
Milano	347/02	26.2/4.6.2002	293
Milano	293/02	9/16.6.2002	295
Venezia	271/02	14.5/27.7.2002	297
TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Agrigento	4388/02	2.5.2002	300
Biella		6.2.2002	103
Biella	157/02	24.10/13.11.2002	104
Milano	6824/02	31.1/29.3.2002	301
Milano	2290/02	7.2/22.3.2002	303
Monza	490/02	9/10.10.2002	306
Palermo	1701/02	30.5/16.8.2002	104
Palermo	1046/02	23.4/3.5.2002	308
Pisa (Ord.)		10.12.2002	313
Reggio Calabria (Ord.)		14.11.2001	133
Treviso	251/02	25.6/30.7.2002	322
Venezia	505/02	19.4/24.7.2002	327
Verona	147/02	6.3./28.6.2002	329
T.A.R.			
Lombardia	2514/02	30.5/18.6.2002	334

INDICE ANALITICO

CONTRIBUTI

- Agevolazioni connesse all'assunzione di lavoratori in mobilità - Coincidenza di assetti proprietari tra vecchio e nuovo datore di lavoro - Epoca del licenziamento - Riferimento temporale all'intero periodo della procedura di messa in mobilità. (pag. 297).
- Assicurazione per l'invalidità vecchiaia e superstiti - Contributi figurativi - Riscatto del periodo di laurea - Termine per il versamento della somma relativa - Natura essenziale *ex* D.M. 19 febbraio 1981 - Interpretazione di tale decreto effettuata in tal senso dal giudice di merito - Censurabilità in cassazione - Esclusione - Limiti. (pag. 265).
- Cooperative - Retribuzione imponibile - Applicazione della regola derogativa del calcolo della contribuzione dovuta su imponibili giornalieri convenzionali- Condizioni. (pag. 322).
- Impresa artigiana - Società in accomandita semplice - Configurabilità come impresa artigiana ai sensi dell'art. 3 della legge n. 443 del 1985 - Condizioni. (pag. 164).
- In genere - Condono previdenziale - Clausola di accertamento negativo della pretesa dell'Istituto previdenziale - Successiva domanda di condono non contenente la suddetta clausola - Accettazione da parte dell'Istituto previdenziale - Effetti - Cessazione della materia del contendere per carenza di interesse alla pronuncia di accertamento negativo. (pag. 193).
- In genere - Diritto ai contributi di pertinenza del Fondo pensioni lavoratori dipendenti - Prescrizione - Termine breve introdotto dall'art. 3 della legge 8 agosto 1995, n. 335 - Retroattività - Esclusione. (pag. 173).
- In genere - Retribuzione imponibile - Spesa sostenuta dal datore di lavoro per il trasporto gratuito dei dipendenti ad una sede periferica - Esclusione - Facoltatività dell'utilizzazione del servizio da parte dei lavoratori e mancata previsione di una indennità sostitutiva - Irrilevanza. (pag. 114).
- In genere - Riscatto degli anni di laurea - Funzione - Fondamento - Presupposti - Esistenza della possibilità di assicurazione per la relativa attività - Necessità - Fattispecie relativa a domanda di riscatto degli anni del corso di laurea proposta per un periodo in cui l'assicurazione obbligatoria per i commercianti non era ancora stata introdotta. (pag. 232).
- In genere - Soci di cooperative di lavoro - Contributi agevolati per provincia e per settore merceologico stabiliti da decreti ministeriali emessi in attuazione dell'art. 35 legge n. 903 del 1965, come previsto dal DPR n. 602 del 1970 - Ambito di operatività - Riferibilità anche ai soci operanti fuori dalla provincia considerata, purché di cooperativa avente ivi la propria sede - Esclusione. (pag. 161).
- Libretto personale - Funzione pubblica certificatoria - Obbligo dell'INPS di corretta annotazione della contribuzione maturata - Annotazione versamenti contributivi e contributi figurativi - Computabilità dei contributi figurativi ai fini della pensione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti - Non computabilità dei contributi figurativi ai fini della pensione anticipata di anzianità - Onere dell'assicurato di accertare l'esistenza del requisito contributivo in relazione alle diverse prestazioni richieste. (pag. 287).

- Prescrizione - Abbreviazione da 10 a 5 anni - Atti interruttivi anteriori - Effetti. (pag. 104).
- Prescrizione - Abbreviazione da 10 a 5 anni - Atti interruttivi successivi all'entrata in vigore della nuova legge ma anteriore alla sua operatività - Effetti. (pag. 104).
- Prescrizione - Abbreviazione da 10 a 5 anni - Disciplina transitoria. (pag. 103).
- Prescrizione - Rilevabilità d'ufficio. (pag. 103).
- Prescrizione - 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. (pag. 103).
- Previdenza complementare - Riscatto della posizione individuale in fondo pensione - Clausola statutaria limitatrice della misura della contribuzione riscattabile - Nullità - Esclusione. (pag. 235).
- Previdenza e assistenza sociale - Versamento di contributi prescritti - Esclusione. (pag. 83).
- Previdenza e assistenza sociale - Versamento di contributi prescritti - Esclusione - Art. 3 L. 335/95 - Applicabilità alle casse privatizzate - Applicabilità anche ai contributi prescritti prima della sua entrata in vigore. (pag. 83).
- Retribuzione imponibile - Addetti ai pubblici servizi di trasporto in concessione - Valore convenzionale dell'alloggio gratuito - Inclusione. (pag. 279).
- Retribuzione imponibile - Erogazioni del datore di lavoro a titolo di liberalità - Esenzione dalla contribuzione *ex* art. 12 della legge n. 153 del 1969 - Condizioni - Accertamento del giudice del merito in ordine al collegamento delle erogazioni con il rendimento dei lavoratori e l'andamento dell'azienda - Censurabilità in sede di legittimità - Limiti - Fattispecie. (pag. 248).
- Retribuzione imponibile - Esenzione dalla contribuzione *ex* art. 12 legge n. 153 del 1969 - Condizioni - Erogazioni effettuate dal datore di lavoro in ragione del rapporto di lavoro - Sufficienza - Somme corrisposte mensilmente - Qualificazione come indennità di anzianità - Erroneità - Computabilità ai fini contributivi - Sussistenza. (pag. 270).
- Retribuzione imponibile - Individuazione - Applicazione della regola generale fissata dall'art. 1 della L. n. 389/89 - Deroga alla stessa in forza di accordo intervenuto fra datore di lavoro e OO.SS. - Illegittimità. (pag. 322).
- Retribuzione imponibile - "Minimale" contributivo commisurato alle retribuzioni stabilite dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative - Nozione - Limitazioni derivanti dall'applicazione del "minimo retributivo costituzionale" - Rilevanza - Esclusione. (pag. 191).
- Retribuzione imponibile - Rapporto di lavoro a tempo parziale - Nullità per difetto di forma - Esecuzione di fatto - Minimale retributivo o ai fini contributivi - Disciplina *ex* art. 5, quinto comma, D.L. n. 726 del 1984 - Applicabilità - Esclusione - Fondamento. (pag. 267).

- Retribuzione imponibile - Rimborsi chilometrici - Sottoponibilità a contribuzione a meno che il datore di lavoro non dimostri che si versi nella ipotesi eccettuativa dei rimborsi a piè di lista. (pag. 322).
- Rimborso a lavoratore extracomunitario *ex* art. 22 D.lgs. 286/98 - Mancato rimpatrio nel paese di origine - Trasferimento in paese con il quale sussista convenzione in materia di sicurezza sociale - Insussistenza del diritto a rimborso. (pag. 329).
- Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Imprese operanti in circoscrizioni con rapporto tra iscritti alla prima classe delle liste di collocamento e popolazione residente in età da lavoro, superiore alla media nazionale - Interpretazione dell'art. 8, comma secondo, della legge n. 407 del 1990 - Requisiti per l'agevolazione contributiva - Ubicazione dell'impresa in una circoscrizione territoriale e residenza del lavoratore nella medesima circoscrizione - Fondamento. (pag. 283).
- Soggetti obbligati - In genere - Inquadramento delle imprese ai fini previdenziali - Doppio inquadramento - Ammissibilità - Esclusione - Attività iniziate prima della entrata in vigore della legge 9 marzo 1989, n. 88 - Applicabilità dei criteri precedentemente vigenti. (pag. 183).
- Soggetti obbligati - In genere - Servizi pubblici di trasporto gestiti da comuni - Contributi minori da versare all'INPS per i dipendenti - Individuazione. (pag. 229).
- Soggetti obbligati - In genere - Società cooperative artigiane - Obbligo contributivo a carico della società per i soci lavoratori all'interno dell'impresa - Sussistenza - Attività individuale esterna alla società da parte del socio - Irrilevanza. (pag. 209).
- Sospensione del termine di prescrizione *ex* art. 2, comma 19, del D.L. n. 463/1983, convertito nella L. n. 638/1983 - Abolizione di tale sospensione con efficacia retroattiva per effetto del comma 10 dell'art. 3 della legge n. 335/1995 - Condizioni. (pag. 173).

IMPIEGATO DELLO STATO E PUBBLICO

- Dipendenti INPS - Riscatto corso di laurea nel Fondo integrativo *ex* INAM - Efficacia del riscatto nell'assicurazione generale obbligatoria - Insussistenza diritto. (pag. 293).
- Giurisdizione civile - Giurisdizione ordinaria e amministrativa - In genere - Dipendente di ente locale in servizio nelle istituzioni scolastiche dello Stato - Passaggio nei ruoli statali ai sensi della legge n. 124 del 1999 - Richiesta di permanenza nei ruoli dell'amministrazione locale *ex* art. 8 di tale legge - Diniego da parte della p.a. - Controversia relativa - Giurisdizione del giudice ordinario - Devoluzione - Fondamento. (pag. 143).
- Pubblico impiego privatizzato - Cognizione del giudice ordinario - Disapplicazione di decreto ministeriale. (pag. 143).

INVALIDI CIVILI

- Assistenza e beneficenza pubblica - Prestazioni assistenziali - In genere - Controversie in materia di permanenza dei requisiti sanitari per continuare a fruire dei trattamenti economici di invalidità civile - Legge n. 448 del 1998 - Legittimazione processuale del Ministero del Tesoro - Sussistenza - Fondamento. (pag. 199).

LAVORO (RAPPORTO DI)

- Contratti di associazione in partecipazione - Presenza pluralità indici di subordinazione - È lavoro subordinato - Autonoma gestione turni di lavoro - Irrilevanza. (pag. 327).
- Lavoratore extracomunitario non regolarizzato - Omessa presentazione della dichiarazione di emersione da parte del datore di lavoro - Diritto del lavoratore di ottenere dall'autorità giudiziaria statuizione sostitutiva della dichiarazione di emersione - Sussistenza. (pag. 313).
- 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, D.L. n. 86 del 1988, convertito nella legge n. 160 del 1988 - Base di calcolo - Riferimento alle ultime retribuzioni percepite - Necessità - Riferimento alla retribuzione determinata ai fini del calcolo delle contribuzioni figurative per il computo della pensione - Esclusione. (pag. 242).
- Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Divieto di intermediazione e di interposizione (appalto di mano d'opera) - Sussistenza - Indici. (pag. 308).
- Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Tirocinio (apprendistato) - In genere - Contratto di formazione e lavoro - Inadempimento rilevante degli obblighi di formazione - Sistema sanzionatorio - Revoca delle agevolazioni contributive da parte dell'INPS - Mancanza della diffida inviata dall'Ispettorato del Lavoro - Irrilevanza. (pag. 222).
- Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Tirocinio (apprendistato) - In genere - Contratto di formazione e lavoro - Lavoratore già in possesso della competenza ed esperienza professionale al momento dell'assunzione - Vizio genetico di causa - Accertamento relativo - Incensurabilità in cassazione - Limite. (pag. 222).
- Lavoro subordinato - Estinzione del rapporto - Diritto alla conservazione del posto - Infortuni e malattie - Comporto - Calcolo - Giorni di assenza per il riacutizzarsi di patologia derivante da pregresso infortunio sul lavoro - Commutabilità - Esclusione - Condizioni - Accertamento da parte dell'INAIL della riconducibilità dell'assenza al riacutizzarsi della patologia professionale - Sufficienza - Percezione dell'indennità giornaliera - Necessità - Esclusione - Fattispecie relativa all'interpretazione del CCNL per i dipendenti dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato. (pag. 205).
- Lavoro subordinato - Prestazione resa in località diversa dalla città di residenza - Trasferimento ad altra sede - Richiesta provvedimento d'urgenza da parte del lavoratore - Esclusione. (pag. 133)

LEGGE

- Abrogazione tacita - Incompatibilità della nuova legge con quella precedente - Nozione - Abolizione da parte della nuova legge esclusivamente della *"ratio"* della legge precedente - Abrogazione tacita di quest'ultima - Configurabilità - Esclusione - Applicazione del principio in materia di integrazione al trattamento minimo delle pensioni. (pag. 186).

PENSIONI

- Casse di mutualità e fondi previdenziali - Previdenza marinara - Soppressione della Cassa nazionale per la previdenza marinara (disciplina *ex lege* n. 413 del 1984) - Conseguente passaggio dei lavoratori marittimi all'assicurazione generale obbligatoria gestita dall'INPS - Conservazione del trattamento precedente più favorevole per i lavoratori posti in pensione dal gennaio 1980 al compimento del quinquennio successivo alla soppressione - Successivi mutamenti della disciplina dell'A.G.O. in senso più favorevole rispetto alla precedente disciplina - Ininfluenza - Fondamento - Dubbi di illegittimità costituzionale - Manifesta infondatezza - Fattispecie relativa a pensione liquidata secondo la normativa della previdenza marinara nella vigenza della disciplina (poi abrogata) dei c.d. tetti pensionistici imposti alle pensioni dell'A.G.O. (pag. 251).
- Erogazione di quote di contingenza su due pensioni - Ripetibilità dell'indebito - Disciplina *ex* art. 1 c. 226 L. 662/1996 - Trattenuta da operarsi su importo lordo pensione. (pag. 295).
- Esercente piccola impresa commerciale - Pensione ai superstiti - Natura non costitutiva della iscrizione negli elenchi di cui all'art. 1, L. 23.7.66 n. 603 - Necessità titolo abilitativo - Mancata iscrizione negli elenchi - Diritto all'assicurazione obbligatoria - Esistenza -Esercizio abusivo di attività - Diritto all'assicurazione obbligatoria - Esclusione. (pag. 291).
- In genere - Richiesta di prestazione pensionistica all'Istituto assicuratore - Procedimento relativo - Natura - Inosservanza delle regole proprie o di quelle derivanti dalla legge n. 244 del 1990 o dei precetti di buona fede e correttezza - Effetti - Incidenza sul credito pensionistico - Esclusione. (pag. 158).
- Misura - In genere - Integrazione al trattamento minimo - Titolarità di più pensioni tutte a carico della medesima gestione e inferiori al minimo - Criteri di scelta della pensione da integrare - Art. 6, terzo comma, D.L. n. 463 del 1983 - Abrogazione tacita per effetto dell'art. 4, ottavo comma, legge n. 140 del 1985 - Esclusione - Conseguenze - Sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1998 - Contenuto. (pag. 186).
- Pensione di reversibilità - Figlio inabile - Titolarità pensione inabilità integrata al minimo - Requisito vivenza a carico *de cuius* - Insussistenza. (pag. 286).
- Responsabilità civile - Pensione di anzianità - Risarcimento danni da erronea comunicazione su numero contributi - Duplicazioni nel medesimo periodo - Riconoscibilità errore - Non sussiste responsabilità INPS. (pag. 306).
- Ricongiunzione contribuzione presso AGO e presso fondo Autoferrotranvieri - Valutazione retribuzione pensionabile - Fattispecie. (pag. 301).

PRESTAZIONI

- Assegno ordinario di invalidità - Contrasto fra consulenze tecniche - Adesione del giudice alle conclusioni formulate dall'ultimo consulente - Necessità di indicare le ragioni di tale adesione - Insussistenza. (pag. 189).
- Assicurazione contro la disoccupazione - Contributi e prestazioni - Indennità - In genere - Aspettativa sindacale non retribuita - Trattamento di disoccupazione *ex* art. 7, D.L. n. 86 del 1988, convertito nella legge n. 160 del 1988 - Base di calcolo - Riferimento alle ultime retribuzioni percepite - Necessità - Riferimento alla retribuzione determinata ai fini del calcolo delle contribuzioni figurative per il computo della pensione - Esclusione. (pag. 243).
- Assicurazione contro la disoccupazione - Contributi e prestazioni - Indennità - In genere - Indennità di mobilità *ex* art. 7 legge n. 223 del 1991 - Domanda del lavoratore in sede amministrativa - Necessità - Disciplina dell'indennità di disoccupazione - Applicabilità - Fondamento. (pag. 149).
- Assicurazione contro la disoccupazione - Sistema della integrazione salariale - Adeguamento automatico *ex* art. 1 D.L. n. 299 del 1994 - Incidenza sui trattamenti di mobilità - Limiti - Rivalutazione dell'indennità di mobilità in conseguenza delle variazioni dell'indice ISTAT - Esclusione - Dubbio di illegittimità costituzionale - Insussistenza (fattispecie relativa a periodi antecedenti all'entrata in vigore dell'art. 45 legge n. 144 del 1999). (pag. 256).
- Assicurazione contro la tubercolosi - Indennità postsanatoriale e assegno di cura e sostentamento - Funzione - Condizioni - Ricovero per una forma patogena tubercolare in fase attiva - Inclusione. (pag. 246).
- Assicurazione contro le malattie - Assistenza economica - Indennità di malattia - Visite di controllo - Dovere di cooperazione - Reperibilità - Allontanamento del lavoratore malato dal proprio domicilio - Comunicazione all'organo di controllo - Accertamenti e valutazioni relativi - Giudice di merito - Devoluzione - Censurabilità in sede di legittimità - Limiti - Fattispecie relativa ad allontanamento dal domicilio comunicato al datore di lavoro e non all'organo di controllo. (pag. 274).
- Cassa Integrazione Guadagni ordinaria - Condizioni - Transitorietà situazione difficoltà impresa - Esubero personale - Incompatibilità. (pag. 334).
- Fondo di Garanzia - TFR - Accollo *ex lege* - Prova effettiva incapienza patrimonio debitore - Necessità. (pag. 303).
- Indennità di malattia - Mancato pagamento della stessa da parte del datore di lavoro - Diritto del lavoratore di richiedere il pagamento all'INPS - Sussistenza. (pag. 220).

PROCEDIMENTO CIVILE

- Cessazione della materia del contendere - Natura della pronuncia - Presupposti - Impossibilità di procedere alla definizione del giudizio per il venir meno dell'interesse delle parti - Insussistenza delle condizioni per una declaratoria di rinuncia agli atti o alla pretesa sostanziale - Fattispecie. (pag. 193).

- Controversie - Prova - Verbali degli organi amministrativi - Funzionari ispettivi degli enti previdenziali - Compiti e funzioni - Valore probatorio dei verbali da essi redatti - Limiti. (pag. 277).
- Impugnazioni civili - Impugnazioni in generale - Legittimazione all'impugnazione - In genere - Morte della parte dopo la pubblicazione della sentenza di primo grado e prima della notifica della stessa, effettuata senza specificare se a nome degli eredi e senza fornire indicazioni sulle generalità di questi - Decorrenza del termine "breve" per l'impugnazione - Esclusione - Appello proposto contro la parte deceduta - Nullità - Sanatoria per effetto della costituzione degli eredi, prima della scadenza del termine annuale per l'impugnazione - Ammissibilità. (pag. 214).
- Impugnazioni civili - Impugnazioni in generale - Notificazione - Nullità - In genere. (pag. 214).
- Prova - Redditi percepiti - Dichiarazione dei redditi - Esclusione. (pag. 300).

PROCEDIMENTO PENALE

- Dichiarazioni - Oggetto di testimonianza (divieto) - Dichiarazioni rese nel corso di attività ispettiva o di vigilanza da soggetto poi sottoposto a procedimento penale - Operatività del divieto - Presupposti - Fondamento - Fattispecie relativa a deposizione di ispettore del lavoro. (pag. 122).

SANZIONI AMMINISTRATIVE E DEPENALIZZAZIONE

- Ordinanza ingiunzione - Sopravvenuta abolizione - Art. 116, comma 12, legge 388/2000 - Retroattività - Esclusione. (pag. 308).
- Applicazione - Contestazione e notificazione - Ordinanza-ingiunzione - Periodo anteriore all'adozione dell'euro come moneta esclusiva sul territorio nazionale - Indicazione dell'importo della sanzione anche in euro - Necessità - Esclusione - Fondamento. (pag. 197).

TRIBUTI (IN GENERALE)

- Potestà tributaria di imposizione - Soggetti passivi - Solidarietà tributaria - Coobbligato d'imposta - Giudicato favorevole - Estensione ad altro coobbligato - Presupposti. (pag. 214).

MAURIZIO CINELLI

Ordinario di Diritto del Lavoro presso l'Università di Macerata

«FLESSIBILITÀ PREVIDENZIALE» E TUTELA SOCIALE DEI LIBERI PROFESSIONISTI (*)

1. — La flessibilità previdenziale e le sue fonti.

Nei territori della previdenza sociale il riferimento al concetto di flessibilità potrebbe apparire come una contraddizione in termini.

Infatti, lo specifico settore dell'ordinamento è noto come quello in cui, in via di principio, esiste il minimo di elasticità (se non addirittura nessuna elasticità) per chi sia chiamato ad interpretarne, a fini applicativi, le relative norme.

Per altro verso, invece, il concetto di flessibilità previdenziale — o, secondo una più moderna terminologia, *flexi-security* — sembra poter evocare un arco assai vasto di accezioni: da un'accezione che ha come riferimento l'ovvio (l'adeguamento ai mutamenti dello specifico referente), ad altre che si richiamano ad eventi che potrebbero considerarsi estranei, a ben vedere, alla specifica materia, perché espressione di utilizzo anomalo delle tecniche e degli strumenti previdenziali (impiego a fini di politica economica, di politica demografica, di mera assistenza, ecc.).

È chiaro, tuttavia, che in tal caso si tratta di elasticità affidate non già all'interprete, bensì al legislatore o alla potestà normativa degli enti autonomi (così come, in altri casi ancora, all'autonomia collettiva).

D'altra parte, le (poche) fonti normative previdenziali che espressamente si richiamano alla flessibilità non aiutano certo ad orientarsi nei meandri che quel riferimento lascia intravedere o concorre a determinare. Nella norma di apertura dell'ultima legge organica di riforma pensionistica — l'art. 1, comma 1, l. n. 335/1995 —, la flessibilità è esplicitamente evocata e qualificata, addirittura, come un "principio" delle "condizioni di accesso alle prestazioni". Analogamente, nella norma — art. 3, comma 1, l. n. 421/1992 — che detta i criteri per la disciplina della previdenza complementare, quale "secondo pilastro" del sistema previdenziale statale, si stabilisce che le forme di detta previdenza siano "articolate secondo criteri di flessibilità e diversificazione per categorie".

(*) Rielaborazione dell'intervento sul tema "L'avvocatura e la previdenza forense nello sviluppo economico del paese", trattato in occasione della 8ª Conferenza nazionale sulla previdenza forense, svoltasi a Sorrento nei giorni 26-29 settembre 2002.

Ancor più ampie flessibilità si prospettano nei disegni di riforma, come, in particolare, nel caso della "liberalizzazione" del pensionamento per vecchiaia, cui si fa riferimento nel d.d.l. AC n. 2145 (ora AS n. 2058) di delega in materia previdenziale, tuttora in discussione in Parlamento.

2. — I significati della flessibilità previdenziale.

In realtà, nonostante la trasparente enfasi dei riferimenti normativi testé citati, il carattere flessibile della disciplina previdenziale non è un portato dei recenti interventi di riforma, bensì un connotato risalente e scontato. Lo dimostra, non fosse altro, la stessa fortuna che l'impiego dello strumento delle assicurazioni sociali ha mantenuto nel tempo: uno strumento tecnico che ha segnato la nascita stessa della previdenza sociale; ne ha costantemente accompagnato lo sviluppo, nonostante i vari, e anche radicali, mutamenti intervenuti nel contesto sociale, economico, politico di riferimento; interessa tutti indistintamente i vari regimi (pluralismo).

In tale prospettiva, è chiaro che flessibilità vuol dire, innanzitutto, "adattabilità ai mutamenti".

Tuttavia, la "flessibilità previdenziale" non è solo questo: essa è espressione significativa anche della capacità di generare o indirizzare mutamenti, qualità intrinseca, invero, agli strumenti previdenziali. In tal senso, la "flessibilità" gioca un ruolo attivo, proiettato all'esterno dei rapporti: emblematiche, al proposito, le forme di tutela previdenziale riferite ad attività lavorative non oggetto di scambio in senso tecnico, come quelle delle casalinghe e dei soggetti che hanno responsabilità di cura familiare, in genere.

Il quadro, comunque, si rivela più articolato e ricco di implicazioni (ma non, per questo motivo, più agevolmente definibile), se dalla considerazione delle affermazioni di principio e dai dati testuali si passa alla considerazione della prassi legislativa e alla sue implicazioni, come subito vedremo.

3. — Le manifestazioni della flessibilità.

In proposito, assai praticato e noto è, innanzitutto, il ruolo di strumento di politica economica ed industriale, che, di fatto, viene perseguito sia attraverso tecniche di modulazione dell'obbligazione contributiva previdenziale, che attraverso la pratica dei c.d. ammortizzatori sociali; sia attraverso misure di agevolazione o sollecitazione dell'uscita dal lavoro (prepensionamenti, mobilità lunga, ecc.), che attraverso misure di agevolazione dell'accesso al lavoro (*part time*, contratti di formazione e lavoro, ecc.), o di compensazione della graduazione dei livelli salariali (come nella disciplina dei lavori socialmente utili e, in una possibile prospettiva, in quella dei patti e contratti d'area).

Una diversa tipologia di manifestazioni della flessibilità può essere ravvisata nelle ipotesi in cui poteri di intervento regolativo — e, quindi, di adattamento alle mutevolezza dell'esistente — vengono trasferiti dalla sfera del legislatore a quella delle parti sociali o della pubblica amministrazione: così vieppiù risultando eroso lo storico monopolio (peraltro, mai veramente assoluto) della legge —, ma, nel contempo, risultando più vicina (e quindi più sensibile o più sollecita) la fonte regolativa all'oggetto regolato.

In tale ambito si colloca, ad esempio, il potere di intervento per atto amministrativo sulle agevolazioni contributive alle imprese del Mezzogiorno (art. 2, l. n. 21/1994), sul complesso delle componenti della retribuzione soggetta a imposizione contributiva (art. 17, comma 1, d.lgs. n. 503/1992), e, soprattutto, sui parametri per il calcolo delle pensioni nel regime generale, quando tanto giustifichino variazioni del prodotto interno lordo o del rapporto contributi-pensioni (c.d. clausole di salvaguardia: art. 1, commi 5, 11 e 14, l. n. 335/1995).

Ma in tale ambito idealmente può essere collocata, per ciò che qui maggiormente interessa, anche la autonomia normativa riconosciuta agli enti privatizzati di categoria (d.lgs. n. 509/1994; art. 3, l. n. 335/1995).

Nel medesimo contesto, tuttavia, possono essere idealmente collocati anche i poteri, affidati all'autonomia collettiva, di fissare ipotesi di decontribuzione del salario di produttività (art. 1, l. n. 608/1996; art. 2, l. n. 135/1997) o di definire, in via sperimentale (salva la successiva incorporazione in apposito regolamento governativo, e per particolari, determinati casi), forme privatistiche di ammortizzatori sociali, in settori e casi per i quali non sono previsti quelli pubblici (art. 2, comma 28, l. n. 662/1996), o, ancora, di ritagliare, anche ai fini della contribuzione previdenziale, l'ambito della "retribuzione dovuta" (art. 3,l. n. 402/1996), nonché, a ben considerare, la stessa disciplina della previdenza complementare (d.lgs. n. 124/1993 e successive integrazioni).

Infine, il concetto di flessibilità può essere utilmente richiamato in relazione ad un'ulteriore, distinta fenomenologia: quella rappresentata dai casi, sempre più numerosi, nei quali aspetti (anche non marginali) della tutela previdenziale vengano, per così dire, "personalizzati", perché rimessi alla scelta discrezionale e alla "manipolazione" del soggetto protetto (flessibilità come "responsabilizzazione").

Si tratta, soprattutto, delle situazioni in cui la legge — per finalità diverse, che oscillano tra l'esigenza di risparmio di risorse pubbliche e quella del conseguimento del consenso, attraverso la gratificazione di interessi individuali più o meno diffusi, ma sempre di non secondario rilievo politico — attribuisce all'assicurato il diritto di scegliere tra più prestazioni previdenziali possibili (art. 3, l. n. 407/1990; art. 2, l. n. 451/1994) o addirittura di scegliere il regime previdenziale cui assoggettarsi (l. n. 274/1991) o il regime di calcolo della pensione (art. 3, comma 13, l. n. 335/1995); di "massimizzare" i benefici assicurativi, attraverso forme varie di opzione per la permanenza in servizio oltre l'età pensionabile (art. 6, l. n. 54/1982; art. 6, l. n. 407/1990; art. 1, commi 3, 4 e 5, d.lgs. n. 503/1992), o attraverso l'istituto della ricongiunzione (l. n. 29/1979; l. n. 45/1990); di scegliere (nella fascia temporale consentita dalla l. n. 335/1995) la data del pensionamento per vecchiaia; e così via.

4. — La flessibilità come valore: a) la flessibilità sistematica.

Tale fenomenologia rende evidente come la *flexi-security*, realizzandosi attraverso modalità specifiche, in qualche misura può seguire logiche indipendenti (se non alternative) rispetto ad altri interventi manipolativi, quali sono quelli che si esercitano sui modelli di rapporto di lavoro o, più in generale, sulle discipline del mercato del lavoro.

Non è certo mia intenzione affrontare qui il profilo ideologico della questione, che per tal via si manifesta. Non sarebbe giusto, però, omettere di esplicitare che la flessibilizzazione è indubbiamente un arricchimento dello strumento cui la stessa si riferisce, un valore aggiunto, giacché vale a migliorarne le potenzialità, nella direzione di forme di protezione meglio calibrate sulle ragioni dell'esistente e, dunque, in definitiva, più "adeguate".

Al proposito, può essere giudicata emblematica la scelta assunta dalla riforma pensionistica del 1995 di commisurare la pensione alla contribuzione versata per conto del lavoratore in tutto l'arco della vita lavorativa di questo (anziché commisurarla al livello di reddito raggiunto, come avveniva in precedenza).

La novità consiste nell'aver posto un vincolo sui tassi di rendimento delle pensioni, calcolato in anticipo e strettamente collegato alla speranza di vita media residua e alle variazioni del reddito nazionale, nonché nell'aver fissato meccanismi semiautomatici di adeguamento. In questo, il criterio contributivo risulta molto più duttile del criterio retributivo (flessibilità "sistematica").

L'assunzione del metodo contributivo di calcolo della pensione, d'altra parte, è sicuramente fattore destinato a favorire la costituzione di una base di protezione sociale del lavoro, in tutte le sue manifestazione e al di là di ogni possibile vicenda di frammentazione dell'attività lavorativa. Ed, infatti, ad esso cominciano ad aprirsi (seppure ancora timidamente) anche i regimi previdenziali dei liberi professionisti.

Ed, anzi, in tal via, la flessibilità previdenziale è destinata ad operare in senso riequilibratore delle flessibilità della disciplina del lavoro: mentre queste ultime inevitabilmente tendono alla frammentazione dei percorsi di lavoro e di vita sia in considerazione delle alternanze tra periodi di attività e periodi di inattività), la disciplina previdenziale, al contrario — attraverso gli istituti della cosiddetta totalizzazione (art. 71, legge n. 388 del 2000), o della ricongiunzione (legge n. 29 del 1979; legge n. 45 del 1990), ma anche, come subito dirò, attraverso i riscatti, la contribuzione volontaria e, eventualmente, la contribuzione figurativa —, svolge (può svolgere) l'eminente funzione di ricomporre i frammenti in unità, o, comunque, di neutralizzare gli effetti della discontinuità lavorativa.

5. — Segue: b) flessibilità e vicende circolatorie.

Ed, in effetti, per essere flessibile secondo il giusto e il dovuto, la previdenza sociale non può preoccuparsi del "lavoro che cambia", senza preoccuparsi anche di "chi cambia lavoro".

E, in effetti, in un contesto economico e sociale dinamico come l'attuale, dove sono sempre più frequenti (e per un sempre maggiore numero di lavoratori) "vicende circolatorie attraverso i lavori", grande peso assume la garanzia della ricomposizione delle posizioni assicurative "decentrate", cioè frazionate tra i diversi regimi assicurativi propri dei lavori "attraversati".

In altri termini, la flessibilità previdenziale si presenta, in tale prospettiva, come elemento complementare essenziale della flessibilità del lavoro e dei "modi" di lavorare.

6. — Segue: c) flessibilità e universalizzazione delle tutele.

A quest'ultimo proposito, va inoltre notato che la flessibilità previdenziale appare prestarsi a svolgere un ruolo particolarmente efficace nei confronti di quelle iniziative che si realizzano, non tanto attraverso interventi creativi e manipolativi di modelli di lavoro (la "flessibilità applicata agli strumenti"), quanto attraverso l'intervento sugli *standard* di tutela: cioè, sul complesso di misure e garanzie minimali.

Innanzitutto, infatti, attraverso l'individuazione e la generalizzazione di tali misure e garanzie, al lavoro (nelle sue varie possibili forme e regolamentazioni) può essere assicurato, nell'ambito di una puntuale attuazione dei precetti costituzionali, un connotato ed una dignità uniformi. Inoltre e comunque, in tal modo si agevola la libertà di scelta individuale e collettiva, secondo propensione ed interesse, tanto sul fronte dei lavoratori che su quello dei datori di lavoro (la "flessibilità applicata alle situazioni"), così favorendo, nel contempo, un più fisiologico svolgimento di rapporti.

In tal senso, il processo di "universalizzazione" della tutela previdenziale, che dopo un lungo periodo di incerti tentativi, ha preso avvio dalla estensione dell'assicurazione obbligatoria al lavoro subordinato (art. 11, l. n. 537/1993), per realizzarsi, infine, attraverso il riferimento a tutto l'arco del lavoro autonomo (art. 2, comma 26, l. n. 335/1995; d.lgs. n. 103/1996; art. 1, commi 196, 202 e 203, l. n. 662/1996), ed, in prospettiva, a tutto l'arco del lavoro associato (d.d.l. n. 2058), rappresenta un indubitabile, fondamentale fattore di progresso della tutela del lavoro in generale (artt. 4 e 35 Cost.) e, insieme, di stabilizzazione delle regole della concorrenza.

Ma esso rappresenta anche (e non va sottovalutato) un fattore importante di attenuazione (se non ancora di eliminazione) delle ragioni di innaturali forzature e vincoli (e, dunque, anche di disutile proliferazione di contenzioso giudiziario) nella qualificazione giuridica di modelli lavorativi (allo stato) *border line* tra autonomia e subordinazione (la "flessibilità che supera se stessa").

In sostanza, come già osservato, rispetto allo "strumento", la flessibilità è sicuramente un "valore". Il giudizio finale, tuttavia — non sembri ovvio sottolinearlo ancora —, va portato sui "modi" e sugli "effetti" dell'impiego di detto potenziato strumento, affinché il "potenziamento" non si risolva in un disvalore: cioè, nella "precarietà" della situazione di lavoro e protezione.

7. — Peculiarietà della flessibilità nei regimi previdenziali dei liberi professionisti.

La flessibilità applicata ai regimi previdenziali dei liberi professionisti presenta caratteri fisionomici in buona parte specifici.

Innanzitutto, va rilevato che alla "modulazione" delle regole della previdenza dei liberi professionisti sono estranee le finalità di sostegno dell'occupazione che, viceversa, in gran parte giustificano tale connotazione nel regime previdenziale del lavoro subordinato.

Peraltro, anche in tale settore detta modulazione si giustifica in funzione della "responsabilizzazione" degli interessati, ma, soprattutto, in relazione all'esigenza di adattamenti ai mutamenti che interessano le modalità di svolgimento della professione, le propensioni di coloro che vi si dedicano, l'evoluzione della realtà socio-economica nella quale i liberi professionisti sono destinati ad operare.

Ed, in effetti, non si può non essere consapevoli che l'assetto attuale e, tanto più, quello futuro dei sistemi previdenziali di categoria dipendono non soltanto dallo sviluppo delle dinamiche interne alle singole professioni, ma anche da più generali fenomeni economico-sociali in atto, i cui influssi, così come non hanno tardato a farsi sentire sui sistemi generali di sicurezza sociale di pressoché tutti i paesi dell'area alla quale apparteniamo, non possono risparmiare i sistemi particolari, quali, appunto, quelli che qui si considerano.

Spostando, dunque, l'attenzione su questi, mi sembra che almeno tre siano i fenomeni che attualmente meritano particolare considerazione, rispetto agli altri: il processo di invecchiamento della popolazione, l'incremento dell'occupazione professionale femminile, la mobilità degli attivi (o, se vogliamo, la "circolarità" nelle occupazioni).

Al proposito, va innanzitutto precisato che l'invecchiamento medio della popolazione, che nel settore del lavoro subordinato aggrava la sproporzione tra attivi e pensionati (con conseguenti, sempre maggiori oneri previdenziali a carico dei primi), non ha le medesime cause e la medesima intensità nell'ambito delle previdenze di categoria. Qui, infatti, la variazione di quel rapporto dipende essenzialmente da fattori naturali, generali (l'allungamento medio della vita, conseguente al miglioramento delle condizioni generali dell'ambiente e igienico-sanitarie), e non anche da fattori occupazionali o da sperequazioni tra tasso di natalità e tasso di mortalità. Variazioni anche sensibili potrebbero derivare, semmai, da eventi che riducano o rallentino la possibilità di accesso alla professione.

La "femminilizzazione" delle libere professioni è un processo in via di progressiva accelerazione. Il fenomeno, d'altra parte, è particolarmente intenso ed evidente nelle facoltà di giurisprudenza, e, necessariamente, di riflesso, nella professione forense.

Soltanto un'attenta analisi di tipo sociologico potrà illuminare su comportamenti, preferenze, scelte nell'organizzazione dell'attività professionale di questa componente essenziale e in progressiva crescita, ancora poco noti, ma sicuramente molto importanti ai fini di un equilibrato assetto normativo delle relative forme di tutela previdenziale.

È noto, d'altra parte, che la vita media femminile è superiore a quella maschile. Ed è altrettanto noto che, sul piano previdenziale, ciò implica, in proporzione, un maggior onere finanziario della quota femminile delle pensioni, e, a parità di età di pensionamento, ovviamente un maggior rendimento, in termini reali, delle singole pensioni, con un costo reale maggiore e solo parzialmente compensato dal minor numero, su quello stesso versante, delle pensioni di reversibilità.

Infine, va ricordato che le caratteristiche nel mondo del lavoro, sempre più imperniate sulla mobilità degli attivi, si riflettono anche nelle libere professioni, in genere, e nell'avvocatura, in particolare. Anzi, si può stimare che, nel prossimo futuro, un numero sempre più alto di avvocati avrà, al momento del compimento dell'età pensionabile, uno spezzone assicurativo in un altro regime previdenziale, e che, dunque, il suo diritto al pensionamento (o comunque, il livello del suo trattamento pensionistico) potrebbe essere in concreto condizionato dalla possibilità giuridica o dalla modalità di "compattamento" di spezzoni assicurativi di regimi diversi o dalla "attuazione" di alcune determinate attività all'interno di quella che caratterizza, in ipotesi, il regime previdenziale prevalente: tipici i casi dei componenti delle c.d. "autorità indipendenti" (art. 39, legge n. 488 del 1999), dei magistrati onorari aggregati (art. 8, legge n. 276 del 1997), degli amministratori locali (art. 86, d.lgs n. 267 del 2000), i cui trattamenti economici vengono attratti nel regime previdenziale di precedente loro iscrizione.

Si tratta di un fenomeno di flessibilità nella costruzione delle pensioni in crescita — e, ovviamente, non solo nel settore delle libere professioni —, che dà il segno di una possibile, non lontan, evoluzione dell'intero sistema previdenziale in forme che potrebbero essere anche sensibilmente diverse da quelle finora sperimentate.

8. — Segue: la mobilità dei professionisti nei territori dell'Unione europea.

D'altra parte, volendo focalizzare l'attenzione sulla mobilità dei liberi professionisti, in generale, e degli avvocati, in particolare, nei territori della Comunità europea, si deve prendere atto che il relativo fenomeno se non è ancora particolarmente diffuso, è tuttavia una realtà giuridica e pratica ormai scontata e in progressiva, inarrestabile crescita.

Come è noto, l'esercizio delle libere professioni nell'ambito del diritto comunitario, trova la sua disciplina fondamentale nei capi del Trattato dedicati alla libera circolazione dei servizi ed alla libertà di stabilimento e nella Direttiva n. 5 del 1998, attuata nel nostro ordinamento dal d.lgs. 2 febbraio 2001 n. 96. Di tale aspetto si è da ultimo occupata, come è noto, la sentenza della Corte di giustizia 7 marzo 2002, causa C-145/99, la quale ha avuto modo di affrontare, innanzitutto, l'annosa questione relativa alla distinzione tra libera prestazione dei servizi e libertà di stabilimento.

Mentre la libera prestazione dei servizi, nel suo nucleo fondamentale, implica il diritto del cittadino comunitario di svolgere un'attività economica retribuita mediante temporaneo trasferimento in Stato membro dell'Unione diverso da quello di origine, il diritto di stabilimento, riconosciuto sia alle persone fisiche che giuridiche, importa, invece, la vera e propria "integrazione nel sistema economico e sociale" del Paese in cui si intende esercitare la propria professione; in tal caso, dunque, il cittadino comunitario diviene partecipe in maniera stabile e continuativa della "vita economica di uno Stato membro diverso da quello di origine".

La Corte di giustizia non ha mancato di sottolineare che "è giusto riconoscere ad uno Stato membro il diritto di provvedere, affinché un prestatore di servizi, la cui attività si svolga per intero o principalmente sul territorio di detto Stato, non possa utilizza-

re la libertà garantita dall'art. 59 (oggi 49) allo scopo di sottrarsi alle norme per l'esercizio della sua professione la cui osservanza gli sarebbe imposta ove egli si stabilisse nello Stato in questione"; una simile situazione deve, infatti, venir regolata dalla norme sul diritto di stabilimento e non da quelle sulla prestazione di servizi.

Ma il richiamo, che la Corte fa, all'art. 50 (*ex* art. 60), ultimo comma, può essere letto anche nel senso della necessità di scongiurare il rischio che, per converso, gli Stati membri estendano ad un'attività di carattere temporaneo (prestazione di servizi) gli stessi oneri imposti ai cittadini dello Stato membro in cui la prestazione stessa è effettuata, privando in tal modo di qualsiasi effetto utile le disposizioni dettate dal Trattato in materia di servizi.

Il diritto comunitario, in sostanza, non consente che gli Stati membri impongano al professionista, semplice prestatore di servizi, obblighi quali l'iscrizione all'Ordine professionale di appartenenza; il versamento di quote; il rispetto della normativa locale in materia di incompatibilità; e, per quanto qui in particolare rileva, l'assoggettamento al relativo regime pensionistico ovvero ai criteri di calcolo degli onorari. Tali incombenti, viceversa, gravano, come è giusto, sul professionista che eserciti il diritto di stabilimento.

9. — I limiti alla **flexi-security.**

Sembra giusto, a questo punto, accennare brevemente ai connotati della "flessibilità previdenziale" o, per meglio dire, ai suoi "limiti dimensionali".

Naturalmente, le possibilità di impiego in maniera flessibile della disciplina previdenziale non è senza limiti, ma, anzi, conosce vincoli concettuali e tecnici particolarmente stringenti, e che accomuna tutti i regimi previdenziali obbligatori, compresi quelli dei liberi professionisti.

Ed, infatti, particolarmente stringente è, innanzitutto, il limite tecnico rappresentato dal criterio di finanziamento e gestione, adottato da epoca risalente: il criterio della ripartizione.

Per ciò che riguarda le prestazioni correnti, dovendo queste essere finanziariamente alimentate dalla contribuzione corrente, qualsiasi (ipotetico) restringimento della relativa base contributiva implicherebbe (a parità di condizioni) un aggravio degli oneri per coloro che restano. Donde la difficile ammissibilità, allo stato attuale, di forme di *opting out*; salvo che non si voglia che il minor introito venga recuperato e compensato da un corrispondente intervento della finanza pubblica: il che, però, è istituzionalmente precluso alle forme di previdenza dei liberi professionisti.

Ma da qui anche la necessità di riconoscere che la parziale conversione dell'attuale sistema a ripartizione in sistema a capitalizzazione da ottenere per il tramite della previdenza complementare (si veda, al proposito, ancora il d.d.l. n. 2058), è una scelta opportuna; anche in tal caso, però, con alcune riserve, posto che occorre comunque preoccuparsi di evitare che detta scelta finisca per costituire un (ulteriore) fattore di divaricazione sociale tra abbienti e non abbienti.

Condizionamenti forti, sul pianto dei valori, derivano comunque, *in primis*, dai principi costituzionali: innanzitutto, dal principio dell'adeguatezza di mezzi e prestazioni.

Per effetto di quei principi (artt. 2, 3, 36 e 38 Cost.), quello che, come si è ricordato, la stessa legge ordinaria denomina *principio di flessibilità* nella determinazione delle prestazioni previdenziali (art. 1, legge n. 335 del 1995) è pregiudizialmente destinato a subire un condizionamento, per così dire, di carattere "primario". E ciò pur dovendo convenirsi che, all'interno dello spazio (astrattamente) invalicabile delimitato da quei precetti costituzionali, il risultato garantito — l'"adeguatezza" della tutela — possa venir legittimamente perseguito attraverso forme e strumenti diversi, e, dunque, in ipotesi, anche attraverso la combinazione "flessibile" di prestazioni economiche individualizzate e di prestazioni non individualizzate, o servizi (ma, volendo, anche attraverso forme fondate sull'autonomia privata, del genere "clausole sociali", in massima parte da inventare).

Al proposito, c'è da tener conto anche di quanto dettato dalla legge di riforma pensionistica n. 335 del 1995 a proposito di armonizzazione che, in fondo, è espressione del principio di cui all'art. 3 Cost.

Ed, in effetti, l'obiettivo dell'armonizzazione degli ordinamenti pensionistici, che quella legge, pur nel rispetto della pluralità degli organismi assicurativi (art. 1, comma 1°), si è prefisso, facendone un principio dell'intera riforma, non potrà non incidere anche sulla disciplina sostanziale delle previdenze di categoria e, dunque, rappresentare, di fatto, una innovativa misura di ridimensionamento dei criteri di autonomia e di separazione delle tutele, che, viceversa, si è voluto che caratterizzassero il provvedimento sulla privatizzazione (d.lgs. n. 509 del 1994).

10. — Rapporto tra previdenza e territorio: sugli effetti della recente riforma costituzionale.

A questo punto, per completare la veloce "carrellata" sul tema, non resta che interrogarsi sui condizionamenti impliciti della recente riforma costituzionale (l. Cost. n. 3/2002).

Il nuovo art. 117 Cost., nel prevedere espressamente (comma 1, lett. m) che la competenza legislativa esclusiva del legislatore nazionale sia limitata alla sola "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che debbono essere garantiti su tutto il territorio nazionale", ammette implicitamente la possibilità di regolamentazioni differenziate in relazione a detti diritti.

Naturalmente, si tratterà di accertare (ma ce lo potrà compiutamente chiarire soltanto la giurisprudenza costituzionale) quale è il tasso di diseguaglianza che l'ordinamento può tollerare, per consentire la differenziazione dell'entità autonoma.

Ma si pone anche un altro problema (cui, naturalmente, qui si può soltanto accennare): si tratta di accertare, in particolare, se la "relativizzazione" del principio di eguaglianza, che appare discendere dalla recente innovazione, sia suscettibile di influire anche sull'apprezzamento di clausole generali — pur contenute in norme non toccate dalla riforma —, come, in particolare, quella dell'adeguatezza, di cui all'art. 38, comma 2, Cost. o, addirittura, sull'apprezzamento del principio di solidarietà, e sui termini in base ai quali apprezzare in concreto (d'ora in poi) la razionalità delle diversificazioni di regolamentazione previdenziale.

La risposta, almeno ad un primo approccio, dovrebbe essere negativa, in considerazione, innanzitutto, del divieto (art. 120 Cost., nel testo novellato) imposto alle Regioni di "adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni", o che possano "limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale", ma anche in considerazione della riserva della "tutela della concorrenza alla potestà legislativa esclusiva dello Stato".

Certa è, comunque, l'esigenza di tornare a meditare sui concetti in merito ai quali una comune convenzione poteva dirsi ormai acquisita: e ciò, quantomeno, in considerazione dell'ingresso, per la prima volta, nella Carta costituzionale dei termini "previdenza sociale" e "previdenza complementare e integrativa", senza che a tale novità si accompagni qualsiasi, pur minima, indicazione che valga a determinare i confini (o le connotazioni) delle materie così evocate, e ad evitare che risalenti incertezze possano venire rinfocolate.

L'inclusione della "previdenza complementare e integrativa" tra le materie per le quali la Regione ha potestà legislativa concorrente pone, d'altra parte, problemi specifici e di non agevole soluzione, quantomeno in considerazione del fatto che la previdenza complementare è tipicamente materia oggetto di rapporti interprivati. Pertanto, la sua attribuzione alla competenza legislativa concorrente delle Regioni appare prospettare lo stesso dilemma interpretativo che pone l'attribuzione a quella competenza della "tutela e sicurezza del lavoro": la potestà della Regione deve ritenersi limitata alla disciplina propriamente pubblicistica, oppure, in deroga alla competenza esclusiva in materia di rapporti di diritto civile ("ordinamento civile e penale") attribuita al legislatore nazionale, deve intendersi riferita anche agli aspetti civilistici del rapporto di previdenza complementare?

È chiaro che ove si debba accedere, in ipotesi, alla seconda interpretazione, si porrebbe il problema della applicabilità alla potestà regionale dei medesimi limiti, in merito ai rapporti civilistici che intercorrono tra privati nelle materia attribuite alle stesse Regioni, già individuati dalla giurisprudenza costituzionale, sia pure sotto la previgente disciplina, ma, comunque, in relazione a norme della Costituzione non toccate dalla riforma. Salvo ritenere che l'innovazione rappresentata dall'inserimento tra le materie oggetto di potestà legislativa concorrente della Regione di materia, come la previdenza complementare, tipicamente oggetto di rapporti interprivati, sia suscettibile di essere apprezzata come elemento che rende non più attuale quella giurisprudenza. Come si può constatare, questioni assai gravi, che non possono, certo, essere neppure sfiorate in questa sede.

Infine, per non dimenticare un elemento altrettanto essenziale del quadro, è opportuno far mente locale ai problemi che si prospettano per l'ipotesi in cui — come è possibile che avvenga, ai sensi dell'art. 116, comma 3, Cost. (nuovo testo) —, la materia sia integralmente attribuita, con legge ordinaria, alla competenza esclusiva di una Regione.

Già questi pochi ed incompleti accenni, confermano come le questioni che si prospettano all'orizzonte siano assai ardue e di notevole impatto, ma, in fondo, condizionate, tutte, da un problema più ampio e delicato: quello del tipo di "federalismo", cooperativo o piuttosto competitivo e concorrenziale, verso il quale, di fatto, ci si orienterà al termine della vicenda "costituente" che stiamo vivendo, vicenda di generale coinvolgimento e, quindi, destinati a ripercuotersi anche sui regimi previdenziali dei liberi professionisti.

ANGELO R. DE DOMINICIS

Consigliere della Corte dei Conti

I PROVVEDIMENTI CAUTELARI A CONTENUTO PATRIMONIALE DI COMPETENZA DEL GIUDICE CONTABILE

Sommario: 1. - I provvedimenti di disposizione patrimoniale rimessi all'iniziativa del Procuratore Generale della Corte dei Conti, ai sensi dell'art. 6, secondo comma, della legge n. 97/2001. 2. - Natura e funzione cautelare dello* jus novum. *3. - Incidenza sul potere d'indagine del P.M. contabile. 4. - Profili generali del sequestro conservativo* ante causam *e della misura cautelare* intra causam. *5. - Il provvedimento cautelare* post causam, *conseguente alla declaratoria di provvisoria esecuzione della sentenza impugnata. 6. - Strumenti e limiti dell'indagine patrimoniale ad iniziativa del P.M. presso la Corte dei Conti.

1. — I provvedimenti di disposizione patrimoniale rimessi all'iniziativa del Procuratore Generale della Corte dei Conti, ai sensi dell'art. 6, secondo comma, della legge n. 97/2001.

Sotto il profilo temporale e/o procedimentale sono tre i provvedimenti a contenuto patrimoniale di competenza del giudice contabile che possono essere concessi in relazione ad altrettante azioni cautelari esperibili dal Procuratore Regionale o dal Procuratore Generale presso la Corte dei Conti.

Per quanto gli strumenti di garanzia patrimoniale emessi a fini cautelari non siano stati adeguatamente studiati e classificati dalla dottrina, può correttamente parlarsi di *sequestro cautelativo ante causam,* ai sensi dell'art. 5, commi 2, 3 e 4 della L.n. 19/94; *di sequestro cautelativo intra causam,* ai sensi dell'art. 5, comma 5 della L.n. 19/94 e dell'art. 6, secondo comma, della L.n. 97/2001; ed, infine, di *misura cautelare post causam,* ai sensi dell'art. 1, comma 5-*ter*, della L.n. 19/94, ove comunque ricorrano i noti presupposti del *fumus boni iuris* (apparente fondatezza del titolo o del diritto fatto valere) e del *periculum in mora* (fondato timore di perdere la garanzia patrimoniale).

Mentre la suindicata terza ipotesi attiene alla dichiarazione di provvisoria esecuzione della sentenza impugnata ed all'eliminazione dell'effetto sospensivo dell'appello per motivi di garanzia cautelare, la seconda ipotesi, concernente la concessione del sequestro cautelare in corso di causa, è quella che presenta maggiori elementi di novità

e di complessità, perché in relazione ad essa il c.d. *fumus boni iuris* è costituito da una sentenza penale di condanna, che viene trasmessa al Procuratore Generale a prescindere dal grado o stato in cui si trova il processo di responsabilità.

L'ipotesi del *sequestro cautelare intra causam,* già disciplinata dall'art. 5, comma 5, della legge n. 19/94, è stata ulteriormente potenziata dall'art. 6, secondo comma, della legge n. 97/2001.

Orbene, quest'ultima disposizione, oltre a recare gli effetti processuali di cui si dirà da qui a poco, ha introdotto nella materia anche effetti di carattere sostanziale.

La disposizione, infatti, potenzia notevolmente i poteri d'inchiesta del P.M. presso la Corte dei Conti e, ad avviso di chi scrive, supera i limiti imposti dall'art. 5, comma 6, lett. a) della legge n. 19/94, allorchè le indagini debbano estendersi presso terzi (ad es. banche!).

I nuovi poteri istruttori, conferiti dall'art. 6, secondo comma, della legge n. 97/2001, ai pubblici ministeri contabili consente loro di effettuare accertamenti presso istituti di credito, terzi contraenti, ancorché non beneficiari di provvidenze finanziarie a carico di bilanci pubblici, riuscendo così a superare *il segreto bancario* ed aggirando le condizioni ostative imposte dall'art. 255 c.p.p. e dallo stesso decreto ministeriale n. 68 del 2001 sull'anagrafe tributaria.

Il provvedimento di sequestro cautelativo intra causam, di competenza del giudice contabile, concesso a seguito della sentenza penale di condanna, merita, dunque, l'approfondimento teorico che segue.

Certamente l'articolo 6 della legge 27 marzo 2001 n. 97, recante *"norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti sul giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni",* ha ampliato le ipotesi di garanzia patrimoniale, azionabili, a fini cautelari, innanzi alla Corte dei Conti.

Al suo secondo comma l'articolo 6 recita testualmente *"nel caso di condanna per i delitti di cui al Capo I del Titolo II del libro secondo del codice penale commessi a fini patrimoniali la sentenza è trasmessa al Procuratore Generale presso la Corte dei Conti che procede ad accertamenti patrimoniali a carico dei condannati".*

Tuttavia, la previsione del diretto coinvolgimento del Procuratore Generale nell'attività di accertamento patrimoniale a carico del condannato in sede penale sembra *forzare* il vigente sistema processuale innanzi alla Corte dei Conti.

Nel nostro ordinamento, riformato, prima, dalle leggi nn. 19 e 20 del 1994 e, poi, dalla legge n. 639 del 1996, definite correttamente *leggi di sistema,* il ruolo istituzionale del P.G. è quello di Pubblico Ministero di secondo grado innanzi alle Sezioni Centrali di appello e, per le questioni di massima, innanzi alle Sezioni Riunite, nonchè di coordinatore nazionale dell'attività requirente di tutti i procuratori regionali presso le Sezioni giurisdizionali locali, ai sensi dell'art. 2, comma 3 della L. n. 19 del 14 gennaio 1994.

L'articolo 6 della L.n. 97/2001 sembra apparire, *prima facie,* non in sintonia con le competenze attribuite al P.G. nel processo di responsabilità amministrativo-contabile e ciò — è inutile nasconderlo — può dare adito a qualche perplessità o forzatura.

In distonia con una visione sistematica dello *jus novum,* da me sempre auspicata, altri autori hanno osservato che la funzione di accertamento patrimoniale del P.G.

avrebbe, al contrario, natura propedeutica rispetto alle azioni cautelari a contenuto patrimoniale di competenza del P.R..

La legge individuerebbe solo nel P.G. l'organo deputato a monitorare le condizioni patrimoniali del condannato; il che apparirebbe addirittura strumentale rispetto all'azione risarcitoria di esclusiva competenza del Procuratore Regionale, primo requirente contabile.

A mio avviso, invece, è da escludere che l'articolo 6 della L.n. 97/2001 affidi al P.G. accertamenti patrimoniali al di fuori del processo di 2° grado, tali da alterare l'ordinario schema delle attribuzioni funzionali dei pubblici ministeri nel giudizio di responsabilità amministrativa.

Due sono le ragioni che mi hanno convinto a sostenere che l'articolo 6, secondo comma, non ha inteso cambiare il sistema delle competenze processuali, precostituite dalle citate leggi 19/94, 20/94 e 639/96.

In primo luogo, le SS.UU. della Corte di Cassazione hanno affermato che i procuratori regionali sono gli esclusivi promotori dai giudizi di responsabilità innanzi alle Sezioni regionali della Corte dei Conti (cfr. sentenza n. 019/2000).

Inoltre, poiché le competenze istituzionali dei Procuratori regionali sono previste all'articolo 2 della legge n. 19 del 1994, opportunamente le Sezioni Riunite della Corte dei Conti hanno, altresì, affermato che la competenza della Sezione Giurisdizionale in materia cautelare è la stessa di quella di merito.

L'autonomia dei primi requirenti non può ritenersi circoscritta al potere d'inchiesta ed alla *vocatio in iure* dei presunti responsabili di un danno all'erario, ma si estende all'uso di tutte le iniziative a garanzia della conservazione patrimoniale dell'indagato e, quindi, comprende tutte le azioni dirette ad ottenere i provvedimenti cautelari sia *ante causam,* sia *intra causam* (o in corso di causa), sia *post causam.*

L'autonomia di valutazione del P.R. deve ritenersi piena, e, quindi, non subordinata agli accertamenti patrimoniali eseguiti da altri organi: vuoi nel procedimento di cognizione della responsabilità amministrativa, vuoi in quello incidentale finalizzato alla garanzia patrimoniale cautelare che andrà a fondarsi, com'è noto, sulla base dei due noti presupposti: il *periculum in mora ed il fumus boni iuris.*

I poteri d'inchiesta e di iniziativa cautelare del P.R. sono normativamente previsti all'articolo 5, comma 6, della legge n. 19 del 1994 *(sequestri conservativi ante causam),* all'art. 1, comma 5-ter, della stessa legge n. 19/94 *(tutela conservativa post causam)* ed, infine, all'art. 6, secondo comma, della legge n. 97/2001, che ha, appunto, introdotto un nuovo *strumento cautelare intra causam,* sul presupposto di un titolo specifico, integrante il c.d. *fumus boni iuris:* e, cioè, la sentenza penale di condanna.

Non appare, perciò, ragionevole ritenere che gli accertamenti patrimoniali del P.G. si collochino al di fuori del sistema processuale vigente, in posizione strumentale o servente rispetto all'uso che potrà farne il P.R., grazie alla sua autonomia funzionale.

In secondo luogo, *la disposizione in analisi amplia certamente i poteri d'indagine sugli accertamenti patrimoniali finalizzati alla concessione dei provvedimenti cautelari,* superando gli angusti limiti dell'inchiesta contabile, di cui all'art. 5, comma 6, lett a) della legge n. 19/94.

Sul piano sistematico la norma non può riguardare solo il P.G., Pubblico Ministero di secondo grado, ma anche, e direi soprattutto, il P.R., requirente in prime

cure, quando questi assuma l'iniziativa per ottenere la garanzia cautelare, a contenuto patrimoniale, sulla base della sentenza penale di condanna, integrante, come già detto, il titolo specifico del *fumus boni iuris.*

La sentenza penale, di cui all'art. 6 L. n. 97/2001, costituisce, inoltre, la condizione giuridica tipica perché il P.R., al pari del P.G., possa richiedere la provvisoria esecuzione della sentenza della Corte dei Conti di primo grado, qualora gli venga notificato l'atto di impugnazione *(tutela cautelare post causam).*

L'articolo 6, secondo comma, in analisi appare, infatti, disposizione integrativa dell'art. 1, comma 5-*ter,* della legge n. 19/94, nella parte in cui è prevista la declaratoria di provvisoria esecutività della sentenza appellata, su istanza motivata del P.R. o del P.G..

Risiede in ciò il collegamento funzionale tra l'articolo 6 e l'articolo 7 della L. n. 97/2001.

Sulla base dell'uno (art. 6) il P.R. o il P.G., a seconda del momento in cui viene trasmessa la sentenza penale di condanna — o dello stato o grado in cui il processo di responsabilità si trova — effettuano gli accertamenti patrimoniali; mentre sulla base della sentenza *irrevocabile* di condanna (art. 7) il solo P.R. sarà tenuto a promuovere l'eventuale procedimento di responsabilità per danno erariale.

L'articolo 6, comma secondo, della L. n. 97/2001 innova il sistema processuale contabile perché, prevedendo che una sentenza di condanna venga trasmessa in pendenza del giudizio di secondo grado, obbliga il Procuratore Generale presso la Corte dei Conti a disporre gli accertamenti patrimoniali a carico del condannato al fine di promuovere i provvedimenti cautelari intra causam (in grado di appello).

Gli effetti processuali nel giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei Conti sono, dunque, quelli anzidetti.

Ma ci si deve subito domandare: perché il Procuratore Generale presso la Corte dei Conti è stato chiamato in causa da una norma come questa, che ha chiaramente funzione e natura cautelare, ampliativa, cioè, delle ipotesi di concessione di provvedimenti di garanzia a contenuto patrimoniale?

Ed, inoltre, entro quali limiti deve operare il P.G: osservando o superando il sistema delle competenze processuali precostituite per legge?

Ed, infine, con quali mezzi ed in quale veste il P.G. è chiamato a fare gli accertamenti patrimoniali a carico di soggetti nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza penale di condanna per uno dei reati di cui al Capo I, del Titolo II del libro secondo del codice penale?

Orbene, attesa l'obbligatorietà di questi accertamenti patrimoniali, ove il giudizio di responsabilità penda in primo grado o non sia ancora iniziato, il P.G. ha il dovere di trasmettere la sentenza penale al P.R., sollecitando l'azione cautelare di competenza di quest'ultimo.

L'articolo 6, secondo comma, della L. n. 97/2001 vuole, in definitiva, che in qualsiasi grado o stato il giudizio di responsabilità si trovi, debbano essere effettuati gli accertamenti patrimoniali e, quindi, essere richiesti i provvedimenti cautelari di garanzia patrimoniale ritenuti opportuni.

La ragione per la quale la disposizione investe direttamente il Procuratore Generale presso la Corte dei Conti, e non i singoli Procuratori regionali, territorialmente competenti si manifesta, invero, alquanto chiara.

La legge vuole non solo che sia il P.G. ad assumere le opportune iniziative cautelari, quando la causa penda in grado di appello, ma esige anche che il massimo organo requirente, titolare della funzione di coordinamento, ai sensi dell'art. 2, terzo comma della L. n. 19/94, orienti l'attività dei procuratori regionali, trasmettendo loro la sentenza penale di condanna e sollecitandoli ad intraprendere le iniziative necessarie, mirate alla concessione del provvedimento di sequestro dei beni dell'indagato o del convenuto, allorchè costui abbia riportato una condanna penale per uno dei delitti previsti al Capo I del Titolo II del libro secondo del Codice penale.

L'intera legge n. 97/2001 è protesa a fare piazza pulita dei corrotti ed a colpirli non solo sul versante penale e disciplinare, ma anche, e forse soprattutto, su quello patrimoniale e della responsabilità risarcitoria.

I corrotti, che si trovino in rapporto di servizio con la P.A., non possono più trincerarsi dietro la discrezionalità amministrativa per attenuare, ritardare o eludere i provvedimenti disciplinari, di sospensione dal servizio, di trasferimento e perfino di licenziamento dall'impiego.

La nuova legge anticorruzione, che, tra l'altro, amplia la platea di coloro che possono essere assoggettati al giudizio di responsabilità amministrativa innanzi alla Corte dei Conti (cfr. articoli 3 e 7 L. n. 97/2001) vuole che sia innanzitutto la sentenza penale di condanna ad affermare la responsabilità di coloro che hanno avuto un rapporto (anche soltanto concessorio o associativo) con la P.A..

La pronuncia penale di condanna serve, quindi, a dimostrare, già tutto?

Il problema è aperto: ma chi scrive concorda con la tesi di altri autori *(Auriemma)* che considerano non perfettamente sovrapponibile il fatto illecito penale a quello amministrativo-contabile.

La legge 27 marzo 2001 n. 97 è un provvedimento legislativo anticorruzione di grande efficacia ed a carattere fortemente innovativo, che pone in prima linea l'azione penale, i provvedimenti ablativi di confisca e la conseguente declaratoria di responsabilità.

Se così è, lo spirito di questa legge è anche quello di considerare l'azione pubblica risarcitoria, e le connesse ed autonome azioni cautelari, *"a rimorchio"* della sentenza penale di condanna.

La *mens legis* della L. 97/2001, la sua funzione teleologica e finalistica, è quella di sollecitare l'erogazione della condanna patrimoniale e di fornire al P.M. presso la Corte dei Conti il *titolo giuridico* (la sentenza di condanna penale) per reclamare, entro il più breve tempo possibile, la concessione delle opportune misure conservative, di garanzia patrimoniale.

In gioco non vi è soltanto la restituzione dell'illecita locupletazione o il frutto immorale del mercimonio, ma l'inadempimento degli obblighi di servizio, che discendono dal generale dovere di imparzialità; ed, inoltre, *la violazione delle clausole generali di diritto pubblico, lesive dell'immagine, della legalità e del buon andamento della P.A.*.

L'analisi interpretativa dell'articolo 6, ed il suo collegamento funzionale con l'articolo 7 (allorché le indagini patrimoniali debbano essere effettuate dal P.R.) induce, a questo punto, a disegnare il seguente quadro d'insieme.

Va innanzitutto evidenziato che mentre gli articoli 3 e 7 della legge n. 9/2001 fanno riferimento, rispettivamente, all'inizio dell'azione penale o alla comunicazione

della sentenza *irrevocabile* di condanna penale, per alcuni dei delitti previsti al Capo I del Titolo II del libro secondo del Codice penale (limitatamente, quindi, ai reati di *peculato, ex* art. 314 C.p., di *concussione, ex* art. 317 C.p., di *corruzione per atto d'ufficio, ex* art. 318 C.p., di *corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, ex* art. 319 C.p., di *corruzione in atti giudiziari, ex* art. 319-*ter* C.p., di *corruzione di persona incaricata di pubblico servizio, ex* art. 320 C.p.) l'articolo 6 in analisi fa riferimento indistintamente a tutti i delitti compresi nel suddetto Capo, *purchè commessi a fini patrimoniali.*

Qui la patrimonialità va intesa come danno pubblico: come nocumento diretto o indiretto del patrimonio pubblico considerato nel suo complesso; comprensivo, quindi, di beni materiali ed immateriali.

La patrimonialità può essere, altresì, vista non tanto come arricchimento da parte dell'autore del reato, ma soprattutto come *deminutio* a carico della P.A., cioè come danno conseguente alla svendita dell'imparzialità e dell'onore della P.A., come violazione delle clausole generali di diritto pubblico, e, quindi, in ultima analisi, come lesione di beni materiali ed immateriali di un soggetto pubblico portatore di interessi generali, a beneficio della collettività.

Va, peraltro, evidenziato che mentre l'articolo 7 parla di *sentenza irrevocabile di condanna,* cioè di *sentenza inoppugnabile per scadenza dei termini processuali* per adire al giudizio di appello o a quello in Cassazione, l'articolo 6 parla di sentenza penale (definitiva) di primo grado, trasmessa al Procuratore Generale presso la Corte dei Conti per l'esercizio di accertamenti patrimoniali a carico del condannato.

La norma stabilisce, quindi, che *anche la sola sentenza penale di primo grado* può produrre effetti sul patrimonio del condannato, ancora prima della sua irrevocabilità o del suo conclusivo passaggio in giudicato.

Ciò vuole significare che la disposizione in analisi è chiaramente finalizzata alla *tutela cautelare* ed all'adozione dei provvedimenti di conservazione delle garanzie patrimoniali generiche a carico di colui che ha un *rapporto di servizio con la P.A.* e che trovasi o nelle condizioni di essere assoggettato ad un giudizio di responsabilità su iniziativa del P.R., o nella situazione di poter impugnare una sentenza contabile, emessa in primo grado, ovvero ancora di essere parte (appellante o appellata) in un giudizio di secondo grado, innanzi ad una Sezione Centrale di appello della Corte dei Conti.

Lo scopo cautelare dell'articolo 6 si deduce anche da un'ulteriore considerazione.

La norma in commento è inserita in un quadro di disposizioni che hanno tutte effetti patrimoniali consequenziali e che integrano sia il *codice penale* (primo comma dell'art. 6) sia il *codice di procedura penale* (terzo comma dell'art. 6) sia la disciplina delle misure cautelari in sede di *responsabilità amministrativo-contabile* (secondo comma dell'art. 6) sia, infine, i provvedimenti amministrativi conseguenti alle *misure ablative di confisca stabilite dagli articoli 322-ter e 335-bis del C.p..*

La nuova disposizione, che concerne specificatamente le misure di salvaguardia, incidenti sul patrimonio del condannato in sede penale, non costituisce una disposizione integrativa del Codice Penale, nè una pena accessoria rispetto a quella penale, ma è norma autonoma, propulsiva ed ampliativa dei poteri d'indagine patrimoniale del P.M. contabile, finalizzata alla concessione di provvedimenti cautelari in qualsiasi stato o grado si trovi il giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei Conti.

Se il quadro sopra descritto è accettabile sotto il profilo sistematico, due sono gli strumenti di collegamento che possono ragionevolmente proporsi.

Nel primo (cfr. paragrafo seguente) l'articolo 6 della L. 97/2001 deve ritenersi collegato all'art. 1, comma 5-ter della L. n. 19/94 e, quindi, alla richiesta, da parte del P.G. o del P.R., delle *misure cautelari post causam.*

Nel secondo (cfr. paragrafo n. 3) lo stesso articolo 6 deve connettersi con l'art. 5 comma 6 della L. n. 19/94, e, cioè, con i poteri di accertamento patrimoniali diretti, effettuati dal P.G. o dal P.R. sul presupposto della sentenza penale di condanna, nell'intento di richiedere *provvedimenti conservativi intra causam o in corso di causa.*

2. — *Natura e funzione cautelare dello* jus novum.

Dopo quanto osservato si deve ritenere che dalla natura cautelare dell'art. 6, secondo comma, della legge n. 97/2001 conseguono effetti sia nel caso di pendenza in appello del giudizio di responsabilità, sia nel caso di richiesta di provvisoria esecuzione della sentenza impugnata, *ex* art. 1, comma 5-*ter,* della L. nr.19 del 14.1.1994, nel testo novellato dall'art. 1, comma 1, del d.l. n. 543/96 convertito nella legge nr. 639 del 20.12.1996.

Ed, infatti, *l'articolo 6 della L. n. 97/2001,* come si è già accennato, sembra collegarsi, sul piano logico-sistematico, all'art. 1, comma 5-*ter*, della legge n. 19 del 14.01.1994, nel testo novellato dall'art. 1, comma 1, del D.L. n. 543/96, convertito nella legge 20.12.1996 n. 639.

"Il ricorso alle sezioni giurisdizionali centrali sospende l'esecuzione della sentenza impugnata.

La sezione giurisdizionale centrale, tuttavia, su istanza del procuratore regionale territorialmente competente o del procuratore generale, quando vi siano fondate ragioni ed esplicitamente motivate può disporre, con ordinanza motivata, sentite le parti, che la sentenza sia provvisoriamente esecutiva".

In analogia col giudizio penale, e diversamente da quanto avviene nel giudizio civile, dove la sentenza di condanna di primo grado è immediatamente esecutiva, la predetta disposizione della L.19/94 stabilisce che l'appello *sospende* l'efficacia della sentenza impugnata.

Il P.M., tuttavia, può chiedere al giudice *ad quem,* di concedere la provvisoria esecuzione della sentenza di condanna di primo grado.

La richiesta dell'organo requirente deve fondarsi — così come avviene nella domanda di concessione delle *misure cautelari ante causam* — sul presupposto del *periculum in mora* (del *fumus boni iuris* si deve prescindere perché esso discende chiaramente dalla stessa sentenza di condanna) che, nella specie, si configura di maggiore ampiezza: infatti, al timore di perdere le garanzie del credito erariale, devono alligarsi le *"fondate ragioni, esplicitamente motivate"* che giustificano l'esecuzione (anticipata) della sentenza appellata.

Se non che gli atti di esecuzione, (diffide all'adempimento, pignoramento o quant'altro) sono a carico delle amministrazioni danneggiate; per cui il P.M. contabile, ottenuto il provvedimento ordinatorio (che avrà la forma dell'ordinanza e non del decreto, e che, pertanto, non potrà essere pronunciato *inaudita altera parte) (1)* non avrà altra incombenza se non quella di difendere "il titolo cautelare" qualora lo stesso, com'è probabile, venga impugnato innanzi al collegio.

La scarsa applicazione dell'istituto della *richiesta di provvisoria esecuzione delle sentenze impugnate,* che si configura, a mio avviso, come una sorta *di misura cautelare post causam,* discende dalla considerazione che, diversamente del processo penale, il P.M. presso la Corte dei Conti non cura l'esecuzione della sentenza di condanna.

La condanna patrimoniale, provvisoria o definitiva, divenuta "titolo esecutivo", viene trasmessa, a cura della segreteria del P.M., alle amministrazioni interessate perché provvedano al concreto recupero delle somme stabilite in sentenza, attraverso i modi e le forme stabilite dal R.D. n. 776/1909 (ritenute sugli stipendi, ecc.) o mediante il procedimento disciplinato per l'esecuzione civile, di cui agli articoli 474 e segg. C.p.c.; e, *quindi, senza alcun intervento diretto dell'organo giudiziario requirente* (2).

Quest'ultimo, tuttavia, essendo l'organo istituzionale, che agisce in rappresentanza e nell'interesse della legge, secondo una parte della dottrina (Oricchio) avrebbe anche il potere di vigilare sulla esecuzione della sentenza di condanna, in qualità di sostituto processuale, *ex* art. 81 C.p.c. e 2900 C.c. (azione surrogatoria), qualora l'amministrazione danneggiata rimanga inerte.

La tesi è affascinante, ma ardita.

Essa non tiene conto che il P.M. presso la Corte dei Conti non ha il potere di costituirsi innanzi ad un'altra magistratura.

Inoltre, in assenza di una specifica disposizione di legge che gli attribuisca anche il potere di vigilare sulla esecuzione della sentenza di condanna, *il P.M. contabile non è ancora il giudice dell'esecuzione.*

Egli conserva solo il potere di agire con la richiesta del *sequestro conservativo ante causam* (*ex* art. 5, comma 2, L. n. 19/94) oppure con l'istanza per la *provvisoria esecuzione della sentenza impugnata* (che costituisce, nella sostanza, una *misura cautelare post causam), ex* art. 1, comma 5-*ter*, L. n. 19/94.

Dati questi presupposti, l'art. 6 L. n. 97/2001 in commento si inserisce nella prima fase della tutela cautelare post causam (essendo la seconda fase, quella dell'esecuzione vera e propria, riservata alla P.A. danneggiata) e, quindi, *nella fase dell'istanza per la concessione del provvedimento ordinatorio che dovrà adottare il giudice designato in camera di Consiglio "audita altera parte", ai sensi dell'art. 1, comma 5-ter, della L. n. 19/94, come novellata dalla L. n. 636/96.*

---

(1) Si concorda con l'orientamento della Sez. I Centrale (n. 011 del 20 marzo 2001) che ammette il sequestro conservativo in pendenza di appello allorchè ricorrà una situazione di assoluta urgenza, ai sensi dell'art. 669-*sexies*, comma 2, C.p.c.

(2) Tra le fonti normative ai fini dell'esecuzione delle sentenze di condanna pronunciate dalla Corte dei Conti si ricorda l'art. 76 T.U. n. 1214/1934, il R.D. n. 776/1909, modificato dal D.L. n. 79/97, conv. Nella L. n. 140/97 (cessione di crediti, cartolarizzazione dei crediti), gli artt. 636-641 R.D. n. 827/1924, l'art. 24 del R.D. 1038/1933 e R.D. n. 295/1939.

3. — Incidenza sul potere d'indagine del P.M. contabile.

È indubbio che lo *jus novum* incida sul potere d'indagine del P.M. contabile e, quindi, sull'inchiesta riconducibile all'art. 5, comma 6, lett. a) della L. nr. 19/94.

L'art. 6 della legge n. 97/2001 sembra, infatti, collegarsi, alla predetta disposizione che testualmente recita:

"Ferme restando le disposizioni di cui al comma 4 dell'art. 2 (ordinanza di conferma, modifica o revoca del sequestro ante causam, concesso con decreto) il procuratore regionale, nelle istruttorie di sua competenza, può disporre:

l'esibizione di documenti, nonché ispezioni ed accertamenti diretti presso le pubbliche amministrazioni e di terzi contraenti e beneficiari di provvidenze finanziarie a carico dei bilanci pubblici;

il sequestro dei documenti;

audizioni personali;

perizia e consulenza".

Orbene, questa disposizione, ancorchè riferita alla disciplina ed all'ambito dei poteri istruttori del P.R., ha una portata meno ampia di quella stabilita dall'art. 6 L. n. 97/2001; e *perciò, a mio avviso, l'art. 5, comma 6, della L. n. 19/94 deve ritenersi integrato dallo ius novum.*

Come risulta evidente, il potere conferito al P.G. di procedere *"ad accertamenti patrimoniali a carico del condannato"* è formulazione che si manifesta più ampia di quella stabilita alla lett. a) dell'art. 5, comma 6, della L. n. 19/94.

Il potere di *accertamento patrimoniale,* conferito dall'art. 6, secondo comma, L. n. 97/2001, non è limitato all'esibizione di documenti o alle ispezioni ed agli accertamenti diretti … *presso terzi contraenti o beneficiari di provvidenze finanziarie a carico di bilanci pubblici.*

Quest'ultima proposizione costituisce disposizione fortemente limitativa dei poteri di accertamento patrimoniale del P.M., *perché i terzi (le banche) possono opporre di non essere contraenti o beneficiari di provvidenze pubbliche.*

In altri termini — a mio avviso — *il nuovo potere di accertamento patrimoniale,* come discendente dall'art. 6 della L. n. 97/2001, si manifesta certamente più ampio di quello stabilito dall'art. 5, comma 6, della L. n. 19/94.

Per queste ragioni la nuova disposizione non può riguardare soltanto il Procuratore Generale, perchè, essendo integrativa delle attività istruttorie finalizzate agli "accertamenti patrimoniali", amplia anche i corrispondenti poteri del P.R., *ex* art. 5 comma 6 L. n. 19/94.

Pertanto, i poteri di accertamento patrimoniale, attribuiti al P.G. dalla legge n. 97/2001, non solo integrano le attività istruttorie di competenza del P.R., *ex lege* n. 19/94, ma risolvono, per certi aspetti, *il problema del segreto bancario.*

Il muro che occorre infrangere concerne, come si è prima accennato, proprio il c.d. segreto bancario sovente utilizzato dagli istituti di credito.

Tenendo presente che nelle economie avanzate il ruolo delle banche è cambiato e che esse, oltre che ad intrattenere rapporti di conto corrente con i clienti, gestiscono fondi, titoli al portatore (BOT e CCT), partecipazioni nei capitali di società di leasing e

di factoring, *la questione che si pone è, appunto, quella del segreto bancario e di come esso possa essere superato nella fase delle indagini del P.M. contabile mirate a richiedere provvedimenti cautelari di contenuto patrimoniale.*

Il c.d. "segreto bancario" non è previsto da alcuna norma di legge e costituisce solo un dovere di riservatezza della banca, che attiene ai rapporti con i suoi clienti, dovere che viene meno laddove, come nel caso dell'art. 547 C.p.c., sia la legge stessa ad imporre alla banca l'obbligo di fornire determinate notizie o quando vi sia un ordine da parte del giudice civile o penale nell'ambito di un processo (Trib. Roma, 20.2.1981, Mostacci).

Il c.d. "segreto bancario" non rientra nell'elencazione tassativa dei segreti contenuta negli artt. 200 e 201 C.p.p. (Trib. Napoli, 7.3.1996, Chisari).

In relazione al "segreto bancario", ed alle deroghe stabilite, non sussiste una posizione giuridica soggettiva costituzionalmente protetta da parte dei clienti delle banche (Corte Costituzionale, sentenza n. 9 del 26.2.1992).

Secondo la Corte Costituzionale (cit. sentenza 1992) *"le scelte discrezionali del legislatore, ove si orientino a favore della tutela del segreto bancario, non possono spingersi fino al punto di fare di quest'ultimo un ostacolo all'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà…… ovvero fino al punto di farne derivare il benchè minimo intralcio all'attuazione delle esigenze costituzionali primarie, come quelle connesse all'amministrazione della giustizia".*

Vero è *che nessuno è legittimato a far valere in nome proprio un diritto altrui al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge (art. 81 C.p.c.), (per cui) la banca non potrebbe opporre all'ordine di esibizione il danno che ne ricaverebbe un altro soggetto (cfr. Corte di appello di Milano, 27.7.1997).*

Reputa, tuttavia, la dottrina (R. Vigo, Novissimo Digesto) che la lunga consuetudine praeter legem, favorevole al rispetto del segreto bancario, può essere superata soltanto con una specifica disposizione di legge oppure con un ordine del giudice emesso in corso di causa.

La problematica in discorso, concernente il tema del superamento del segreto bancario, può, peraltro, ritenersi ampiamente spiegata dalle lucide argomentazioni esposte da altro autore (Auriemma, in atti del seminario di studi sulla legge 27 marzo 2001 n. 97, indetto dal Consiglio di Presidenza, 28 novembre 2001).

Qui può dirsi soltanto che, per superare l'obbiezione che i terzi non siano contraenti o beneficiari di provvidenze pubbliche, e per aggirare l'ostacolo, interposto dalle banche, secondo cui *"agli accertamenti patrimoniali finalizzati alla richiesta di provvedimenti cautelari non possono essere estese le norme previste per gli accertamenti in materia di responsabilità penale, ex art. 255 c.p.p.",* occorre delegare la Guardia di Finanza, in funzione di polizia giudiziaria del Pubblico Ministero presso la Corte dei Conti, a richiedere le informazioni bancarie necessarie.

Ed, infatti, mentre con l'art. 5, comma 6, lett. a) della L. n. 19/94 il P.M. contabile non deteneva il potere di accertare la consistenza dei conti correnti e/o dei *dossiers titoli* gestiti dagli istituti di credito, ora, in virtù dell'art. 6, secondo comma, della L. n. 97/2001, egli dispone degli strumenti operativi per superare l'opposizione del segreto bancario.

E ciò indipendentemente dai poteri coercitivi di cui si giova il Procuratore della Repubblica ai sensi dell'art. 255 c.p.p..

4. — Profili generali del sequestro conservativo ante causam *e della misura cautelare* intra causam.

Com'è noto, l'art. 5, comma 2, della legge n. 19/94 prevede l'ipotesi del *sequestro conservativo ante causam,* su iniziativa del P.M. presso la Corte dei Conti, a condizione che sussistano, e siano alligati, i due noti presupposti, del *fumus boni iuris,* o della ragionevole apparenza del titolo o del diritto fatto valere, e del *periculum in mora* o del fondato timore di perdere la garanzia patrimoniale a carico del presunto debitore.

Le SS.RR. della Corte dei Conti, con sentenza 15 febbraio 2000 n. 2/QM, hanno affermato che la competenza ad adottare i provvedimenti cautelari, tanto nella fase anteriore all'instaurazione del giudizio, quanto in quella ricadente in corso di causa, spetta al Giudice designato dal Presidente della Sezione.

Ed, invero, il procedimento cautelare innanzi alla Corte dei Conti, si compone di due fasi.

Nella prima fase il P.M. assume l'iniziativa di richiedere al Presidente della Sezione un provvedimento di *sequestro conservativo ante causam,* alligando un principio di prova del diritto creditorio *(fumus boni iuris)* ed il fondato timore di perdere la garanzia del credito, come desumibile dalla gravità della pretesa risarcitoria, dalla consistenza patrimoniale del presunto debitore e dai comportamenti di quest'ultimo che, potendo disporre liberamente dei suoi beni, fa supporre che intende sottrarli all'esecuzione *(periculum in mora).*

Il Presidente, dopo un esame sommario della richiesta cautelare, emette decreto motivato, *inaudita altera parte,* fissando un termine non superiore a 45 gg., entro il quale le parti dovranno comparire innanzi al Giudice designato per la conferma, la modifica o la revoca del provvedimento stesso.

Nel decreto, concessivo della misura cautelare, è altresì nominato il Giudice monocratico, deputato al controllo *ex post* del provvedimento presidenziale; in esso viene, altresì, fissato un termine non superiore a 30 gg. per la notifica della domanda e per l'esecuzione del sequestro.

Questa fase, detta a cognizione sommaria, è connotata dai caratteri della tempestività e della segretezza (Oricchio).

La ragione di dette connotazioni si deve alla minore efficacia del procedimento cautelare innanzi alla Corte dei Conti rispetto al corrispondente procedimento innanzi all'A.G.O., modellato secondo il nuovo rito voluto dalla L. n. 353/1990, che ha, tra l'altro, abolito il giudizio di convalida nel rito civile.

Infatti, *"il giudice contabile non può disporre il sequestro di beni non più presenti nel patrimonio del convenuto, né può dichiarare l'inefficacia di atti di disposizione fraudolenta"* (Bax), configurandosi, quindi, in sede contabile, l'inammissibilità dell'azione revocatoria, *ex* art. 2901 C.c., e dell'azione surrogatoria, *ex* art. 2900 C.c.

Può dirsi, in proposito, che il provvedimento cautelare a contenuto patrimoniale del giudice contabile sia concesso *"a bocce ferme".*

Al riguardo, per quanto la giurisprudenza della Corte dei Conti (cfr. SS.RR. 6 aprile 1995 n. 15/QM e 20 Gennaio 1998 n. 2/QM) abbia affermato che la disciplina cautelare contenuta nelle disposizioni del codice del rito civile, come novellate dalla

legge n. 353/1990, abbia carattere generale e si applichi anche al rito contabile, *"in quanto compatibile",* grazie al rinvio dinamico di cui all'art. 26 del r.d. 13.8.1933 n. 1038, pur tuttavia evidenti sono le differenze tra i due procedimenti cautelari.

Nel rito civile l'ordinanza cautelare (e non il decreto) è concessa, di norma, sentite le parti; la fase della conferma del provvedimento avviene innanzi allo stesso giudice istruttore; i termini per l'udienza di conferma sono ridottissimi (15 e 18 giorni); il giudice istruttore, prima di concedere il provvedimento cautelare, assume sommarie informazioni.

Nel rito contabile, invece, il decreto presidenziale avviene sempre *inaudita altera parte;* la fase del controllo implica l'instaurazione di un contraddittorio pieno, ancorché posticipato; i termini sono più ampi (45 e 30 giorni); il presidente concede il decreto di sequestro preventivo sulla scorta delle prime valutazioni alligate dal P.M. contabile.

Soltanto nella seconda fase, detta dell'autorizzazione o della conferma, viene discussa ed accertata la legittimità del decreto presidenziale di sequestro.

Il Giudice designato decide con ordinanza motivata, assunta in pubblica udienza (e non in camera di consiglio) ed, in caso di conferma o di accoglimento, stabilisce un termine non superiore a sessanta giorni per il deposito dell'atto di citazione (cfr. SS.RR. n. 6/QM/94; 15/QM/95 e 25/QM/95).

Questo termine è stato ritenuto perentorio dalla giurisprudenza (cfr. SS.RR. n. 2/QM/1998) in considerazione che *"l'intero sistema delle misure cautelari innanzi alla Corte dei Conti sono delineate come strumentali rispetto al giudizio di merito"* (Oricchio).

Tuttavia la connessione strumentale tra giudizio cautelare e giudizio di merito non altera assolutamente la loro rispettiva autonomia.

Con questa seconda fase, che — si ribadisce — conserva la sua autonomia rispetto al giudizio di merito, sembra concludersi l'intervento del giudice monocratico (Presidente della Sezione-Giudice designato).

Un dubbio, tuttavia, rimane: perché, in applicazione dell'art. 669-decies c.p.c., il sequestrato potrebbe richiedere (al medesimo giudice designato?) la modifica dell'ordinanza di conferma del sequestro, per l'avvento di fatti nuovi, modificativi della situazione precedente.

Il problema, in verità, sussiste in quanto, com'è noto, tutti i provvedimenti cautelari sono revocabili e sono assistiti dalla clausola *rebus sic stantibus* (SS.RR. n. 2/2000/QM).

In disparte quest'ultima *chiosa,* il sequestrato può impugnare l'ordinanza del Giudice designato innanzi al Collegio, eccependo eventuali *errores in procedendo o errores in giudicando.*

La fase del *reclamo al collegio,* esperibile in virtù dell'art. 669-*terdecies* C.p.c., deve iniziare entro il termine perentorio di 10 giorni dalla notifica dell'ordinanza, ai sensi dell'art. 739, secondo comma, C.p.c., e si conclude con una (seconda) ordinanza, presa in camera di Consiglio, a contraddittorio pieno.

Anche questa decisione è assoggettabile ai normali mezzi di impugnazione.

Conclusa la fase cautelare, che potrà svolgersi in parallelo con quella di merito, (ancorché da essa ne sia autonoma) il sequestro conservativo si converte *"ipso iure"* in pignoramento, ai sensi dell'art. 686 C.p.c., ove, appunto, il giudizio di merito si chiuda con una sentenza (irrevocabile) di condanna a carico del convenuto-sequestrato.

Diversamente, qualora intervenga una pronuncia di assoluzione, la misura cautelare perderà efficacia, *ex* art. 669-*novies* C.p.c..

Il quadro del procedimento cautelare *ante causam,* sommariamente delineato, va completato con due ultime notazioni: innanzitutto, l'Amministrazione danneggiata è da ritenersi estranea al giudizio *de quo,* per carenza d'interesse, e, quindi, essa non può chiedere una diminuzione del sequestro conservativo (Corte dei Conti, Sez. I Centrale n. 52/1999); inoltre, alla procedura cautelare non sembra applicarsi la sospensione dei termini processuali durante il periodo feriale (1° agosto-15 settembre), *ex* art. 3 L. 742/1969.

Quid iuris se l'azione cautelare o non sia stata iniziata dal P.R. in primo grado oppure sia stata respinta e non accolta dal Giudice designato e, nel frattempo, risulti notificata al Procuratore Generale la sentenza penale di condanna, ai sensi dell'art. 6, secondo comma, della L. 97/2001?

La soluzione al problema potrebbe essere la seguente.

Ove sia stato già esaurito il giudizio di primo grado — con la sentenza della Sezione regionale che si sia pronunciata nel merito — dell'intero procedimento cautelare rimane investito il Procuratore Generale, che deve disporre immediatamente gli accertamenti patrimoniali a carico del condannato (in sede penale ed in sede contabile).

Il P.G. ha tuttavia la facoltà di invocare preventivamente l'applicazione dell'art. 1, comma 5-*ter*, L. n. 19/94, *richiedendo che l'impugnata sentenza di primo grado venga dichiarata provvisoriamente esecutiva.*

A mio avviso, sussistono sufficienti ragioni logiche e cronologiche affinchè il P.G., nelle more degli accertamenti patrimoniali a carico del condannato (in sede penale ed in sede contabile) privilegi la richiesta della *misura cautelare post causam,* invocando la declaratoria di provvisoria esecuzione della sentenza impugnata (cfr. il paragrafo che segue).

Se, però, dagli accertamenti patrimoniali dovessero emergere elementi tali da rendere inappagante la già concessa provvisoria esecuzione, lo stesso P.G. potrà richiedere il sequestro conservativo in corso di causa o *intra causam,* ai sensi dell'art. 5, comma 5, della L. n. 19/94.

Ricorrendo questa seconda ipotesi si dovrà prima chiedere il provvedimento cautelare al Presidente della Sezione Centrale di appello, *inaudita altera parte,* e, poi, entro 30 giorni, dare esecuzione al sequestro, e, nel contempo, chiamare in contraddittorio il sequestrato, all'udienza dibattimentale innanzi al Giudice designato per la conferma, la notifica o la revoca del decreto presidenziale.

Dovrà, quindi, essere applicato il procedimento cautelare di primo grado con gli adattamenti necessari al giudizio di appello.

Seguirà, eventualmente, la fase del reclamo al collegio, che non sospende l'esecuzione del sequestro, e le altre consentite impugnazioni.

Infine, secondo la giurisprudenza, l'impugnazione dell'ordinanza collegiale, emessa in grado di appello, deve essere assegnata ad altra Sezione Centrale (Sez. I Centrale n. 58/1999).

Tutto ciò, dunque, se la causa sia stata definitivamente decisa in prime cure ed il riesame della causa in grado di appello non sia stato ancora devoluto al giudice di secondo grado.

Ricorrendo, invece, l'ipotesi della pendenza del giudizio di merito in primo grado, il P.G. avrà il compito di trasmettere la sentenza penale di condanna al P.R. competente, invitandolo ad effettuare gli accertamenti a carico del condannato ed a richiedere le eventuali *misure patrimoniali cautelari ante causam o intra causam.*

Ed è proprio questa la funzione di coordinamento che investe il P.G.: affidare all'organo requirente territorialmente competente le indagini patrimoniali ed, inoltre, monitorare i risultati, attivando, se del caso, le azioni propulsive e di controllo che rientrano nella sua esclusiva competenza istituzionale.

5. — Il provvedimento cautelare post causam, *conseguente alla declaratoria di provvisoria esecuzione della sentenza impugnata.*

L'art. 1, comma 5-*ter*, della legge n. 19/94, come novellata dalla L. n. 639/96, recita: *"il ricorso alle Sezioni giurisdizionali centrali (di appello) sospende l'esecuzione della sentenza impugnata. La Sezione giurisdizionale centrale, tuttavia, su istanza del Procuratore regionale territorialmente competente o del Procuratore Generale, quando vi siano ragioni fondate ed esplicitamente motivate può disporre, con ordinanza motivata, sentite le parti, che la sentenza sia provvisoriamente esecutiva".*

Dalla surriportata disposizione discende che l'appello innanzi alle Sezioni Centrali della Corte dei Conti, oltre ad avere il tipico effetto devolutivo, ha anche l'effetto sospensivo della sentenza di primo grado.

In disparte le considerazioni già avanzate sul punto, *la richiesta di provvisoria esecuzione della sentenza impugnata si iscrive nel novero delle misure cautelari post causam* perché tende ad anticipare gli effetti patrimoniali che potrebbero derivare dalla emananda sentenza di appello.

Situazione opposta ed inversa a quella in esame era prevista all'articolo 77 del T.U. n. 1214 del 1934 ed agli articoli 91 e 92 del Reg. di procedura n. 1038/1933, in ordine alla dichiarazione di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata.

L'inibitoria della sentenza di condanna veniva invocata dal soccombente in primo grado poiché, com'è noto, fino al momento nelle leggi di riforma del 1994 e 1996, i gravami non sospendevano l'esecuzione delle decisioni impugnate.

La giurisprudenza dell'epoca, spesso conformandosi agli indirizzi del Consiglio di Stato in materia di sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati, richiedeva che l'interessato alligasse *il danno grave ed irreparabile,* come derivante dall'esecuzione della sentenza di primo grado, e la *manifesta apparenza del suo diritto* o dell'interesse reclamato in appello.

La misura sospensiva endoprocessuale poteva essere richiesta in calce al ricorso di appello (art. 92 seg.) o con atto separato, ed implicava l'adozione di una ordinanza presa in camera di consiglio, con l'audizione delle parti, non oltre la seconda udienza di discussione innanzi alla Sezione adita.

L'innovazione normativa, voluta dalla Legge n. 639 del 1996, ha comportato una sostanziale divergenza tra il sistema vigente nel giudizio contabile e quello nel proces-

so civile (articoli 282 e 283 C.p.c.); in quest'ultimo è prevista l'immediata esecutività della sentenza di primo grado, salva la dichiarazione di sospensione pronunciata dal giudice di appello, sulla scorta dell'alligazione dei c.d. gravi motivi, attinenti principalmente all'irreparabilità ed all'irreversibilità del danno.

La previsione che la sentenza impugnata possa essere dichiarata provvisoriamente esecutiva ha indotto qualche autore a sostenere che la sentenza di condanna per responsabilità amministrativa è assimilabile a quella di condanna per responsabilità penale perché per entrambe opera il principio di presunzione di non colpevolezza, solennemente enunciato all'articolo 27, secondo comma, della Costituzione ed in virtù del quale l'incolpato non può essere considerato colpevole sino alla condanna definitiva irrevocabile.

In realtà, lo scopo della declaratoria di provvisoria esecutività della sentenza impugnata, nel processo innanzi alla Corte dei Conti, mira ad esaltarne la funzione cautelare ed a garantire, sia pure temporaneamente, le pretese creditorie della parte pubblica resistente, che, forte della sentenza di condanna in primo grado, ha il diritto di lamentare che potrebbero non venire assicurate le sue posizioni, in conseguenza della durata del giudizio di appello e dal periculum oggettivo che ne conseguirebbe.

Che la richiesta di provvisoria esecuzione della sentenza impugnata si configuri come *misura latamente cautelare* nel nostro processo viene, altresì, confermato da una recente giurisprudenza di questa Corte e da parte della dottrina più avveduta (P. Novelli, in atti del seminario di studi sull'esecuzione del sequestro, 13-15 maggio 2002).

Secondo i giudici (cfr. Ordinanza della Seconda Sezione Centrale n. 0118/97/A del 19.12.1997 e n. 022/98/A del 18.2.1998) le "fondate ragioni", richieste dal comma 5-*ter*, art. 1 L. n. 19/94, devono comunque fondarsi sul *fumus boni iuris* e sul *periculum in mora,* nel senso che l'atto di appello (sovente strumentale per ritardare l'esecuzione della condanna) deve manifestarsi, almeno *prima facie* inammissibile ed, inoltre, che il pericolo di non realizzare il credito erariale si manifesti evidente, in relazione alla concreta fattispecie ed alle esplicite motivazioni allegate dal P.M. contabile (ad es., la durata del processo di appello).

Vi è di più: secondo la citata giurisprudenza, *"la Procura istante non deve dimostrare specifici fatti commessi dal condannato in primo grado o addurre probanti indizi che, sostanziando le fondate ragioni, stiano a dare concretezza ed attualità al "periculum in mora".*

Di conseguenza le *"fondate ragioni",* che devono essere *"esplicitamente motivate"* nell'istanza (a forma di ricorso), dovranno essere alligate ed esibite dal requirente innanzi alla Sezione Centrale di appello; quindi, portate in contraddittorio nella camera di Consiglio, da fissarsi dal Presidente della Sezione prima dell'udienza di discussione della causa di merito.

L'ordinanza di rigetto o di accoglimento (ovviamente motivata, come qualsiasi altro provvedimento giurisdizionale) è inoppugnabile.

Ad avviso di chi scrive l'istanza per la provvisoria esecuzione della sentenza impugnata deve essere avanzata dal P.G. (e non dal P.R.) ogni qual volta la condanna penale, ai sensi dell'art. 6, secondo comma, della L. n. 97/2001, venga trasmessa per gli accertamenti patrimoniali a carico del condannato.

Nel precedente paragrafo ho posto in evidenza che, per effetto dell'esaurimento del giudizio di primo grado, tutto le incombenze cautelari devono ritenersi affidate al P.G., in qualità di Pubblico Ministero di secondo grado.

Poiché, dunque, risulta pronunciata una sentenza di condanna per danno erariale, nella sopravvenienza della condanna penale, nessun ruolo può ancora residuare al P.R..

Questi, ai sensi del comma 5-*ter,* può avere chiesto, per suo conto, la provvisoria esecuzione della sentenza contabile di primo grado, ma non essendo poi destinatario della sentenza penale di condanna, *ex* art. 6 L. 97/2001, sarà sprovvisto dei nuovi elementi di cui, invece, dispone il P.G..

Il problema è un altro: può il P.G. chiedere la provvisoria esecuzione della sentenza impugnata e poi, acquisiti gli accertamenti patrimoniali a carico del condannato in sede penale, richiedere anche il *sequestro cautelare intra causam?*

Al quesito deve darsi risposta positiva.

Infatti la declaratoria di provvisoria esecuzione della sentenza impugnata, oltre a seguire un paradigma processuale suo proprio, è considerata misura *latamente cautelare;* misura, cioè, che conserva l'evidenziata funzione *conservativa post causam,* pur senza costituire un vero e proprio provvedimento cautelare *ante causam o intra causam.*

Il procedimento per il *sequestro antecedente alla causa o in corso di causa,* assistito o meno dalla sentenza penale di condanna, ha caratteri suoi specifici ed alquanto articolati, molto differenti dal più semplice procedimento *post causam,* che *si esaurisce con una sola udienza e con un'ordinanza insuscettibile di impugnazione.*

I due procedimenti possono, quindi, cumularsi sia in relazione alla gravità (economica) dell'illecito penale, accertato con la sentenza di condanna penale, sia all'esito degli accertamenti patrimoniali effettuati dal P.G. a carico del condannato.

6. — Strumenti e limiti dell'indagine patrimoniale ad iniziativa del P.M. presso la Corte dei Conti.

L'articolo 6, secondo comma, della legge n. 97/2001 recita:

"Nel caso di condanna per i delitti di cui al Capo I del Titolo II del libro secondo del Codice penale commessi ai fini patrimoniali la sentenza è trasmessa al Procuratore Generale presso la Corte dei Conti che procede ad accertamenti patrimoniali a carico del condannato".

Questa disposizione non altera, in verità, il sistema delle competenze processuali presso la Corte dei Conti; non muta le attribuzioni degli organi requirenti, come precostituite dalle leggi 19/94,20/94 e 639/96; non affida *in via esclusiva* al Procuratore Generale presso la Corte dei Conti la funzione di accertamento patrimoniale a carico del condannato in sede penale; e non subordina l'esercizio delle azioni cautelari, *(ante causam, intra causam o post causam)* esperibili in primo grado all'esito di questo accertamento.

La disposizione, che ha natura e scopi chiaramente cautelari, calata nel sistema processuale che vige innanzi alla Corte dei Conti, e dei connessi, ancorché autonomi,

procedimenti cautelativi, è destinata a configurare una duplice (ed alternativa) attribuzione del P.G., a seconda della *fase processuale* in cui viene trasmessa la sentenza penale di condanna.

Se, infatti, la trasmissione della pronuncia penale interviene quando il giudizio di responsabilità amministrativa è pendente in primo grado, il Procuratore Generale, in virtù della funzione di coordinamento nazionale, conferitagli dall'art. 2, terzo comma, della L. n. 19/94, ha il dovere di inviarla al Procuratore Regionale territorialmente competente, invitandolo ad esercitare le opportune iniziative cautelari, qualora le stesse non siano state ancora intraprese, indipendentemente dalla sentenza penale di condanna.

Il P.R., in virtù dell'art. 6 L. 97/2001, avrà il compito di disporre gli accertamenti patrimoniali diretti a carico del condannato in sede penale, e, dell'esito, richiedere i *sequestri conservativi ante causam o intra causam,* informandone dei risultati il P.G..

La competenza del P.R. si radica oltre che sulle norme processuali che gli affidano le funzioni di Pubblico Ministero presso le Sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei Conti, sull'affermazione che egli è l'esclusivo promotore dei giudizi di responsabilità (Cass. SS.UU., cit. sentenza n. 019/2000) ed, inoltre, sul principio, riconosciuto da tutte le giurisdizioni, che il *provvedimento cautelare si solleva, in generale, in relazione alla competenza di merito dell'organo giurisdizionale* (Corte dei Conti SS.RR. Cit. sentenza n. 12/2000/QM).

L'autonomia funzionale del P.R. non può, in definitiva, ritenersi subordinata all'esito degli accertamenti patrimoniali disposti da altro organo requirente.

E quest'autonomia viene ulteriormente ribadita dal legame teleologico esistente tra la disposizione contenuta nell'art. 6 e quella di cui al successivo art. 7 della L. 97/2001.

Diversamente, qualora la sentenza penale di condanna venisse trasmessa al P.G. dopo che il giudizio di responsabilità amministrativa si sia definitivamente concluso in primo grado, con una pronuncia attestativa di danno erariale, tutte le azioni cautelari devono ritenersi attribuite all'iniziativa del P.G., in qualità di Pubblico Ministero di secondo grado (ovviamente, nel presupposto che la parte soccombente in primo grado abbia proposto appello avverso la sentenza di condanna).

Per quanto il potere di richiedere sequestri *cautelari* in corso di causa o *intra causam, ex* articolo 5, comma 5, della L. n. 19/94, venisse riconosciuto al P.G. — sia pure con qualche adattamento processuale — dalla giurisprudenza della Corte dei Conti (SS.RR. sent. n. 15/QM del 6 aprile 1995), ora, in virtù dell'art. 6 della L. n. 97/2001, questa competenza gli spetta indiscutibilmente quale P.M. di secondo grado, direttamente investito dalla legge ad effettuare gli accertamenti patrimoniali a carico del condannato in sede penale.

Com'è noto la disciplina del procedimento cautelare *ante causam* (art. 5, commi 2, 3 e 4 della L. 19/94) ed *intra causam* (art. 5, comma 5) risulta modellata sulle competenze del P.R.; adesso, con l'art. 6 della L. 97/2001, questa competenza deve ritenersi estesa anche al P.G..

Sotto questo profilo il *jus novum* produce certamente *effetti processuali* sulle attribuzioni del Procuratore generale, perché gli conferisce il potere immediato di richiedere sequestri cautelari nei confronti dell'appellante o dell'appellato.

Ed, inoltre, come già segnalato al precedente paragrafo B), spetta al P.G., in quanto destinatario della sentenza penale di condanna, di domandare, ai sensi dell'art. 1, comma 5-ter, della L. 19/94, la provvisoria esecuzione della sentenza impugnata, che si ascrive anch'essa tra i *provvedimenti cautelari o latamente cautelari post causam.*

Fin qui la natura cautelativa della norma in commento; gli effetti che produce tanto nel procedimento cautelare di primo grado quanto in quello di secondo grado; ed i poteri propulsivi assegnati al P.G., quale titolare delle funzioni di coordinamento.

Maggiormente significativi sono, altresì, *gli effetti sostanziali,* che discendono dall'art. 6 della L. n. 97/2001, in relazione ai poteri di accertamento patrimoniale a carico del condannato in sede penale.

Ad avviso di chi scrive la nuova disposizione amplia enormemente i poteri d'inchiesta riconducibili alla previsione dell'art. 5, comma 6, lett. a) della L. n. 19/94.

Anzi, a ben vedere, il *jus novum* introduce una vera e propria rivoluzione copernicana nella fase degli accertamenti diretti presso terzi.

Ed, infatti, come già ricordato al paragrafo c) del punto 1 (pag. 9 e seg.) sono destinate a cadere le consuete obbiezioni degli istituti bancari che, come è a tutti noto, si sono finora trincerati dietro la formula che essi non potevano considerarsi *"terzi contraenti o beneficiari di provvidenze finanziarie a carico dei bilanci pubblici"* e che, inoltre, il P.M. presso la Corte dei Conti non deteneva gli stessi poteri di accesso ai *conti correnti* ed ai *dossiers titoli* riservati al P.M. penale, ai sensi dell'art. 255 C.p.p..

In virtù dell'art. 6 della L. n. 97/2001 e del decreto legislativo n. 68/2001, che assegna al Corpo della Guardia di Finanza una primaria competenza nell'attività d'indagine connessa alla tutela dell'erario, non solo il P.R. ma anche il P.G. possono delegare gli ufficiali del Corpo ad accertare le consistenze patrimoniali presso le banche, ai fini di chiederne tempestivamente il sequestro preventivo con le formalità stabilite dagli articoli 678 e 543 C.p.c..

Mi resta soltanto da segnalare che spetta alla potestà organizzatoria del Procuratore Generale presso la Corte dei Conti predisporre gli strumenti più idonei per rendere effettivi gli accertamenti di cui parla l'art. 6, chiedendo, ad es., la dotazione di un apposito nucleo investigativo presso il suo ufficio.

Il segreto bancario non è un castello che cade un pò per volta a causa dell'usura dei tempi, ma è destinato a sgretolarsi perché le sfide portate dalla malavita organizzata e, per ultimo, dal terrorismo internazionale, lo hanno indebolito e reso definitivamente espugnabile.

Basti leggere, in proposito, il D.L. 18 ottobre 2001 n. 374 varato dal Governo contro i flussi finanziari diretti a scopo terroristico.

Più affascinanti, sul tema spinosissimo del ruolo delle banche nell'economia, risultano le letture delle requisitorie del Procuratore Generale sui rendiconti generali dello Stato per gli anni 2000. 2001 e 2002, sotto la voce *"trasferimenti ai settori produttivi pubblici e privati".*

ILARIO MAIO

Avvocato INPS

DISCIPLINA DELLA TUTELA DELLA MATERNITÀ E DELLA PATERNITÀ

Sommario: Premessa; Capo I Tutela della salute della lavoratrice. I. - La tutela della sicurezza e della salute della lavoratrice nel periodo della gravidanza e fino ai 7 mesi di età del figlio, nel lavoro subordinato e in alcune specifiche attività. II. - Le specifiche misure protettive della salute della madre e del bambino fino ai 7 mesi di età del figlio; Capo II Congedo di maternità. III. - Il congedo di maternità. IV. - L'anticipo del congedo di maternità. V. - Applicabilità alle lavoratrici a domicilio dell'astensione obbligatoria anticipata. VI. - Flessibilità del congedo di maternità. VII. - Il congedo di maternità alle lavoratrici che abbiano adottato, o che abbiano ottenuto in affidamento un bambino. VIII. - Adempimenti delle lavoratrici per fruire del congedo di maternità. IX. - Trattamento economico e normativo per il periodo del congedo di maternita, l'indennità di maternità. X. - L'indennità nei casi di risoluzione del rapporto di lavoro. XI. - L'indennità nei casi di mancanza di lavoro in atto. XII. - Corresponsione dell'indennità di maternità. XIII. - Trattamento normativo per il periodo del congego di maternità. XIV. - Trattamento previdenziale; Capo III; XV. - Il Congedo di paternità; Capo IV Il congedo parentale; XVI. - L'astensione facoltativa da lavoro dei genitori. XVII - Prolungamento del congedo parentale in situazioni di gravità e diritto alternativo ai permessi giornalieri retribuiti. XVIII. - Il trattamento economico per il periodo di astensione facoltativà dei genitori. XIX. - Il trattamento normativo per il periodo di astensione facoltativa dei genitori. XX. - Trattamento previdenziale. XXI. - Diritto dei genitori ai riposi giornalieri, durante il primo anno di vita del bambino. XXII. - Riposi e permessi facoltativi per l'assistenza ai figli con handicap grave. Capo VI Congedi per la malattia del figlio. XXIII. - Congedo per la malattia del figlio. XXIV. - Trattamento economico, normativo e previdenziale. Capo VII Lavoratrici autonome. XXV. - Indennità di maternità per le lavoratrici autonome e le imprenditrici agricole. XXVI. - Misura dell'indennità. XXVII. - Il Congedo parentale delle lavotrici autonome. Capo VII Libere professioniste. XXVIII. - Indennità di maternità per le libere professioniste. Capo XIII Sostegno alla maternità e alla paternità. XXIX. - Assegno di maternità per lavori atipici e discontinui.

Premessa

In attuazione di quanto previsto della legge 8 marzo 2000, n. 53, *(art. 15, legge n. 53/2000)* adottata in esecuzione e recepimento della *Direttiva CE* del 3 giugno 1996 n. 96/34 *(Direttiva del Consiglio concernente l'accordo quadro sul congedo parentale concluso dall'Unice, dal Ceep e dalla Ces),* è stato emanato il decreto legislativo n. 151, pubblicato Sulla *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 26 aprile 2001,* contenente il testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e di sostegno della maternità e della paternità, con il quale sono state riunite e coordinate tra loro le disposizioni vigenti in materia, così come già modificate ed integrate dalla legge n. 53/2000 e apportate, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa, anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo.

Con il decreto legislativo 26 marzo 2001 n. 151, il legislatore, pertanto, ha operato una raccolta sistematica di tutte le norme che disciplinano i congedi, i riposi, i permessi e la tutela connessi alla maternità e alla paternità di figli naturali, adottivi e in affidamento, delle lavoratrici e dei lavoratori, nonché il sostegno economico alla maternità.

Capo I

Tutela della salute della lavoratrice

I. — La tutela della sicurezza e della salute della lavoratrice nel periodo della gravidanza e fino ai 7 mesi di età del figlio, nel lavoro subordinato e in alcune specifiche attività.

La legge che disciplina la tutela della maternità, in attuazione dei principi costituzionali, che impongono una adeguata protezione della lavoratrice, durante il periodo di gravidanza e puerperio, e nei primi mesi di vita dal bambino, prescrive, nel lavoro subordinato e in alcune specifiche attività, a partire dall'inzio del periodo di gravidanza e fino a sette mesi di età del figlio misure specifiche per la tutela della sicurezza e della salute delle lavoratrici, con il riconoscimento di diritti e facoltà alle stesse lavoratrici e con determinate imposizioni al datore di lavoro.

Per una concreta attuazione delle norme protettive, pertanto, alle lavoratrici subordinate è fatto obbligo di comunicare al datore di lavoro il proprio stato di gravidanza non appena accertato *(art. 8, 2° comma, D. lgs. n. 151/2001).*

La tutela della sicurezza e della salute della lavoratrice e del bambino trova applicazione anche in favore delle lavoratrice che hanno ricevuto bambini in

adozione in affidamento, fino al compimento dei sette mesi di età, *(art. 6 Dlgs. n. 151/2001).*

III. — Le specifiche misure protettive della salute della madre e del bambino fino ai 7 mesi di età del figlio.

Per la protezione della salute della madre e del bambino e, complessivamente, del loro "benessere psico-fisico" oltre l'ordinaria assitenza sanitaria e ospedaliera a carico del Servizio sanitario nazionale, le lavoratrici, comprese quelle a domicilio, *(art. 61, D. lgs. n. 151/2001),* durante la gravidanza, possono fruire presso le strutture sanitarie pubbliche o private accreditate, con esclusione del costo delle prestazioni erogate, oltre che delle periodiche visite ostetrico-ginecologiche, delle prestazioni specialistiche per la tutela della maternità, funzione preconcezionale e di prevenzione del rischio fetale *(art. 6 D. lgs. n. 151/2001).*

Qualora gli esami, i controlli prenatali, gli accertamenti clinici ovvero visite mediche specialistiche, debbono essere eseguiti durante l'orario di lavoro, le lavoratrici in gravidanza, hanno diritto a permessi retribuiti per effettuarli.

Per la fruizione dei permessi, prima, devono presentare al datore di lavoro apposita istanza e, dopo il compimento degli acertamenti, devono presentare la relativa documentazione giustificativa, attestante la data e l'orario di effettuazione degli esami, *(art. 14, D. lgs. n. 151/2001; decreto legislativo 25 novembre 1996, n. 645, art. 7).*

Al datore di lavoro, invece, durante il periodo della gravidanza è fatto espresso divito di adibire le lavoratrici al trasporto e al sollevamento di pesi, nonché ai lavori pericolosi, faticosi ed insalubri *(art. 7 D. Lgs. n. 151/2001, legge 30 dicembre 1971, n. 1204, articoli 3, 30, comma 8, e 31, comma 1; decreto legislativo 25 novembre 1996, n. 645, art. 3; legge 8 marzo 2000, n. 53, art. 12, comma 3).*

La lavoratrice, pertanto, per il periodo per il quale è previsto il divieto, deve essere spostata ad altre mansioni, anche inferiori a quelle normalmente svolte, con la conservazione della retribuzione corrispondente alle mansioni precedentemente svolte, e la qualifica originale, che non risultini pregiudizievoli e, perciò incompatibili col suo stato.

La lavoratrice, deve essere, altresì, spostata ad altre mansioni nei casi in cui i servizi ispettivi del Ministero del lavoro, d'ufficio o su istanza della stssa lavoratrice, accertino che le condizioni di lavoro o ambientali sono pregiudizievoli alla salute della donna.

Quando invece la lavoratrice non possa essere spostata ad altre mansioni, il servizio ispettivo del Ministero del lavoro, competente per territorio, può disporre l'interdizione dal lavoro per tutto il periodo di gravidanza e fino a sette medi di età del figlio.

L'inosservanza degli obblighi imposti dalla legge al datore di lavoro è punita con l'arresto fino a sei mesi.

Capo II

Congedo di maternità

IV. — Il congedo di maternità.

(Art. 16. D. Lgs. n. 151/2001; legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 4, comma 1 e 4).

Tra le specifiche misure protettive della salute della madre e del bambino e, complessivamente, del loro "benessere psico-fisico" oltre al divieto di adibire la donna a lavori pesenati, pericolosi ed insalubri, è altresì previsto *il congedo per maternità,* ovvero l'astensione obbligatoria della lavoratrice dal lavoro a partire dai due mesi precedenti alla data presunta del parto fino ai tre mesi successivi alla data del parto; periodo durante il quale vige una presunazione di incacapacità assoluta allo svolgimento di qualunque mansione lavorativa, durante il quale al datore è fatto espresso divieto di adibire al lavoro le donne.

Il periodo di interdizione, nonostante qualsiasi errore di previsione, incomincia a decorrere nei due mesi antecedenti la data presunta del parto indicata nel ertificato medico e deve essere osservata per tutto il periodo intercorrente tra la data presunta e la data effettiva del parto, indipendentemente dal fatto che il parto, eventualmente, avvenga oltre la data presunta.

La lavoratrici, per fruire del periodo di astensione obbligatoria, deve consegnare al datore di lavoro e all'istituto erogatore dell'indennità di maternità il certificato medico indicante la data presunta del parto.

Qualora il parto si verifica prematuramente, in data anticipata rispetto a quella presunta, i giorni non goduti di astensione obbligatoria prima del parto vengono aggiunti al periodo di astensione obbligatoria previsti peri periodo successivo al parto.

In quest'ultimo caso, la lavoratrice, per usufruire dei giorni di astensione obbligatoria non goduti prima del parto, è tenuta a presentare entro trenta giorni dal parto un certificato attestante la data del parto, *(Art. 16. D. Lgs. n. 151/2001; legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 4, comma 1 e 4).*

Con il riconoscimento del diritto al recupero, dopo il parto, dei giorni di astensione obbligatoria non fruiti prima del parto a causa del parto prematuro o, in ogni caso anticipato, rispetto alla data presunta, il legislatore ha preso atto, *(art. 11, legge n. 53/2000),* di quanto già statuito dalla Corte Costituzionale, che investita della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4, lettera c della legge 30 dicembre 1971 n. 1204, lo aveva dichiarato illegittimo nella parte in cui non prevedeva, per l'ipotesi di parto prematuro, una decorrenza dei termini del periodo dell'astensione obbligatoria idonea ad assicurare una adeguata tutela della madre e del bambino *(Corte Cost. sentenza n. 270/99).*

La Corte, infatti, nel dichiarare illegittima la norma, aveva osservato che "la lavoratrice madre è destinataria di una specifica legislazione protettiva che trova ampia giustificazione nella Costituzione; che, inoltre, il nostro ordinamento risulta integrato

dalle normative comunitarie ed internazionali diretti ad una incisiva tutela degli interessi sia delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, che pertanto in questo quadro l'Istituto dell'astensione obbligatoria *post partum* previsto dalla norma impugnata oltre ad essere volto a tutelare la salute della donna, considera e protegge il rapporto che in tale periodo, necessariamente, si instaura tra madre e figlio, anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono decisive sia per un corretto sviluppo del bambino, sia per lo svolgimento del ruolo della madre" dal che ne discende che sarebbe stato irrazionale non consentire alla lavoratrice di fruire in maniera completa di tutto il periodo di astensione obbligatoria".

L'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, ancora prima dell'approvazione del disegno di legge all'esame del Parlamento e della pubblicazione della legge n. 53/2000, preso atto della pronuncia della Corte Costituzionale, con delibera n. 1355 del 1/12/99 del *Comitato di amministrazione della Gestione Prestazioni Temporanee ai lavoratori dipendenti,* aveva stabilito che, nei casi di parto prematuro, al periodo indennizzabile di astensione obbligatoria ordinariamente previsto dopo tre mesi deveva essere aggiunto quello che la lavoratrice non aveva potuto godere a titolo di astensione obbligatoria antecedente la data presunta del parto, risultante da certificato medico di gravidanza.

La delibera stabiliva che, in mancanza del certificato medico di gravidanza, la data presunta doveva essere determinata a posteriori sulla scorta dei dati contenuti nella cartella clinica relativa all'evento, *(circolare INPS n. 231 del 28/12/99).*

IV. — L'anticipo del congedo di maternità.

(art. 17. D. lgs n. 151/2001, legge 30 dicembre 1971, n. 1204, articoli 4, commi 2 e 3, 5, e 30, commi 6, 7, 9 e 10).

Quando le lavoratrici sono occupate in lavori che, in relazione all'avanzato stato di gravidanza, siano da ritenersi gravosi o pregiudizievoli, il periodo di astensione obbligatoria è anticipato a tre mesi dalla data presunta del parto.

I lavori gravosi o pregiudizievoli devono essere indivduati con decreto del Ministero del Lavoro e della previdenza Sociale sentite le organizzazioni sindacali nazionali maggiormente rappresentative.

Fino all'emanazione del primo decreto ministeriale l'anticipazione dell'astensione obbligatoria è disposta dal servizio ispettivo del Ministero del Lavoro, competente per territorio.

Per le lavoratrici subordinate durante il periodo della gestazione, in epoca anteriore al periodo dell'astensione obbligatoria, il congedo di maternità può essere altresì, anticipato, per il verificarsi di eventi e di condizioni pregiudizievoli alla salute della donna e del nascituro.

Il servizio ispettivo del Ministero del lavoro, infatti, può disporre, sulla base di accertamento medico, avvalendosi dei competenti organi del Servizio sanitario nazionale,

l'interdizione dal lavoro delle lavoratrici in stato di gravidanza, fino al periodo di astensione obbligatoria, per uno o più periodi, la cui durata sarà determinata dal servizio stesso, per i seguenti motivi: a) gravi complicanze della gravidanza o di preesistenti forme morbose, che si presume possano essere aggravate dallo stato di gravidanza; b) quando le condizioni di lavoro o ambientali siano ritenute pregiudizievoli alla salute della donna e del bambino; c) quando la lavoratrice addetta a lavorazioni pesanti, pericolose o insalubri non possa essere spostata ad altre mansioni.

L'astensione nel caso di gravi complicanze della gravidanza o di preesistenti forme morbose che si presume possano essere aggravate dallo stato di gravidanza, è disposta dal servizio ispettivo del Ministero del lavoro, secondo le risultanze dell'accertamento medico.

Per le complicazioni insorte nella gestazione, gli accertamenti sanitari ed il rilascio della certificazione medica che consenitirà alla Direzione Provinciale di concedere l'autorizzazione vengono effettuati dall'azienda USL.

La lavoratrice interessata per essere collocata in congedo anticipato, deve presentare apposita domanda alla Direzione provinciale del Lavoro competente per terriotorio, che dovrà adottare il provvedimento entro sette giorni dalla ricezione dell'istanza della lavoratrice.

Quando le condizioni di lavoro o ambientali siano ritenute pregiudizievoli alla salute della donna e del bambino e la lavoratrice non possa essere spostata ad altre mansioni, l'astensione dal lavoro, può essere disposta dal servizio ispettivo del Ministero del lavoro d'ufficio o su istanza della lavoratrice stessa, qualora nel corso della propria attività di vigilanza constati l'esistenza delle condizioni che danno luogo all'astensione medesima, *(Art. 17, D.lgs. n. 151/2001; legge 30 dicembre 1971, n. 1204, articoli 4, commi 2 e 3, 5, e 30, commi 6, 7, 9 e 10).*

L'interdizione anticipata è equiparata, sotto tutti i profili, all'astensione obbligatoria *ante partum,* sia per quanto riguarda le sue modalità esplicative, perché una volta assunto dall'organo competente il provvedimento, alla donna è inibito di svolgere attività lavorativa durante tutto il periodo stabilito, mentre riprende vigore per il datore di lavoro il divieto di adibire la donna al lavoro; sia nell'aspetto economico, poiché anche in questo periodo, computato a tutti gli effetti nell'anzianità di servizio, è garantita la corresponsione dell'indennità giornaliera nella stessa misura prevista per il periodo di astensione obbligatoria.

L'elemento differenziale tra l'astensione obbligatoria *ante partum* e l'interdizione anticipata consiste nella circostanza che la prima è una presunzione assoluta e generale di incapacità lavorativa, che opera automaticamente e del tutto indipendente delle effettive condizioni di salute della donna, solo in ragione della data presunta del parto, debitamente certificata; la seconda pur concretizzandosi in una incapacità lavorativa, postula l'accertamento in concreto dell'esistenza di una delle cause che secondo l'apprezzamento del legislatore impediscono lo svolgimento di attività lavorative.

Si può perciò affermare che la incapacità lavorativa è presunta nell'astensione obbligatoria ed è invece presumibile nell'interdizione anticipata, allorché si verifichino le ipotesi, indicate in generale dalla norma, che poi devono essere accertate nel singolo caso concreto.

V. — Applicabilità alle lavoratrici a domicilio dell'astensione obbligatoria anticipata.

(art. 61, D. lgs. n. 151/2001,legge 30 dicembre 1971, n. 1204, articoli 1, 13, 18, 22; legge 8 marzo 2000, n. 53, art. 3).

All'astensione obbligatoria anticipata dal lavoro possono fare ricorso anche le le lavoratrici a domicilio.

Il legislatore, in sede di emanazione del testo unico in materia di tutela della maternità e della paternità, ha recepito l'intervento della Corte Costituzionale che aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, secondo comma della legge n. 1204/71, nella parte in cui non prevedeva l'applicabilità alle lavoratrici a domicilio dell'articolo 5 della medesima legge *(Corte Cost. sent. n. 360/2000),* estendendo anche alle lavoratrici e ai lavoratori a domicilio la disciplina del congedo di maternità e paternità prevista per la generalità dei lavoratori subordinati, *(art. 61, comma 1. D. lgs n. 151/2001).*

In presenza di situazioni omogenee, pertanto, la tutela della maternità non opera più esclusioni, "non potendosi consentire che vi siano categorie di lavoratrici escluse dal beneficio di quel livello di protezione che è assicurato alla generalità delle lavoratrici subordinate dalla legge" *(Corte Cost. sent. n. 360/2000).*

In considerazione di ciò, le lavoratrici a domicilio, hanno diritto all'estensione anticipata del congedo per maternità in tutti i casi previsti dalla legge, *(art. 61, D. lgs n. 151/2001).*

Le caratteristiche del lavoro a domicilio, ancorché peculiari, soprattutto in relazione alle concrete modalità di svolgimento, infatti, non giustificavano l'inapplicabilità dell'interdizione anticipata alle lavoratrici occupate in tali attività.

Anche se la lavoratrice a domicilio non è sottoposta agli stessi ritmi di lavoro di chi lavora all'interno dell'impresa, e che può anche, eventualmente, beneficiare dell'aiuto accessorio dei membri della sua famiglia conviventi a carico e gode di una certa autonomia gestionale nell'attività commisionatale, ciò non esclude che, qualora insorgano eventi o condizioni pregiudizievoli alla salute della donna e del bambino, tali da impedire di fatto lo svolgimento dell'attività, potrebbe essere indotta ad eseguire comunque il lavoro commissionatole al fine di non subire la perdita del reddito.

L'impossibilità di fare ricorso al congedo anticipato, pertanto, privava la lavoratrice a domicilio, ingiustificatamente, di una specifica tutela, non potendo questa ottenere l'interdizione anticipata, ne, conseguentemente, beneficiare della relativa indennità giornaliera.

L'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale aveva preso tempestivamente atto delle sentenza della Corte costituzionale e pertanto, con proprio provvedimento, *(Circolare n. 164 del 27/09/2000)* si era adeguato alla pronuncia diponendo che le lavoratrici che hanno ottenuto dall'Ispettorato del Lavoro l'autorizzazione alla interdizione anticipata hanno diritto alla indennità di maternità per astensione obbligatoria per uno o più periodi di autorizzazione.

La corresponsione dell'indennità di maternità è subordinata alla condizione che la lavoratrice riconsegni al committente, prima dell'inizio dell'interdizione stessa, tutte le merci ed il lavoro avuto in consegna, anche se non ultimato, analogamente a quanto previsto per l'astensione obbligatoria "normale", *(Circolare n. 164 del 27/09/2000).*

VI. — Flessibilità del congedo di maternità.

(Art. 20 d. lgs. n.151/2001, legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 4-bis; legge 8 marzo 2000, n. 53, art. 12, comma 2).

Il perodo di astensione obbligatoria, ferma restando la durata complessiva di cinque mesi del congedo di maternità, può essere postecipato, le lavoratrici, pertanto, hanno la facoltà di astenersi dal lavoro a partire dal mese precedente la data presunta del parto e nei quattro mesi successivi al parto.

Il periodo di astensione obbligatoria può essere postecipato, solo a condizione che il medico specialista del Servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato e il medico competente ai fini della prevenzione e tutela della salute nei luoghi di lavoro, attestino che tale opzione non arrechi pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro, *(Art. 20 d. lgs. n.151/2001, legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 4-bis; legge 8 marzo 2000,n. 53, art. 12, comma 2).*

Il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con i Ministri della sanità e per la solidarietà sociale, sentite le parti sociali, definisce con proprio decreto l'elenco dei lavori per i quali non sia ritenuto possibile la postecipazione del periodo di astensione obbligatoria.

VII. — Il congedo di maternità alle lavoratrice che abbiano adottato, o che abbiano ottenuto in affidamento un bambino.

Anche alla madre adottiva o che abbia ottenuto un bambino in affidamento adottiva vengono riconosciuti gli stessi diritti previsti per la madre naturale.

La lavoratrice che abbia adottato, o che abbia ottenuto in affidamento o in affidamento preadottivo un bambino, così come la madre naturale, ha diritto nei primi tre mesi di inserimento del bambino nella famiglia al congedo di maternità.

La legge distingue poi, nell'ambito delle adozioni e affidamenti, i casi di adozioni e affidamenti nazionali dai casi di adozione e affidamento preadottivo internazionale.

Per i casi di adozione e affidamento nazionali, infatti, pone come condizione per il riconoscimento del diritto del congedo di maternità che il bambino al momento dell'effettivo ingresso nella famiglia non abbia superato i sei anni i di età.

In questo caso, le lavoratrice che abbiano adottato, o che abbia ottenuto in affidamento un bambino di età inferiore a sei anni, nei primi tre mesi dell'ingresso in famiglia del bambino, possono chiedere il congedo di maternità, *(art. 26 D.lgs n. 151/2001legge 9 dicembre 1977, n. 903, art. 6, comma 1)*

Nel caso di adozione e di affidamento preadottivo internazionali, *(legge 4 maggio 1983, n. 184, e successive modificazioni),* il congedo di maternità, nei primi tre mesi di inserimento del bambino nella famiglia, spetta, comunque fino al compimento della maggiore età, anche se il minore adottato o affidato abbia superato i sei anni di età, *(art. 27, D. lgs n. 151/200, legge 9 dicembre 1977, n. 903, art. 6, comma 1; legge 4*

maggio 1983, n.184, art. 31, comma 3, lettera n), e 39-quater, lettere a) e c).

Per l'adozione e l'affidamento preadottivo internazionali, la lavoratrice ha, altresì, diritto a fruire di un congedo, non retribuito, né indennizzato, di durata corrispondente al periodo di permanenza nello Stato straniero richiesto per l'adozione e l'affidamento.

VIII. — Adempimenti delle lavoratrici per fruire del congedo di maternità.

Prima dell'inizio del periodo di congedo di maternità per ottenerne il riconoscimento si rendono necessari alcuni adempimenti da parte dell'interessata.

La lavoratrice, infatti deve produrre al proprio datore di lavoro e all'Istituto nazioanle della Previdenza Sociale, erogatore dell'indennità di maternità, il certificato medico recante il mese di gestazione alla data della visita medica e la data presunta del parto.

La data indicata nel certificato fa stato, nonostante qualsiasi errore di previsione.

Dopo il parto, lavoratricedeve invece deve presentare, entro trenta giorni, al proprio datore di lavoro e all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale il certificato di nascita del figlio, ovvero la dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'articolo 46 del decreto del Presidentedella Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, *(Art. 21, lgs. n.151/2001, Art. 21,legge 30 dicembre 1971, n. 1204, articoli 4, comma 5, e 28).*

IX. — Trattamento economico e normativo per il periodo del congedo di maternita, l'indennità di maternità.

Durante il periodo di astensione obbligatoria per congedo di maternità alle lavoratrici, anche a domicilio e addette ai servizi domestici e familiari *(art. 3, comma 5, legge n. 53/2000),* spetta una indennità economica giornaliera, *(indennità di maternità)* di importo pari all'ottanta per cento della retribuzione, globale media giornaliera, percepita nel periodo di paga quadrisettimanale o mensile scaduto in epoca immediatamente precedente a quella nel corso del quale ha avuto inizio l'astensione obbligatoria dal lavoro per maternità *(art. 22 e 23 D. Lgs n. 151/2001, artt. 15 e 16, comma 1°, legge n. 1204/71).*

Concorrono a formare la retribuzione gli stessi elementi che vengono considerati agli effetti della determinazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria per le indennità economiche di malattia.

Per retribuzione media globale giornaliera si intende l'importo che si ottiene dividendo per trenta l'importo totale della retribuzione del mese precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio il congedo.

Qualora le lavoratrici non abbiano svolto l'intero periodo lavorativo mensile per sospensione del rapporto di lavoro con diritto alla conservazione del posto per interru-

zione del rapporto stesso o per recente assunzione, l'importo si ottiene dividendo l'ammontare complessivo degli emolumenti percepiti nel periodo di paga preso in considerazione per il numero di giorni lavorati, o comunque retribuiti, risultanti dal periodo stesso, *(art. 23, D. Lgs. egge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 16).*

Per le lavoratrici agricole a tempo determinato, invece, l'indennità è calcolata sul salario giornaliero convenzionale fissato con decreto ministeriale provincia per provincia.

Per i lavoratori a tempo parziale, il relativo trattamento economico è riproporzionato in ragione della ridotta entità della prestazione lavorativa, *(art. 60, D. lgs n. 151/2001).*

Ove la lavoratrice a tempo parziale e il datore di lavoro abbiano concordato la trasfrmazione del rapporto di lavoro in rapporto a tempo pieno per un periodo in parte coincidente con quello del congedo di maternità, è assunta a riferimento la base di calcolo più favorevole della retribuzione, *(art. 60, D. lgs n. 151/2001).*

La Corte Costituzionale, peraltro, prima ancora dell'intervento del legislatore *(Corte Cost. sentenza n. 271/99)* aveva statuito che, qualora la lavoratrice a tempo parziale avesse concordato con il datore di lavoro la cessazione di questa modalità di svolgimento della prestazione per svolgerlo a tempo pieno da una certa data, coincidente, poi, con il periodo di astensione obbligatoria, l'articolo 16, comma 1° legge n. 1204/71 va interpretato nel senso, che l'indennità da corrispondere non va determinata avendo come parametro di calcolo la retribuzione percepita durante il rapporto di lavoro *part-time,* "perché sottrarre alla lavoratrice il diritto alla corresponsione dell'indennità di maternità calcolata in base al tempo pieno si tradurrebbe in una violazione degli obbiettivi perseguiti dalla norma di proteggere la salute della donna nel periodo precedente ed immediatamente successivo al parto; tutela della donna che si fonda non sulla sola condizione di donna che ha partorito, ma anche sulla funzione che essa esercita nei confronti del bambino, avendo quindi come obbiettivo la tutela della salute di entrambi e per assicurare tale obbiettivo occorre rimuovere gli ostacoli di ordine economico che renderebbero in concreto più difficile per la donna lo svolgimento del proprio ruolo di madre".

Al predetto importo va aggiunto, il rateo giornaliero relativo alla gratifica natalizia o alla tredicesima mensilità eventualmente spettanti, per legge o per contratto, *(art. 23 D Lgs n. 151/2001, art. 16, comma 2°, legge n. 1204/71).*

L'indennità di maternità, comprensiva di ogni altra indennità spettante per malattia, è incompatibile con i trattamenti di disoccupazione e di integrazione salariale *(art. 7, comma 8, legge n. 223/91).*

Nei casi collocamento in mobilità per effetto di licenziamento collettivo, viene corrisposta in sostituzione dell'indennità di mobilità.

X. — L'indennità nei casi di risoluzione del rapporto di lavoro.

Il diritto al trattamento economico di maternità non viene meno nei casi in cui il periodo di gestazione è iniziato a decorrere dopo la risoluzione del rapporto di lavoro; l'indennità di maternità, infatti, per espressa previsione normativa, è corrisposta anche

nei casi di risoluzione del rapporto di lavoro per cause non imputabili alla lavoratrice *(art. 17, comma 1, legge n. 1204/71).*

Spetta, pertanto l'indennità di maternità anche nei casi di cessazione dell'attività dell'azienda alla quale la lavoratrice è addetta, per ultimazione della prestazione per la quale la essa è stata assunta ed altresì nei casi di risoluzione del rapporto di lavoro per la scadenza del termini, che si verifichino durante i periodi di congedo di maternità.

Riameneva invece, esclusa dal diritto all'indennità di maternità nei casi in cui il periodo di gestazione è iniziato a decorrere dopo la risoluzione del rapporto di lavoro, determinato dal licenziamento per colpa grave da parte della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro *(art. 2, comma 1, lettera a), legge n. 1024/71.*

Tale esclusione è stata eliminata dall'Intervento della Corte Costituzionale che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 17 primo comma della legge n. 1204/71 e, dell'art. 24 del Testo Unico n., 151/2001 nel quale è stato "trasfuso" l'art. 17, nella parte in cui escludeva la corresponsione dell'indennità di maternità nell'ipotesi di licenziamento riconducibile a colpa grave della lavoratrice, *(Corte Costituzionale sent. n. 45/2001).*

La Corte Costituzionale, ha infatti, ha osservato come la tutela della maternità "ben protetta dal legislatore attraversole molteplici misure contenute nella legge non può venire meno in relazione alle cause di risoluzione del rapporto di lavoro, in quanto il fondamento della protezione della maternità è riconducibile alla maternità in quanto tale e non più, come in passato solo in quanto collegato allo svolgimento di una attività lavorativa".

Consegue, quindi, che dopo l'intervento della Corte Costituzionale, qualunque si stata la causa che abbia dato luogo alla cessazione del rapporto di lavoro successiva all'insorgenza della gravidanza, la lavoratrice ha sempre diritto all'indennità di maternità.

XI. — L'indennità nei casi di mancanza di lavoro in atto.

Il diritto al trattamento economico di maternità non viene meno neanche casi in cui la gestazione è iniziata a decorrere in un periodo durante il quale il rapporto di lavoro risultava sospeso o, comunque la lavoratrice assente dal lavoro, senza retribuzione, ovvero disoccupata, *(art. 24,D.lgs n. 151/2001).*

Anche le lavoratrici gestanti che all'inizio del periodo di congedo di maternità, risultino sospese, assenti dal lavoro senza retribuzione, ovvero, disoccupate, sono sono ammesse al godimento dell'indennità giornaliera di maternità, purchè tra l'inizio della sospensione, dell'assenza o della disoccupazione e l'inizio del periodo di congedo di maternità, non siano decorsi più di sessanta giorni.

Nel computo dei dei sessanta giorni, non si tiene conto delle assenze dovute a malattia o ad infortunio sul lavoro, accertate e riconosciute dagli enti gestori delle relative assicurazioni sociali, del periodo di congedo parentale o di congedo per la malattia del figlio, fruito per una precedente maternità, del periodo di assenza fruito per accudi-

re minori in affidamento, nè del periodo di mancata prestazione lavorativa prevista dal contratto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale, *(art. 24,D.lgs n. 151/2001, art. 17, legge n. 1204/71).*

Quando, invece, il congedo di maternità abbia inizio trascorsi sessanta giorni dalla risoluzione del rapporto di lavoro e la lavoratrice che si trovi, all'inizio del periodo di congedo stesso, disoccupata e in godimento dell'indennità di disoccupazione, ha diritto all'indennità giornaliera di maternità anzichè all'indennità ordinaria di disoccupazione.

Se invece la lavoratrice disoccupata, non è in godimento della indennità di disoccupazione, perchè nell'ultimo biennio ha effettuato lavorazioni alle dipendenze di terzi non soggette all'obbligo dell'assicurazione contro la disoccupazione, ha ugualmente diritto all'indennità giornaliera di maternità, purchè al momento dell'inizio del congedo di maternità non siano trascorsi più di centottanta giorni dalla data di risoluzione del rapporto e, nell'ultimo biennio che precede il predetto periodo, risultino a suo favore, nell'assicurazione obbligatoria per le indennità di maternità, ventisei contributi settimanali *(art. 24 D. lgs n. 151/2001, art. 17, legge n. 1204/71).*

Il dritto a fruire dell'indenità di maternità si si conserva anche nei casi di beneficio dell'indennità di mobilità cui all'articolo 7 della legge 23 luglio 1991, n. 223.

L'interruzione della gravidanza, infatti, è considerata, a tutti gli effetti, come parto, se successiva al cento ottantesimo giorno dall'inizio della stessa.

XII. — Corresponsione dell'indennità di maternità.

L'indennità di maternità è crrisposta con gli stessi criteri previsti per l'erogazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale.

L'Istituto Nazionale della previdenza Sociale, provvede direttamente per le lavoratrici del settore agricolo con qualifica di operaia, per quelle assunte a tempo determinato, per le collaboratrici domestiche e familiari, per le lavoratrici disoccupate o sospese dal lavoro che non usufruiscono del trattamento di integrazione salariale.

Il datore di lavoro, invece, anticipa e corrisponde per conto dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale l'indennità di maternità in tutti gli altri casi.

Gli importi anticipati vengono, poi, portati a conguaglio con i contributi dovuti al momento della denuncia mensile.

Il diritto a percepire l'indennità di maternità, al pari del diritto a percepire l'indennità di malattia si prescrive in un anno e inizia a decorrere dal momento in cui la prestazione diviene esigibile.

XIII. — Trattamento normativo per il periodo del congedo di maternita.

(Art. 22, D. lgs. n, 151/2001).

I periodi di astensione obbligatoria per congedo di maternità non influiscono sul decorso dell'anzianità di lavoro e non pregiudicano in nessun modo la misura dei diritti spettanti in virtù della stessa anzianità.

Nell'anzianità di servizio devono essere computati, a tutti gli effetti, compresi quelli relativi alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia e alle ferie, anche i periodi di astensione obbligatoria per congedo di maternità.

I periodi di astensione obbligatoria per congedo di maternità non si computano invece ai fini del raggiungimento dei limiti di permanenza nelle liste di mobilità *(articolo 7 della legge 23 luglio 1991, n. 223),* fermi restando i limiti temporali di fruizione dell'indennità di mobilità.

Sono considerati, invece ai fini del raggiungimento del limite minimo di sei mesi di lavoro effettivamente prestato per poter beneficiare dell'indennità di mobilità e ai fini della progressione nella carriera, come attività lavorativa, quando i contratti collettivi non richiedano a tale scopo particolari requisiti.

Le ferie e le assenze eventualmente spettanti alla lavoratrice ad altro titolo non vanno godute contemporaneamente ai periodi di congedo di maternità.

La lavoratrice che durante il congedo di maternità rifiuta l'offerta di lavoro, di impiego in opere o servizi di pubblica utilità, ovvero l'avviamento a corsi di formazione professionale, non viene cancellata dalla lista di mobilità, *(art. 9 legge 23 luglio 1991, n. 223).*

XIV. — Trattamento previdenziale.

La tutela della maternità per quanto concerne l'aspetto previdenziale per il periodo di astensione obbligatoria, comporta l'accredito della contribuzione anche in assenza di lavoro di obbligo di adempimento dell'onere contributivo a carico del datore di lavoro e della lavoratrice stessa.

Il periodo di astensione obbligatoria, pertanto, utile, anche ai fini pensionistici e, a tal fine alle lavoratrici, per il periodo corrispondente, vengono accreditati i contributi figurativi, *(art. 25. D. LGS N. 151/2001, decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 564, art. 2, commi 1, 4, 6).*

Per l'accreditamento dei contributi figurativi per il diritto alla pensione e per la determinazione della misura stessa per i periodi di congedo di maternità, in costanza di rapporto di lavoro non è richiesta, alcuna anzianità contributiva pregressa.

La contribuzione figurativa viene accreditata dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, a domanda della lavoratrice, con effetto dal periodo in cui si colloca l'evento.

In favore dei soggetti iscritti al fondo pensioni lavoratori dipendenti e alle forme di previdenza sostitutive ed esclusive dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, i periodi corrispondenti al congedo di maternità e al congedo di maternità anticipato *(artt.16 e 17, D. lgs. n. 151/2001),* verificatisi al di fuori del rapporto di lavoro, sono considerati utili ai fini pensionistici, a condizione che il soggetto possa far valere, all'atto della domanda, almeno cinque anni di contribuzione versata in costanza di rapporto di lavoro.

Capo III

Congedo di paternità.

XV. — Il Congedo di paternità.

Il diritto di astensione obbligatoria in alternativa alla madre, in alcun casi particolari contemplati dalla legge, è riconosciuto al padre, con le medesime garanzia apprestate alla madre lavoratrice, sia per quanto riguarda il diritto alla conservazione del posto, che al trattamento economico, normativo e previdenziale, *(Art. 28, D. lgs. n. 151/2001, legge 9 dicembre 1977, n. 903, art. 6-bis, commi 1 e 2).*

Il padre lavoratore, nei casi di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonchè in caso di affidamento esclusivo del bambino, pertanto, ha diritto di astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice.

Per avvalersi del diritto al congedo di paternità, il padre lavoratore, deve presentare al datore di lavoro la certificazione da cui risulti il decesso dell'altro coniuge o le condizioni di infermità o l'affidamento esclusivo del bambino.

In caso di abbandono, rende dichiarazione dello stato di abbandono ai sensi dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, *(art. 28 D. lgs n. 151/2001, art. 13, legge n. l 53/2000).*

Per effetto del riconoscimento del congedo di paternità, con le medesime garanzia apprestate alla madre, al padre lavoratore spetta il trattamento economico, normativo e previdenziale spettante alla lavoratrice, *(art. 29, art. 30, legge 9 dicembre 1977, n. 903, art. 6-bis, comma 3).*

Il diritto di astensione dal lavoro in sostituzione dell'altro coniuge al padre lavoratore, prima ancora dell'intervento del legislatore, era stato esteso per via giurisprudenziale dalla Corte Costituzionale, che aveva statuito, che ove ricorrono casi eccezionali, che impediscono alla madre di prendersi le necessarie cure del figlio, il diritto all'astensione obbligatoria deve essere accordato anche al padre lavoratore affidatario con relativo trattamento economico, *(Corte Costituzionale, sentenza n. 1/87 e n. 341/91).*

Capo IV

Congedo parentale.

XVI. — L'astensione facoltativa da lavoro dei genitori.

(Art. 32, D. lgs. n. 151/2001, legge 30 dicembre 1971, n. 1204, articoli , comma 4, e 7, commi 1, 2 e 3).

La disciplina originaria, *(legge n. 1204/71)* della tutela della maternità, prevedeva per la sola lavoratrice madre il diritto di astenersi dal lavoro trascorso il periodo di astensione obbligatoria, per un periodo di sei mesi, entro il primo anno di vita del bambino.

Al padre lavoratore, anche adottivo o affidatario, invece, il diritto di astensione facoltativa e il relativo trattamento economico, normativo e previdenziale, venivano riconosciuti solo in alternativa alla madre, ovvero quando i figli erano affidati al padre *(legge n. 903/77).*

L'attuale disciplina, invece, in armonia con il diritto comunitario, del quale peraltro costituisce emanazione diretta, ha previsto la facoltà di astensione dal lavoro per per entrambi i genitori, *(c.d congedo parentale).*

Ciascun genitore, pertanto, ha diritto di astenersi dal lavoro, per ogni bambino, nei primi suoi otto anni di vita, *(c.d. astensione facoltativa)* e, in caso di parto gemellare o plurigemellare, ha diritto a fruire per ogni nato del numero di mesi di congedo parentale previsti per ciascun figlio *(Messaggio INPS n. 569 del 27/06/2001).*

La facoltà di astensione dal lavoro per congedo parentale spetta anche ai genitori adottivi e agli affidatari per le adozioni e gli affidamenti.

Qualora, all'atto dell'adozione o dell'affidamento, il minore abbia un'età compresa fra i sei e i dodici anni, il congedo parentale è fruito nei primi tre anni dall'ingresso del minore nel nucleo familiare, *(art. 36, D. lgs. n. 151/2001).*

I congedi parentali dei genitori non possono complessivamente eccedere il limite di dieci mesi, salvo che il padre lavoratore eserciti il diritto di astenersi dalla lavoro per un periodo continuativo o frazionato non inferiore a tre mesi; in quest'utlimo caso il limite complessivo dei congedi parentali dei genitori è elevato a undici mesi, *(art. 32, D. lgs. n. 151/2001, art. 7, legge n. 1204/71; art. 3, comma 2, legge n. 53/2000).*

Nell'ambito del predetto limite, il diritto di astenersi dal lavoro compete:

a) alla madre lavoratrice, trascorso il periodo di congedo di maternità per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi;

b) al padre lavoratore, dalla nascita del figlio, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi, elevabile a sette nel caso di cui caso in cui eserciti il diritto di astenersi dalla lavoro per un periodo continuativo o frazionato non inferiore a tre mesi;

c) qualora vi sia un solo genitore, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a dieci mesi.

Per fruire del congedo parentale, il genitore è semplicemente tenuto, salvo casi di oggettiva impossibilità, a preavvisare il datore di lavoro secondo le modalità e i criteri definiti dai contratti collettivi, e comunque con un periodo di preavviso non inferiore a quindici giorni, *(Art. 32, D. lgs. n. 151/2001, art. 3, comma 2, legge n, 53/2000).*

Il congedo parentale spetta al genitore richiedente anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto.

XVII. — Prolungamento del congedo parentale in situazioni di gravità e diritto alternativo ai permessi giornalieri retribuiti.

(art. 33. D lgs. n. 151/2001, l. 5 n. 104/92, art. 33, commi 1 e 2 febbraio; l. n. 53/2000, art. 20).

La lavoratrice madre o in alternativa il padre, anche adottivi, in situazioni di gravità accertata hanno diritto al prolungamento del congedo parentale fino a tre anni a condizioni che il bambino non sia ricoverato a tempo pieno presso istituti specializzati, *(art. 33 legge n. 104/92).*

In alternativa al prolungamento del periodo di astensione facoltativa fino a tre anni il padre o la madre di bambini portatori di *handicap,* possono chiedere ai rispettivi datori di lavoro di usufruire, di due ore di permesso giornaliero retribuito fino al compimento del terzo anno di vita del bambino.

Il diritto alla facoltà del prolungamento del periodo di astensione facoltativa, oppure in alternativa di usufruire di due ore di permesso giornaliero retribuito fino al compimento del terzo anno di vita del bambino, spetta al genitore lavoratore o lavoratrice, anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto *(art. 33. D lgs. n. 151/2001; art. 20, legge n. 53/2000).*

XVIII. — Il trattamento economico per il periodo di astensione facoltativà dei genitori.

(art. 34 D. lgs n. 151/2001, legge 30 dicembre 1971, n. 1204, articoli 15, commi 2 e 4, e 7, comma 5).

Per il periodo di astensione facoltativa alle lavoratrici madri ed ai lavoratori padri è dovuta, fino al terzo anno di vita del bambino una indennità pari al trenta per cento della retribuzione per un periodo massimo complessivo tra i genitori di sei mesi *(art. 34, comma 1, D. lgs. n. 151/2001),* con diritto entro il predetto limiti alla contribuzione figurativa.

Per le adozioni e gli affidamenti il limite di età per fruire dell'indennità pari al trenta per cento della retribuzione è elevato da tre a sei anni, *(art. 36, D. lgs n. 151/2001),* ma il congedo parentale dovrà essere fruito solo nei primi tre anni dall'ingresso del minore nel nucleo familiare.

Dal terzo anno di vita e fino al compimento dell'ottavo anno di vita del bambino, alle lavoratrici e ai lavoratori, per il restante periodo di astensione facoltativa, spetta una indennità pari al trenta per cento della retribuzione, solo nell'ipotesi in cui il reddito individuale dell'interessato sia inferiore a 2,5 volte l'importo del trattamento minimo di pensione a carico dell'assicurazione generale obbligatoria, *(art. 34, comma 3, D. lgs. n. 151/2001).*

Il trattamento economico previsto per il periodo di astensione facoltativa, nei casi di prolungamento del congedo fino a tre anni, per i genitori di bambini portatori di *handicap,* è corrisposto per tutto il periodo, *(art. 33 D. lgs n. 151/2001).*

Restano esclusi dal diritto all'indennità per astensione facoltativa le lavoratrici a domicilio e quelle addette ai servizi domestici a familiari, *(art. 3, comma 5, legge n. 53/2000).*

L'indennità per l'astensione facoltativa al per i genitori al pari dell'indennità per l'astensione obbligatoria, viene corrisposta con gli stessi criteri previsti per l'erogazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale ed è assoggetta allo stesso regime prescrizionale.

XIX. — Il trattamento normativo per il periodo di astensione facoltativà dei genitori.

I periodi di congedo parentale, così come i periodi di astensione obbligatoria, sono computati nell'anzianità di servizio, ma non producono alcun effetto per la maturazione del diritto alle ferie e alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia, *(art. 34, comma 5, D. lgs. n. 151/2001).*

I periodi di congedo parentale, pertanto, sono utili, anche ai fini del raggiungimento del limite minimo di sei mesi di lavoro effettivamente prestato per poter beneficiare dell'indennità di mobilità. Non si computano invece ai fini del raggiungimento dei limiti di permanenza nelle liste di mobilità *(articolo 7 della legge 23 luglio 1991, n. 223),* fermi restando i limiti temporali di fruizione dell'indennità di mobilità.

Le ferie e le assenze eventualmente spettanti alla lavoratrice o al lavoratore ad altro titolo, per non pregiudicare il diritto di fruire dell'intero periodo riconosciuto dalla legge, non vanno godute contemporaneamente ai periodi di congedo parentale.

La lavoratrice o il lavoratore che, nel periodo di congedo parentale, rifiutano l'offerta di lavoro, di impiego in opere o servizi di pubblica utilità, ovvero l'avviamento a corsi di formazione professionale non sono cancellati dalla lista di mobilità ai sensi dell'articolo 9 della legge 23 luglio 1991, n. 223, *(art. 34, comma 6, D. lgs n. 151/200).*

XX. — Trattamento previdenziale.

(Art. 35, D. lgs n. 151/2001,legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 15, comma 2, lettere a) e b); decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 564, articoli 2, commi 2, 3 e 5).

I periodi di congedo parentale, per i primi tre anni di vita del bambino, che danno

diritto al trattamento economico e normativo *(articolo 35, commi 1 e 2),* danno diritto anche all'accredito della contribuzione figurativa.

Per l'accreditamento dei contributi figurativi per il diritto alla pensione e per la determinazione della misura stessa, per tali periodi, non è richiesta, in costanza di rapporto di lavoro, alcuna anzianità contributiva pregressa.

Gli ulteriori periodi di congedo parentale *(articolo 35, comma 2),* successivi al compimento di tre anni del bambino, compresi quelli che non danno diritto al trattamento economico, sono coperti da contribuzione figurativa solo parzialmente, con l'attribuzione come valore retributivo del 200 per cento del valore massimo dell'assegno sociale, proporzionato ai periodi di riferimento.

Il lavoratore però ha la facoltà di integrare la contribuzione accreditata figurativamente con riscatto da effettursi ai sensi dell'articolo 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, ovvero con versamento dei relativi contributi secondo i criteri e le modalità della prosecuzione volontaria.

Per i soggetti iscritti ai Fondi sostitutivi dell'Assicurazione generale obbligatoria gestita dall'Istituto Nazionale della Previdenza sociale ai quali viene corrisposta una retribuzione ridotta o non viene corrisposta alcuna retribuzione nei periodi di congedo parentale, invece sussiste il diritto, per la parte differenziale mancante alla misura intera o per l'intera retribuzione mancante, alla contribuzione figurativa.

I periodi non coperti da assicurazione e corrispondenti a quelli che danno luogo al congedo parentale, per i soggetti iscritti al Fondo pensioni lavoratori dipendenti e alle forme di previdenza sostitutive ed esclusive dell'Assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, collocati temporalmente al di fuori del rapporto di lavoro, possono essere riscattati, nella misura massima di cinque anni, con le modalità di cui all'articolo 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, a condizione che i richiedenti possano far valere, all'atto della domanda, complessivamente almeno cinque anni di contribuzione versata in costanza di effettiva attività lavorativa.

Capo V

Riposi e permessi

XXI. — Diritto dei genitori ai riposi giornalieri, durante il primo anno di vita del bambino.

(Artt. 39 e 40, D. lgs. n. 151/2001, legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 10, legge 9 dicembre 1977, n. 903, art. 6-ter).

Durante il primo anno di vita del bambino la lavoratrice madre, al fine di adempire i compiti ed il ruolo di madre e perciò, provvedere ad accudire ed allattare il bambino durante la fase di crescita, che nel primo anno di vita appare molto delicata e quin-

di, maggiormente necessaria la presenza della madre, ha diritto di assentarsi giornalmente dal lavoro durante l'orario di lavoro.

Il datore di lavoro, pertanto, nel primo anno di vita del bambino, deve consentire alla lavoratrice, due periodi di riposo di un'ora ciascuno, anche cumulabili, durante la giornata.

Il periodo di riposo, invece, è uno solo quando l'orario giornaliero di lavoro è inferiore a sei ore *(art. 10, comma 1, legge n. 1204/71).*

I periodi di riposo hanno la durata di unora ciscuno, comportano il diritto della donna ad uscire dall'azienda e sono considerati ore lavorative agli effetti della durata e della retribuzione del lavoro *(art. 39, comma 2°, D. lgs. n. 151/2001).*

Quando, invece, la la lavoratrice fruisce dell'asilo nido o di altra struttura idonea, istituiti dal datore di lavoro nell'unità produttiva o nelle immediate vicinanze di essa, i periodi di riposo sono di mezz'ora ciascuno.

Nel caso di parto plurimo, i periodo di riposo sono raddoppiati e le ore aggiuntive rispetto a quelle previste per i parti non plurimi possono essere utilizzate anche dal padre *(art. 41 D. lgs . n. 151/2001, egge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 10, comma 6).*

Il diritto ai permessi, per l'allattamento, con i relativi trattamenti economici spetta anche al padre lavoratore, *(art. 13, legge n. 53/2000).*

Il padre lavoratore pertanto, può chiedere il permesso per l'allattamento: nel caso in cui i figli siano affidati al solo padre; in alternativa alla madre lavoratrice dipendente che non se ne avvalga; nel caso in cui la madre non sia lavoratrice dipendente e in caso di morte o di grave infermità della madre.

Il diritto ai permessi giornalieri (artt. 39, 40, 41), nei casi di adozione o di affidamento, spetta entro il primo anno dall'ingresso del minore nella famiglia adottiva o affidataria.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 104 del 1.4.2003 (v. G.U. 1° serie speciale - Corte Costituzionale - n. 14 del 9.4.2003), ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 45 del D. Lgs. 151/2001, nella parte in cui prevede che i riposi di cui agli artt. 39, 40 e 41 del decreto medesimo si applichino, anche in caso di adozione e di affidamento, entro il primo anno di vita del bambino.

Nel dichiarare costituzionalmente illegittima la norma, la Corte ha osservato, in proposito, che la limitazione temporale di cui all'art. 45 del decreto legislativo avrebbe di fatto reso inapplicabili, con evidente violazione del principio di eguaglianza, i riposi in oggetto a favore delle madri adottive o affidatarie, giacché, nella quasi totalità dei casi, i bambini dati in adozione o in affidamento entrano nella famiglia adottiva o affidataria quando hanno già compiuto il primo anno di età.

XXII. — Riposi e permessi facoltativi per l'assistenza ai figli con handicap grave.

(Art. 42, D. lgs. n. 151/2001, legge 8 marzo 2000, n. 53, articoli 4, comma 4-bis, e 20).

Fino al compimento del terzo anno di vita del bambino con *handicap* in situazione di gravità, e in alternativa al prolungamento del periodo di congedo parentale, il padre o la madre, possono chiedere ai rispettivi datori di lavoro di usufruire, di due ore di permesso giornaliero retribuito fino al compimento del terzo anno di vita del bambino.

Successivamente al compimento del terzo anno di vita del bambino, la lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre hanno diritto a tre giorni di permesso mensili, fruibili anche in maniera continuativa nell'ambito del mese, purché il minore non sia ricoverato a tempo pieno.

Dopo il compimento della maggiore età del figlio con *handicap* in situazione di gravità, la lavoratrice madre o, in alternativa il lavoratore padre, continuano ad avere diritto a tre giorni di permesso mensili, fruibili anche in maniera continuativa nell'ambito del mese a condizione che sussista convivenza con il figlio o, in assenza di convivenza, che l'assistenza al figlio sia continuativa ed esclusiva.

In particolare, per quanto attiene all'esclusività, se nel nucleo familiare del portatore di *handicap,* sono presenti altri soggetti compreso l'altro genitore, non lavoratori, in grado di prestare assistenza, i permessi non sono concedibili, *(Circ. INPS n. 138/2001).*

I riposi, i permessi e i congedi, previsti dalla legge per l'assistenza ai figli con handicap grave, spettano ad uno dei genitori, anche adottivo, *(art. 45, D. lgs. n. 151/2001),* anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto.

I riposi e i permessi, possono essere cumulati con il congedo parentale ordinario e con il congedo per la malattia del figlio, *(art. 42, D. lgs n. 151/2001, comma 4°, articolo 33, comma 4 dellalegge 5 febbraio 1992, n. 104).*

È possibile, perciò, godere, contemporaneamente, da parte di un genitore dell'astensione facoltativa e da parte dell'altro dei permessi di cui alla legge 104/92.

Il congedo per l'assistenza ai figli e ai fratelli con handicap grave, necessario di intervento assistenziale, permanente e continuativo.

La lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre, anche adottivi, dipendenti di datori di lavoro pubblici o privati, o dopo la loro scomparsa, uno dei fratelli o delle sorelle, conviventi di soggetto con *handicap,* qualora la minorazione, singola o plurima, assume connotazione di gravità, tale che abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età in modo da rendere necessario un intervento assistenziale, permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, accertata da almeno cinque anni, hanno, diritto a fruire, entro sessanta giorni della richiesta, di un periododo di congedo frazionato o continuativo per un periodo massimo di due anni, *(art. 42, comma 5, D. lgs. n. 151/2001, art. 80, comma 3, legge n. 388/2000).*

Durante il periodo di congedo il lavoratore richiedente ha diritto a percepire un'indennità corrispondente all'ultima retribuzione e il periodo medesimo è coperto da contribuzione figurativa.

L'indennità e la contribuzione figurativa spettano fino ad un importo complessivo massimo di 70 milioni annue per il congedo di durata annuale.

L'importo dell'indennità è rivalutabile annualmente, a decorrere dall'anno 2002, sulla base della variazione dell'indice *ISTAT* dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati.

L'indennità è corrisposta dal datore di lavoro secondo le modalità previste per la corresponsione dei trattamenti economici di maternità.

Durante il periodo di congedo entrambi i genitori non possono fruire dei benefici previsti dalla legge n. 104/92, fatta eccezione del diritto di scegliere la sede di lavoro più vicine al proprio domicilio e di non essere trasferiti senza il loro consenso ad altra sede.

Trattamento previdenziale.

(art. 44, D. lgs n. 151/2001,legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 10, comma 5; legge 5 febbraio 1992, n. 104, art. 33, comma 4).

Anche i periodi di riposo per l'assistenza ai figli portatori di grave handicap sono coperti da contribuzione figurativa, con l'attribuzione come valore retributivo per tale periodo il 200 per cento del valore massimo dell'assegno sociale, proporzionato ai periodi di riferimento, salva la facoltà di integrazione da parte dell'interessato, con riscatto ai sensi dell'articolo 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, ovvero con versamento dei relativi contributi secondo i criteri e le modalità della prosecuzione volontaria.

I tre giorni di permesso mensile per il periodo successivo al compimento del terzo anno di vita del bambino *(di cui all'articolo 42, commi 2 e 3, D. lgs. n. 151/2001),* invece, sono coperti da contribuzione figurativa.

Capo VI

Congedi per la malattia del figlio

XXIII. — Congedo per la malattia del figlio.

(Art. 47, D. lgs. n. 151/2001legge 30 dicembre 1971, n. 1204, articoli 1,comma 4, 7, comma 4, e 30, comma 5).

Entrambi i genitori, alternativamente, hanno diritto di astenersi dal lavoro per periodi corrispondenti alle malattie di ciascun figlio di età non superiore a tre anni.

Il congedo spetta al genitore richiedente anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto.

Fino al compimento dell'ottavo anno di età ciascun genitore, alternativamente, ha altresì diritto di astenersi dal lavoro, nel limite di cinque giorni lavorativi all'anno, per le malattie di ogni figlio di età compresa fra i sei e gli otto anni.

Il congedo per la malattia del bambino spetta anche per le adozioni e gli affidamenti.

Il limite di età per fruire del congedo per la malattia del bambino in adozione o in affidamento è elevato a sei anni, *(Art. 50, D. lgs. n. 151/2001, legge 8 marzo 2000, n. 53, art. 3, comma 5).*

Qualora, all'atto dell'adozione o dell'affidamento, il minore abbia un'età compresa fra i sei e i dodici anni, il congedo per la malattia del bambino è fruito nei primi tre anni dall'ingresso del minore nel nucleo familiare con diritto per ciascun genitore di astenersi dal lavoro, nel limite di cinque giorni lavorativi all'anno.

Per fruire dei congedi il genitore deve presentare il certificato di malattia rilasciato da un medico specialista del Servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato e una dichiarazione rilasciata ai sensi dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, attestante che l'altro genitore non sia in congedo negli stessi giorni per il medesimo motivo, *(art. 51, D. lgs. n. 151/2001, legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 7, comma 5).*

La malattia del bambino che dia luogo a ricovero ospedaliero interrompe, a richiesta del genitore, il decorso delle ferie per tutto il periodo corrispondente alla malattia di ciascun figlio.

I congedi per la malattia dei figli non sono suscettibili di controllo, agli stessi pertanto, non si applicano le disposizioni sul controllo della malattia del lavoratore.

XXIV. — Trattamento economico, normativo e previdenziale.

(Artt. 48, 49, D. lgs. n. 151/2001, legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 7, comma 5, art. 15, comma 3).

I periodi di congedo per la malattia del figlio sono computati anche nell'anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi alle ferie e alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia.

I medesimi periodi non si computano ai fini del raggiungimento dei limiti di permanenza nelle liste di mobilità di cui all'articolo 7 della legge 23 luglio 1991, n. 223, fermi restando i limiti temporali di fruizione dell'indennità di mobilità.

Si computano, invece, ai fini del raggiungimento del limite minimo di sei mesi di lavoro effettivamente prestato per poter beneficiare dell'indennità di mobilità.

Le ferie e le assenze eventualmente spettanti alla lavoratrice madre o al lavoratore padre ad altro titolo non vanno godute contemporaneamente ai periodi di congedo per la malattia del figlio.

La lavoratrice madre o il lavoratore padre, che nel periodo di congedo per malattia del figliò, rifiuta l'offerta di lavoro, di impiego in opere o servizi di pubblica utilità, ovvero l'avviamento a corsi di formazione professionale non vengono cancellati dalla lista di mobilità.

Per quanto riguarda invece l'aspetto previdenziale, per i periodi di congedo per la malattia del figlio è dovuta la contribuzione figurativa fino al compimento del terzo anno di vita del bambino.

Gli ulteriori periodi di congedo per la malattia del figlio, successivi al compimento di tre anni del bambino, sono coperti da contribuzione figurativa solo parzialmente, con l'attribuzione come valore retributivo del 200 per cento del valore massimo dell'assegno sociale, proporzionato ai periodi di riferimento.

Il lavoratore però ha la facoltà di integrare la contribuzione accreditata figurativamente con riscatto ai sensi dell'articolo 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, ovvero con versamento dei relativi contributi secondo i criteri e le modalità della prosecuzione volontaria.

Per l'accreditamento dei contributi figurativi per il diritto alla pensione e per la determinazione della misura stessa, per tali periodi, non è richiesta, in costanza di rapporto di lavoro, alcuna anzianità contributiva pregressa.

Per i soggetti iscritti ai fondi sostitutivi dell'assicurazione generale obbligatoria gestita dall'Istituto nazionale previdenza sociale ai quali viene corrisposta una retribuzione ridotta o non viene corrisposta alcuna retribuzione nei periodi di congedo per malattia del figlio, invece sussiste il diritto, per la parte differenziale mancante alla misura intera o per l'intera retribuzione mancante, alla contribuzione figurativa.

I periodi non coperti da assicurazione e corrispondenti a quelli che danno luogo al congedo per malattia del figlio per i soggetti iscritti al fondo pensioni lavoratori dipendenti e alle forme di previdenza sostitutive ed esclusive dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, collocati temporalmente al di fuori del rapporto di lavoro, possono essere riscattati, nella misura massima di cinque anni, con le modalità di cui all'articolo 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, a condizione che i richiedenti possano far valere, all'atto della domanda, complessivamente almeno cinque anni di contribuzione versata in costanza di effettiva attività lavorativa.

Capo VII

Lavoratrici autonome

XXV. — Indennità di maternità per le lavoratrici autonome e le imprenditrici agricole.

(Art. 66, D. lgs. n. 151/2001, legge 29 dicembre 1987, n. 546, art. 1).

Alle lavoratrici autonome, coltivatrici dirette, mezzadre e colone, artigiani ed esercenti attività commerciali e, per effetto di quanto disposto dal testo unico che disciplina la tutela della maternità e della paternità, anche alle imprenditrici agricole,

(art. 66, D. lgs. n. 151/2001, è corrispsota l'indennità di maternità per il periodo di gravidanza e puerperio.

Dal primo gennaio 1988, la legge *(legge n. 546/87),* attribuiva l'indennità di maternità solo alle lavoratrici autonome, coltivatrici dirette, mezzadre e colone; le imprenditrici agricole a titolo principale, pur essendo equiparate otto il profilo previdenziale, ai coltivatori diretti, mezzadri e coloni, restavano escluse, invece.

La legge di riforma dei trattamenti pensionistici dei lavoratori autonomi, *(legge n. 233/90),* infatti, ha stabilito l'estensione a tutti gli imprenditori agricoli a titolo principale delle disposizioni della legge n. 1047/57, *(Estensione dell'assicurazione per l'invalidità e vecchiaia ai coltivatori diretti mezzadri e coloni),* con decorrenza dal primo luglio 1990, *(art. 13, legge n. 233/90).*

La medesima equiparazione tra le predette categorie, invece, non sussisteva per ciò che concerne il diritto all'indennità di maternità.

Ciò era alquanto irragionevole, poiché nel periodo della gravidanza e del puerperio le imprenditrici agricole sono soggette al medesimo rischio delle altre lavoratrici, ancorché alle imprenditrici non sia richiesta l'esecuzione manuale di lavori agricoli.

La circostanza che il diritto al trattamento fosse riconosciuto soltanto alle lavoratrici autonome, pur in presenza del medesimo evento della maternità, e nonostante la identica funzione sociale della norma, diretta a sopperire alla mancanza di reddito durante il periodo della gravidanza, determinava una disparità di trattamento, tale da rendere illegittima la totale esclusione dell'indennità, rispetto alle categorie, delle imprenditrici agricole a titolo principale, potendosi, invece, eventualmente giusitifcarsi, soltanto la previsione di diversi trattamenti normativi ed economici fa le diverse categorie di lavoratori autonomi, in relazione alle diverse funzioni, come già statuito dal Giudice delle leggi *(Corte cost. sentenza n. 31/86).*

La Corte Costituzionale, investita della questione di costituzionalità, pertanto, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 1 e 3 della legge 29 dicembre 1987 n. 546 *(indennità di maternità per le lavoratrici autonome),* nella parte in cui non prevedevano la corresponsione dell'indennità di maternità a favore delle imprenditrici agricole.

Le imprenditrice agricole, come statuito dalla Corte Costituzionale, a differenza della altre lavoratrici autonome, erano prive del trattamento previdenziale di maternità, nonostante esse costituiscano una categoria affine a quella delle coltivatrici dirette, ragione per cui veniva a determinarsi una inammissibile diseguaglianza nell'ambito della medesima categoria delle lavoratrici autonome, che il legislatore, invece, eveva mostrato di considerare in modo omogeneo, allorché ha esteso l'assicurazione per l'invalidità e vecchiaia di cui godevano i coltivatori diretti, coloni e mezzadri agli imprenditori agricoli a titolo principale.

L'equiparazione pertanto, sarebbe stata "gravemente" incompleta, se non fosse stata estesa l'indennità di maternità nella misura e con le modalità previste per le coltivatrici dirette alle imprenditrici agricole.

Non risultava, peraltro, attuata l'esigenza primaria di tutela della salute della

madre e del bambino, specialmente nelle fasi più delicate della gravidanza e del puerperio, voluta, invece, dall'articolo 32 della Costituzione.

Per effetto di quanto disposto dalla legge n. 449/97, *(art. 59, comma 16,)* la prestazione è stata estesa anche in favore delle lavoratrici iscritte nella gestione separa dell'INPS, di cui all'articolo 2, comma 26, legge n. 335/95.

XXVI. — Misura dell'indennità.

(Art. 68, D. lgs. n. 151/2001), legge 29 dicembre 1987, n. 546, articoli 3, 4 e 5).

Quanto alla durata e alla misura dell'indennità, alle coltivatrici dirette, colone e mezzadre e alle imprenditrici agricole è corrisposta, per i due mesi antecedenti la data del parto e per i tre mesi successivi alla stessa, una indennità giornaliera pari all'80 per cento della retribuzione minima giornaliera per gli operai agricoli a tempo indeterminato, in relazione all'anno precedente il parto.

Anche alle lavoratrici autonome, artigiane ed esercenti attività commerciali l'indennità giornaliera è corrisposta, per i due mesi antecedenti la data del parto e per i tre mesi successivi alla stessa data effettiva del parto, in misura pari all'80 per cento del salario minimo giornaliero stabilito dall'articolo 1 del decreto-legge 29 luglio 1981, n. 402, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 settembre 1981, n. 537, nella misura risultante, per la qualifica di impiegato, dalla tabella A e dai successivi decreti ministeriali di cui al secondo comma del medesimo articolo 1.

In caso di interruzione della gravidanza, spontanea o volontaria, nei casi previsti dagli articoli 4, 5 e 6 della legge 22 maggio 1978, n. 194, verificatasi non prima del terzo mese di gravidanza, su certificazione medica rilasciata dall'azienda sanitaria locale competente per territorio, è corrisposta una indennità giornaliera calcolata ai sensi dei commi 1 e 2 per un periodo di trenta giorni.

XXVII. — Il Congedo parentale delle lavotrici autonome.

(Art. 69, D.lgs. n. 151/2001, legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 1, comma 4).

Anche le lavoratrici autonome, coltivatrici dirette, mezzadre, colone, alle imprenditrici agricole, artigiane ed esercenti attività commerciali, madri di bambini, nati a decorrere dal primo gennaio 2000, durante il primo anno di vita del bambino, limitatamente a tre mesi hanno diritto di astenersi dal lavoro per congedo parentale ed al relativo trattamento economico così come i lavoratori dipendenti *(art. 69, D.lgs. n. 151/2001, art. 3, comma 1, legge n. 53/2000).*

Capo VII

Libere professioniste

XXVIII. — Indennità di maternità per le libere professioniste

(Art. 70. D. lgs n. 151/2001, legge 11 dicembre 1990, n. 379, art. 1).

Dal primo gennaio 1991, ad ogni professionista iscritta a una Cassa di Previdenza e Assistenza per i liberi professionisti viene corrisposta un'indennità di maternità per i per i due mesi antecedenti la data del parto e i tre mesi successivi alla stessa, *(art. 70. D. lgs n. 151/2001, legge 11 dicembre 1990, n. 379, art. 1).*

L'indennità di maternità spetta, oltre che per i casi di filiazione natuarale, altresì per l'ingresso del bambino adottato o affidato, a condizione che non abbia superato i sei anni di età *(art. 72, D. lgs. n. 151/2001, legge 11 dicembre 1990, n. 379, art. 3).*

L'indennità, viene corrisposta nella misura dell'80% di cinque dodicesimi del reddito percepito e denunciato ai fini fiscali della libera professionista nel secondo anno precedente a quello della domanda.

In ogni caso non può essere inferiore a cinque mensilità di retribuzione calcolata nella misura dell'80% del salario minimo giornaliero, risultante per la qualifica di impiegato.

Per la fruizione dell'indennità di maternità non vige alcun obbligo di astensione dal lavororo, l'indennità, pertanto, spetta indipendentemente dall'astensione dal lavoro.

L'indennità di maternità spetta in misura intera anche nel caso in cui, dopo il compimento del sesto mese di gravidanza, questa sia interrotta per motivi spontanei o volontari, nei casi previsti dagli articoli 4, 5 e 6 della legge 22 maggio 1978, n. 194, *(Art. 71. D. lgs n. 151/2001).*

Nei casi di interruzione della gravidanza, spontanea o volontaria, previsti dagli articoli 4, 5 e 6 della legge 22 maggio 1978, n. 194, verificatisi non prima del terzo mese di gravidanza, l'indennità è corrisposta nella misura pari all'80 per cento di una mensilità del reddito o della retribuzione, *(art. 73, D. lgs. n. 151/2001, art. 4, legge n. 379/90).*

Capo XIII

Sostegno alla maternità e alla paternità

XXIX. — Assegno di maternità per lavori atipici e discontinui.

(Art. 75, D. lgs. n. 151/2001,legge 23 dicembre 1999, n. 488, art. 49, commi 8, 9, 11, 12, 13, 14;legge 23 dicembre 2000, n. 388, art. 80, comma 10).

La tutela previdenziale della maternità, risulta ulteriormente rafforzata per effetto di quanto disposto dalla legge n. 488/99 *(art. 49, legge finanziaria 2000),* che in attuazione delle politiche di solidarietà sociale perseguite dal Governo attraverso il Ministero della Solidarietà sociale, ha istituito l'assegno di maternità a carico dello Stato da corrispondere alle donne lavoratrici in possesso di un minimo di requisiti previdenziali.

L'assegno è posto a carico dello Stato ed è concesso ed erogato dall'INPS anche qualora i requisiti lavorativi siano stati conseguiti presso datori di lavoro non tenuti al versamento dei contributi di maternità all'INPS.

In virtù di ciò, alle donne residenti, cittadine italiane o comunitarie o in possesso di carta di soggiorno, per le quali sono in atto o sono stati versati contributi per la tutela previdenziale obbligatoria della maternità, è corrisposto, per ogni figlio nato, o per ogni minore in affidamento preadottivo o in adozione senza affidamento dal due luglio 2000, un assegno di importo complessivo pari a lire tre milioni, per l'intero nel caso in cui non beneficiano dell'indennità di maternità, ovvero per la quota differenziale rispetto alla prestazione complessiva in godimento se questa risulta inferiore, quando si verifica uno dei seguenti casi:

a) quando la donna lavoratrice ha in corso di godimento una qualsiasi forma di tutela previdenziale o economica della maternità e possa far valere almeno tre mesi di contribuzione nel periodo che va dai diciotto ai nove mesi antecedenti alla nascita o all'effettivo ingresso del minore nel nucleo familiare;

b) qualora il periodo intercorrente tra la data della perdita del diritto a prestazioni previdenziali o assistenziali derivanti dallo svolgimento, per almeno tre mesi, di attività lavorativa, così come individuate con appositi decreti del Ministro per la solidarietà sociale, di concerto con i Ministri del lavoro e della previdenza sociale e del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, e la data della nascita o dell'effettivo ingresso del minore nel nucleo familiare, non sia superiore a quello del godimento di tali prestazioni, e comunque non sia superiore a nove mesi. Con i medesimi decreti è altresì definita la data di inizio del predetto periodo nei casi in cui questa non risulti esattamente individuabile;

c) in caso di recesso, anche volontario, dal rapporto di lavoro durante il periodo di gravidanza, qualora la donna possa far valere tre mesi di contribuzione nel periodo che va dai diciotto ai nove mesi antecedenti alla nascita.

Ai trattamenti di maternità corrispondono anche i trattamenti economici di maternità corrisposti da datori di lavoro non tenuti al versamento dei contributi di maternità.

L'assegno, rivalutato al primo gennaio di ogni anno, sulla base della variazione dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati calcolato dall'*ISTAT* è concesso ed erogato dall'INPS, a domanda dell'interessata, da presentare in carta semplice nel termine perentorio di sei mesi dalla nascita o dall'effettivo ingresso del minore nel nucleo familiare.

Con decreti del Ministro per la solidarietà sociale, di concerto con i Ministri del lavoro e della previdenza sociale e del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, sono disciplinati i casi nei quali l'assegno, se non ancora concesso o erogato, può essere corrisposto al padre o all'adottante del minore.

GAETANO SCHIAVONE

Giudice in Pisa

IL DIRITTO AL LAVORO DEI DISABILI NELLA LEGGE 23 MARZO 1999 N. 68

1. — Il mutamento delle esigenze.

Ancor prima della riforma organica del collocamento obbligatorio, tutti gli operatori del diritto, ma anche i destinatari della norma, finirono con il concordare circa l'inadeguatezza del sistema coniato dalla L. n. 482/68.

Inadeguatezza che derivava, almeno negli ultimi tempi, sicuramente da un invecchiamento strutturale della normativa, inoltre, ma non ad un livello inferiore, da un complessivo impatto negativo che la legge finiva con l'avere sul piano psicologico, posto che non rispondeva più alle esigenze né delle categorie protette e men che meno dei datori di lavoro.

Innanzitutto la commistione di categorie di inabili con quelle degli abili (basta pensare egli invalidi civili ed ai figli di caduti per cause di servizio, ad esempio), finiva col disorientare la stessa organizzazione aziendale in ordine alle concrete mansioni eventualmente da predisporre per l'accoglimento di un assunto da tali categorie. Inoltre, se all'alba della legge abrogata lo spirito assistenzialista aveva una sua giustificazione e, forse, anche gratificazione, col mutar del tempo, con la nascita di nuove professionalità, sempre più disancorate dall'impiego di una perfetta efficienza fisica, la mera assistenza ha cominciato a stare, per così dire, stretta a tutti: ai lavoratori che si sono sentiti portatori di una professionalità specifica, alle imprese che, immerse in un mercato sempre più competitivo, hanno constatato l'assoluta indispensabilità di rendere efficienti tutti i singoli posti di lavoro.

Il mutare dei tempi riguardo al c.d. mercato del lavoro era stato già percepito dal legislatore che ha posto mano alla riforma del collocamento ordinario, abolendo, in sostanza, le assunzioni numeriche per sostituirle con quelle nominative. Con ciò riconoscendo fondamento al principio della non fungibilità della prestazione lavorativa, a maggior ragione all'epilogo del sistema fordista-taylorista di produzione ed in presenza di una sempre maggiore accentuazione della personizzazione del posto di lavoro, vuoi a causa della iper specializzazione tecnologica, vuoi per rispondere ad una domanda sempre più sofisticata.

Era tempo, dunque, che si pensasse a qualcosa che consentisse di porre l'uomo giusto al posto giusto, il che importava l'abbandono radicale di quella che poteva defi-

nirsi una sorta di massificazione della disabilità, per calarsi al suo interno e diversificare sia le analisi delle situazioni che le domande datoriali di forza lavoro.

Lo schema seguito, però, dal legislatore, secondo quanto meglio sarà visto nel prosieguo, non ha previsto una netta separazione tra le aree della pur necessaria assistenza e quella del collocamento mirato, in quanto molto spesso si assiste ad uno svolgimento contestuale o intrecciato delle due attività.

È vero, perno essenziale della nuova disciplina è pur sempre il collocamento obbligatorio, epperò questo nucleo è stato affiancato da un gruppo di norme mirante, non solo a promuovere l'efficienza del sistema, quanto alla sua coniazione come attività diretta all'effettivo inserimento del disabile nel sistema produttivo.

Non può certo negarsi, però, che il rischio presente sia quello della riforma monca (che è un classico tutto italiano) per cui, di fatto quello che risulterà, alla fine modificato, sarà solo il sistema di collocamento. Se, infatti, non saranno poste in essere tutte quelle attività di integrazione e di controllo — di cui si parlerà — che fanno da necessario controbilanciamento a quelle che, prima facie, risultano essere delle vere e proprie limitazioni per la categoria dei disabili, saranno solo queste a restare e a tradurre la legge in una sostanziale controriforma di mero stampo efficientista e di incremento nudo e crudo della produttività. Delle attività collaterali — ma non meno essenziali — è fatto carico non il datore di lavoro, privato o pubblico che sia, bensì appositi organismi pubblici ed è del tutto evidente che la loro efficienza tecnica o meno finirà col tradursi inevitabilemente in responsabilità politica più in generale, posto che l'occupazione delle categorie protette da sempre si è giustamente imposta come questione di civiltà del nostro sistema giuridico e sociale.

2. — La vecchia disciplina.

La prima disciplina, dettata per la tutela degli invalidi, nata sulla scia della protezione del reducismo, fu introdotta con L. n. 1312 del 1921che restò la base fondamentale e sostanzialmente unica per circa quaranta anni.

Nel 1962 intervennero delle parziali modifiche con la L. n. 1539/62, sebbene la più radicale riscrittura organica della materia la si ebbe solo con la nota L. n. 482/68.

In base ad essa tutti i privati datori di lavoro che occupassero più di 35 dipendenti tra operai ed impiegati erano tenuti ad assumere obbligatoriamente una percentuale pari al 15% (la frazione superiore allo 0,5% comportava l'assunzione di un'altra unità) della nuova forza di lavoro, fra gli appartenenti a talune categorie di lavoratori, che, pertanto, furono definite dalla prassi: categorie protette. Fra essi figuravano, con delle aliquote prestabilite, all'interno del detto 15%: invalidi di guerra (25%), invalidi civili di guerra e profughi (10%), invalidi per servizio (15%), invalidi del lavoro, ma oltre il 33% di invalidità (15%), orfani e vedove di guerra e di incidenti militari, ovvero per servizio e per lavoro (15%), invalidi civili ma oltre il 45% di invalidità (15%), sordomuti, ma solo per le aziende che occupino più di cento dipendenti, negli altri casi l'aliquota incrementava quella degli invalidi civili (5%). Negli anni novanta (L. n. 302/90)

fu stabilita una priorità assoluta nelle assunzioni a favore delle vittime del terrorismo o dei loro superstiti. Per i centralinisti, ovvero per i terapisti della riabilitazione ciechi erano poi previste delle norme che disciplinavano speciali assunzioni in ragione della loro specializzazione (vds.: L. n. 594/57, n. 686/61, n. 403/71, 113/85). Anche gli *ex* tubercolotici avevano delle priorità di assunzione nelle case di cura per tubercolotici (D. Lgs. n. 538/48).

Analoghe disposizioni erano dettate per le pubbliche amministrazioni con la sola particolarità che l'aliquota del 15% era rivolta al personale operaio o impiegati esecutivi mentre nell'ambito della carriera ausiliaria la percentuale raggiungeva il 40%.

Erano previste delle eccezioni, così erano esonerate le imprese che avessero ad oggetto il trasporto terrestre, marittimo ed aereo. Si poteva accedere ad un parziale esonero qualora i soggetti obbligati assumessero in luogo degli invalidi le vedove o gli orfani appartenenti alle categorie protette (vds.: art. 3, com. 4, DPR. n. 345/94, modif.: da art. 1, DPR. n. 634/96).

Ai fini del calcolo dei dipendenti, per stabilire la percentuale di assunzioni obbligatorie a cui quell'azienda fosse assoggettata, non si teneva conto di: apprendisti, soci delle cooperative di lavoro, appartenenti alle categorie protette già occupati, contrattisti a termine per un periodo inferiore a tre mesi, parasubordinati, dirigenti, contrattisti in formazione lavoro, assunti con contratto di reinserimento, lavoratori in CIG ordinaria e straordinaria, lavoratori a tempo parziale pro quota, lavoratori all'estero, lavoratori a domicilio ed interinali.

Dopo alterne opzioni, la legge (L. n. 638/84) ha finalmente stabilito che vanno altresì esclusi dal computo dei dipendenti, gli invalidi interni, cioè coloro che, assunti per via ordinaria, divengono inabili nel corso del rapporto, purchè con invalidità superiore al 60%, semprechè l'invalidità non dipenda da causa di lavoro (ciò per non incoraggiare la violazione datoriale delle norme di prevenzione infortuni).

Risultavano sospese dall'obbligo di assunzione, in forza della L. n. 79/83, le imprese che avessero stipulato contatti di solidarietà, inoltre era previsto il conferimento al Ministro del potere di operare delle sospensioni temporanee per imprese che versassero in condizioni del tutto particolari.

2.a — Il rapporto di lavoro.

Una volta inseriti nelle liste di collocamento obbligatorio, l'avviamento al lavoro diventava un atto dovuto.

Vi furono varie dispute dottrinarie in merito alla valenza da dare all'invio da parte dell'azienda all'ufficio di collocamento delle c.d. scoperture ma poi la dottrina e giurisprudenza prevalenti concordarono nel ritenere che nessuna richiesta implicita poteva presumersi, anche perché la violazione dell'obbligo della richiesta era penalmente sanzionato.

Poteva darsi che, pur avviato, il lavoratore non ottenesse dall'impresa la formalizzazione del contratto di lavoro, insomma finisse col non essere assunto. Nonostante

una articolata giurisprudenza minoritaria, la tesi prevalente fu nel senso dell'impossibilità di coazione del datore di lavoro, poiché non esistono nel nostro ordinamento strumenti per dare esecuzione ad un obbligo di *facere,* quale è quello di sottoscrivere un contratto, a parte l'ipotesi dell'art. 2932 c.c., non applicabile in materia di rapporti di lavoro che sono di durata, quindi ad esecuzione continuata. Al lavoratore non assunto restava, pertanto, solo l'azione per danni, il cui risarcimento era commisurabile alle quote di salario non riscosse.

In merito alle assunzioni obbligatorie furono fatte questioni di legittimità costituzionale, per violazione della libertà di intrapresa di cui all'art. 41 Cost., rigettate dalla Corte in quanto la concreta disciplina prevedeva solo una limitazione parziale e neanche totale, nel senso che la porzione di lavoratori da assumere obbligatoriamente era comunque in grado di fornire una prestazione sia pure residua, se non totale (basta pensare alle categorie protette ma non per limitazioni fisiche).

In ragione del sopra cennato diritto di libera intrapresa ne deriva che il datore di lavoro non è tenuto a creare dei posti *ad hoc,* confacenti all'attitudine dell'avviato obbligatoriamente, dovendo la verifica delle compatibilità essere effettuata in rapporto all'impianto globale dato dall'imprenditore alla sua azienda, salvo adattamenti minori che non intaccano la struttura essenziale. Da ciò consegue che dev'essere onere del datore di lavoro dimostrare l'impossibilità di inserimento del lavoratore nella propria organizzazione.

2.a.1

Una volta instaurato il rapporto, questo ha uno svolgimento del tutto identico a quello intercorrente con gli altri dipendenti non appartenenti alle dette categorie.

Così, fu ritenuto compatibile con il patto di prova, purchè l'oggetto dell'esperimento fosse limitato alla residua capacità lavorativa dell'invalido, senza poter effettuare raffronti di rendimento con gli altri lavoratori. Ne è conseguita la riflessione che in detto periodo il lavoratore deve essere adibito a mansioni compatibili con la sua minorazione e che il mancato superamento della prova necessita di adeguata motivazione (Corte cost. n. 255/89; n. 541/00).

2.a.2

Altro problema rilevante che sorse nell'imperio della vecchia legge, fu l'utilizzabilità al fine del soddisfacimento dell'obbligo di legge, del contratto a tempo parziale. In fine la Suprema Corte si è pronunciata nel senso positivo ma dal punto di vista della libertà privata a contrarre. In effetti, nessuno può impedire che, come libera esplicazione dell'autonomia privata, si stipuli un contratto di lavoro in luogo di un altro, sicchè

se vi è il consenso di entrambe le parti per intrecciare un rapporto *part-time*, nessuno può imporre la soluzione contraria (Cass. n. 4300/01). In caso di disaccordo è conseguente che l'avviamento dev'essere inteso per un rapporto a tempo pieno e senza termine, poiché questa è o almeno era la forma tipica prevista dall'ordinamento.

Trattandosi di rapporto che non differisce dagli altri, consegue che il lavoratore assunto obbligatoriamente ma a *part-time* ha la precedenza per il completamento d'orario in caso di nuove assunzione a tempo pieno.

2.a.3

Il collocamento obbligatorio aveva base provinciale proprio per far fronte alle maggiori difficoltà di spostamento spaziale di talune categorie di cittadini, sicchè la concreta destinazione del lavoratore in una provincia diversa da quella di residenza, anche provvisoriamente, era da ritenere illegittima.

2.a.4

Tuttora, però, il recesso datoriale non differisce per il caso di giusta causa di reazione, nel mentre si colora diversamente se si ha riguardo al rapporto fra mansioni ed efficienza fisica.

È evidente che il mutamento di organizzazione produttiva aziendale, ovvero il peggioramento delle condizioni di salute del lavoratore, importano delle notevoli conseguenze sul piano della stabilità del rapporto.

Diverse sono state le opzioni sul punto, nel corso del tempo, è certo però, che la Cassazione è pervenuta al convincimento che le ora viste condizioni non legittimano di per sé il recesso automatico, in quanto è sempre onere del datore di lavoro dimostrare l'assoluta incompatibilità e l'impossibilità di mutare le mansioni assegnate (fra tante: Cass. n. 7755/98).

3. — La nuova disciplina.

La legge n. 69/99 abroga espressamente la quasi trettennale disciplina previgente, sebbene faccia salve le normative speciali dettate per i centralinisti non vedenti, i massaggiatori e massiofisioterapisti non vedenti, i sordomuti, ecc..

L'intervento più vistoso operato è certo la riduzione dell'aliquota di riserva portata dal 15 al 7% se i dipendenti sono più di 50, contenuta nell'aliquota fissa di due

assunti obbligatoriamente se il numero di dipendenti è compreso fra 36 e 50 ed esteso ad un dipendente per i datori di lavoro che occupino più di 15 e fino a 35 dipendenti, ma solo se effettuano nuove assunzioni (art. 3, com. 2).

Per la pubblica amministrazione datrice di lavoro, l'obbligo è previsto per i posti il cui accesso è riservato ai possessori del titolo conseguibile con la scuola dell'obbligo, mentre per le restanti categorie, in forza dell'art. 97 Cost., rimane il concorso ma il 50% dei posti sono riservati ai disabili e norme particolari sono dettate per garantire ai disabili l'effettiva partecipazione paritaria ai concorsi.

Una disciplina *ad hoc* è dettata per le c.d. organizzazioni di tendenza (partiti politici, sindacati, organizzazioni religiose) in cui la riserva è calcolata solo sulla quota di personale tecnico. Si ha riguardo, invece, esclusivamente al personale amministrativo per quanto attiene alle forze di polizia, alla protezione civile e alla difesa (art. 3, com. 4).

L'obbligo di assunzione resta sospeso per le imprese che versino in oggettive difficoltà, dimostrate dall'ammissione alla cassa integrazione guadagni ordinaria e straordinaria, ovvero se ammesse alla mobilità.

La legge stabilisce poi, a chiare lettere che: *"i datori di lavoro pubblici e privati, sono tenuti a garantire la conservazione del posto di lavoro a quei soggetti che, non essendo disabili al momento dell'assunzione, abbiano acquisito per infortunio sul lavoro o malattia professionale eventuali disabilità"* (art. 1, com. 7).

3.a

Un esonero totale o parziale dagli obblighi derivanti dalla legge è previsto all'art. 5 che affida ad un decreto del presidente del Consiglio dei ministri la concreta individuazione delle mansioni che, *"in relazione all'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche e dagli enti pubblici non economici, non consentono l'occupazione di lavoratori disabili o la consentono in misura ridotta"* (com. 1).

Per previsione diretta della legge, risultano invece completamente esonerati dall'obbligo le aziende che operano nel settore dei trasporti o degli impianti a fune, ma solo per il personale viaggiante, ovvero operativamente addetto agli impianti (com. 2). È pure previsto che i datori di lavoro che versino in particolari condizioni nello svolgimento della loro attività possano ottenere un parziale esonero a condizione, però, che versino un *"contributo esonerativo"* allo speciale Fondo regionale.

3.b

Al fine di stabilire la quota d'obbligo, nel cui computo le frazioni superiori allo 0,50 si considerano come unità, non si calcolano fra i dipendenti: quelli assunti in base alla legge n. 68/99, i soci di cooperativa, i lavoratori a termine con contratto di durata

inferiore a nove mesi, i dirigenti; i dipendenti *part-time* vengono calcolati pro quota (art. 4, comm. 1, 2).

Vengono calcolati ai fini della copertura della quota di riserva, invece, i dipendenti disabili occupati con telelavoro o con lavoro a domicilio. Lo stesso trattamento è riservato ai lavoratori divenuti inabili in conseguenza di infortuni o malattia professionale se hanno conseguito una riduzione della capacità lavorativa superiore al 60% ma non per causa riconducibile ad inadempimenti del datore di lavoro in materia di sicurezza ed igiene, accertati in sede giurisdizionale. Per tali lavoratori gli infortuni o la malattia professionale non sono giustificato motivo di licenziamento nel caso in cui possono essere adibiti a mansioni equivalenti o anche inferiori, in questo caso, conservando il pregresso trattamento economico. Se questa soluzione non è possibile, allora gli stessi lavoratori, senza essere reinseriti nelle graduatorie, vengono avviati presso altre aziende in attività compatibili con la residua capacità (art. 4, com. 4).

3.c

Al collocamento obbligatorio sono preposti gli stessi uffici previsti per il collocamento ordinario.

Secondo quanto sarà meglio visto in prosieguo, al collocamento di accede o per richiesta nominativa o numerica del datore di lavoro, ovvero tramite una serie articolata di convenzioni.

Nel vecchio sistema il datore di lavoro era tenuto a presentare all'ufficio di collocamento, ogni sei mesi, un prospetto di denuncia del proprio organico e, in ipotesi di scopertura, a richiedere l'avviamento. In caso di omissione di tale richiesta si era discusso se gli uffici potessero procedere egualmente a collocamento. La risposta abbondantemente maggioritaria fu per la negativa, escludendo che la denuncia potesse avere implicito valore di richiesta.

La nuova legge, invece, pur stabilendo l'obbligo di richiesta datoriale nei sessanta giorni da quando si è verificato il presupposto per l'assunzione obbligatoria, ha definitivamente posto fine alla diatriba sul punto specificando che l'inoltro annuale dei prospetti con indicazione dei posti e mansioni disponibili, valga come richiesta di avviamento (art. 9, com. 3).

4. — Le **guide lines** *della riforma operata dalla L. n. 68/99.*

La legge n. 68/99, ha subito una lunga gestazione al fine di coagulare intorno a sé un gran consenso parlamentare, tant'è che è passata all'unanimità al Senato e ad ampia maggioranza alla Camera. Ma il legislatore è stato conscio del fatto che una simile riforma per essere efficace richiedeva dello stesso consenso nell'ambito della società informata. Spia di questa aspirazione è insita nel fatto che è stato previsto un amplissimo

termine per la sua entrata in vigore (300 giorni dalla pubblicazione sulla G.U. 23. 03. 1999), per dar modo, non solo alle strutture pubbliche ma anche ai privati, direttamente od indirettamente coinvolti nella sua gestione, di approntare strutture organizzative ed una rinnovata mentalità all'accoglimento degli input fondamentali che promanano dalle norme.

4.a

Il mutamento è stato sicuramente copernicano.

La struttura normativa preesistente è chiaro a tutti che fosse centrata su un pur necessario garantismo, rigidamente protetto. Lo scopo era quello di fornire forza lavoro, sicchè si limitava ad imporre l'obbligo di assunzione facendo, però, perno sul grado di invalidità accertato nell'aspirante al collocamento. La riforma, invece, vuole creare auspicabilmente un nuovo terreno per l'incontro della domanda e dell'offerta lavorativa ove ad essere valutata non sia più la sola percentuale di invalidità, bensì quella che viene definita la capacità residua del lavoratore anche in relazione alle esigenze del datore di lavoro.

Insomma il fine è non già quello di procacciare un lavoro purchè sia, con il rischio di affidare al datore di lavoro una sorta di "peso" che solo eventualmente possa riuscire utile all'impresa, bensì di dare vita ad un collocamento mirato, attraverso la ricerca di quella che ben può definirsi una sorta di allocazione *"dell'uomo giusto al posto giusto"*.

4.b

Sul piano dei principi giuridici il nuovo sistema non muove più dall'art. 38 Cost. o, meglio, non più solo da esso ed in specie dalle norme di cui al comma 1 e 2.

Il disabile viene preso in considerazione innanzitutto come cittadino ed in quanto tale vengono a lui ricondotti i diritti fondamentali fra cui, primariamente, quello al lavoro (art. 4, com. 1), per il cui esercizio la Repubblica è impegnata a rimuovere gli ostacoli che vi si frappongono. In secondo luogo, è posto accento sul diritto all'educazione ed all'avviamento professionale del disabile, come strumento per il suo recupero al ciclo produttivo (art. 38, com. 3) e solo in fine emerge il sacrosanto diritto all'assistenza (art. 38, com. 1 e 2), come forma sociale integrativa delle potenzialità individue.

Lo stesso titolo della legge ("Norme per il diritto al lavoro dei disabili"), seppur privo di forza cogente, è suggestivo di questo programma, posto che pone la sottolineatura sul disabile, mentre destinatari espliciti dell'abrogata L. n. 482/68 erano gli invalidi, per ciò stesso titolari del diritto all'assunzione obbligatoria. La disabilità è sicuramente concetto più vasto, ma si può dire anche profondamente diverso dall'inva-

lidità, posto che disabile è colui il quale possiede solo delle abilità particolari e non, invece, chi ha perso parte della sua validità e che può chiedere di essere assistito in ragione di quanto ha perso.

4.c

Se l'art. 1 della legge enuncia il programma, l'art. 2 offre sicuramente la mappa del processo da seguire per il conseguimento. Il primo passo che essa offre è di certo il perseguimento del collocamento mirato che si vuole raggiungere per il tramite di una *"serie di strumenti tecnici e di supporto che permettono di valutare adeguatamente le persone con disabilità nelle loro capacità lavorative e di inserirle nel posto adatto"*.

Per quanto attiene il *quomodo* di questo programma, lo stesso articolo 2 impone che avvenga: *"attraverso analisi dei posti di lavoro, forme di sostegno, azioni positive e soluzioni dei problemi connessi con gli ambienti e le relazioni interpersonali sui luoghi quotidiani di lavoro e di relazione"*.

E già a questo punto è palese la differenza che corre con lo spirito della disciplina abrogata, il cui primo articolo, com. 1, si premura di affermare che: *"la presente legge disciplina l'assunzione obbligatoria",* seguitando con l'indicazione dei soggetti aventi diritto, mentre i successivi primi commi degli artt. 11, e 12 continuano affermando che i datori di lavoro pubblici e privati con più di trentacinque dipendenti *"sono tenuti ad assumere i lavoratori appartenenti alle categorie (…)"*.

Il passaggio è evidente, dunque, da una concezione per così dire statica del lavoratore, in quanto semplice partecipe di una categoria protetta a cui garantire reddito assistenziale, ad una visione dinamica che lo fa centro di riferimento di una complessa operazione di riqualificazione, fino alla scoperta e valorizzazione delle sue capacità residue, al fine di un adeguato inserimento o reinserimento lavorativo.

4.d

L'obbligo di assumere non scompare e non poteva scomparire da una legge che, comunque, ha di mira la protezione del collocamento di persone che, se abbandonate a sé stesse e al crudo mercato del lavoro, difficilmente avrebbero possibilità di inserimento. Ma si tratta, ormai, di un collocamento rafforzato da una funzione di promozione di cui, come visto, è fatto carico l'apparato pubblico, direttamente, ovvero indirettamente per il tramite delle convenzioni.

D'altronde è comune il convincimento che il fallimento della legge del 1968 dipese essenzialmente dall'imposizione di un obbligo a cui non faceva da contraltare alcuna prospettiva di utilità se non affidata alla c.d. buona coscienza del disabile, vero com'è che niente imponeva di prendere in considerazione la capacità residua del disa-

bile e men che meno erano previsti strumenti per indirizzarla ad una proficua utilizzazione, come energie lavorative effettivamente spendibili.

La nuova struttura normativa, però, non prospetta gli obblighi di assistenza integrata accessori a quelli di assunzione come contenuto di una prestazione che possa esser pretesa dal datore di lavoro, in quanto soggetto attivo di questo aspetto del rapporto è pur sempre il lavoratore disabile, sulla scia del meccanismo a sua volta previsto dalla legge n. 104/92 sulla protezione dell' handicap.

4.e

L'obiettivo dell'inserimento nel *posto adatto,* avuto di mira dalla legge (art. 2) non poteva avere certo successo se il reclutamento del disabile fosse rimasto quello tradizionale del collocamento generale e obbligatorio, basato sulla c.d. chiamata numerica. Di questo il legislatore è venuto ad acquisirne consapevolezza tant'è che ha previsto tre forme distinte di accesso al lavoro, capovolgendo le antiche metodologie. Infatti il collocamento numerico è stato marginalizzato a favore di quello nominativo, ovvero per convenzioni.

Anche in presenza di chiamata numerica, prevista per il 50% delle assunzioni di chi occupi da 36 a 50 dipendenti e per il 40% di chi superi questa soglia, viene modulata, nel senso che il datore di lavoro può indicare non solo la categoria, quanto una specifica qualifica, concordandone, in mancanza di aspiranti, una simile con l'ufficio preposto. Egli può rifiutare l'assunzione se la qualifica non è simile, o nel caso in cui l'avviato sia stato licenziato per ragioni soggettive.

Benchè confacente più alla chiamata numerica che alle altre forme di collocamento, è disposto che il lavoratore, il quale, ancorchè tenuto a presentarsi sul posto di lavoro in tempi brevi, non risponda, senza giustificato motivo, per due volte consecutive alla convocazione per il collocamento o non accetti il posto che sia corrispondente ai suoi requisiti, sia sospeso dalle liste per sei mesi, con perdita dell'indennità di disoccupazione (art. 10, com. 6).

4.e.1

È stato previsto appunto che, in luogo della superata tipologia di richiesta di avviamento, in cui al massimo egli poteva esprimere indicazioni circa la sola categoria impiegatizia od operaia, il datore di lavoro possa inoltrare una richiesta numerica specificando non solo la categoria ma anche per la qualifica (art. 9), intendendo questa come insieme di mansioni costituenti il corredo specialistico del lavoratore. E le comprensibili esigenze di flessibilizzazione consentono ora al datore di lavoro ed agli uffici competenti, in assenza di aspiranti in possesso della qualifica richiesta, anche di

concordare l'avviamento di persona munita di qualifica similare, previo un periodo di idoneo addestramento e tirocinio che può essere affidato a soggetti del c.d. terzo settore, *"nel caso in cui non sia stata stipulata una convenzione d'integrazione lavorativa di cui all'art. 11"* (art. 9, com. 7).

4.e.2

La richiesta nominativa, ormai generalizzata, è sicuramente il massimo esempio di adattamento delle scelte della forza lavoro alle esigenze produttive, posto che è intuitivo che l'indicazione specifica di una persona da parte del datore di lavoro lascia presumere una sua preventiva valutazione delle caratteristiche di quello. La chiamata nominativa prescinde dalla posizione in graduatoria, il che non vuol dire, però, che non si possa egualmente accedere ai programmi di riqualificazione.

Questa forma di reclutamento, oltrechè obbligatoria per l'assunzione dei disabili psichici (art. 9, com. 4), è prevista per coloro i quali occupino da 15 a 35 dipendenti, nonché per gli organismi di tendenza e per il 50% o il 60% delle assunzioni effettuate da chi occupi, rispettivamente, fino a 50 dipendenti o oltre questa soglia.

4.e.3

Ultima facoltà di sicuri maggiori prospettive e respiro è data al datore di lavoro con la selezione del personale disabile da inserire attraverso una convenzione stipulata con l'ufficio competente, per la formazione del personale. Il precedente storico è da individuare nelle convenzioni di cui alla L. n. 56/87 ma il cui generale fallimento è da ascrivere all'eccessiva burocratizzazione del sistema ed al disinteresse imprenditoriale a causa della mancanza di quegli incentivi ora previsti dalla legge.

A tale proposito è l'intero Cap IV della legge ad essere destinato alla disciplina delle convenzioni, nell'ambito delle quali vanno distinte diverse tipologie.

Caratteristica generale è che possano essere convenute delle modalità anche in deroga alla contrattazione collettiva, in punto di chiamata nominativa, di tirocinio, di lavoro a termine, nonché di periodi più ampi di prova e anche deroghe all'età per i contratti di formazione e lavoro.

L'accesso a queste forme veramente particolari ed articolate di assunzione, è adeguatamente incentivato in quanto è prevista la totale fiscalizzazione degli oneri sociali per otto anni, in caso di assunzione di disabili psichici senza limite in ordine alla percentuale invalidante, mentre per altre disabilità è richiesta una percentuale superiore al 79%. Si accede, invece, alla fiscalizzazione al 50% per soli cinque anni, se si tratta di disabili con limitazioni superiori al 50%.

Come per il vecchio regime, anche per la presente legge una volta instaurato il rapporto, questo non si differenzia da quello intercorrente con gli altri lavoratori. È possibile l'apposizione del patto di prova ma senza che la stessa abbia ad oggetto mansioni incompatibili con la sua limitazione; la stessa compatibilità vale anche per le mansioni ordinarie, nel senso che la prova deve avere ad oggetto le mansioni di adibizione del lavoratore.

In caso di aggravamento della patologia invalidante, ovvero di ristrutturazione aziendale che rende incompatibili le mansioni, è previsto che a richiesta del lavoratore o del datore di lavoro si possa richiedere la verifica della compatibilità all'apposita Commissione (art. 10, com. 3). La richiesta di accertamento non comporta sospensione del rapporto di lavoro, lo comporta, invece, l'accertamento sanitario della incompatibilità per qualsiasi causa. Si tratta di sospensione non retribuita, anche se il lavoratore può essere destinato a tirocinio formativo. Il rapporto di lavoro può essere risolto qualora, nonostante adattamenti aziendali non sia possibile eliminare l'incompatibilità. In caso di risoluzione del rapporto il datore di lavoro è tenuto a dare comunicazione agli uffici competenti perché sia provveduto tempestivamente alla sostituzione del lavoratore con altro avente diritto. Il licenziamento del disabile per riduzione di personale, per giustificato motivo o a seguito di mobilità è annullabile se al momento della cessazione del rapporto il numero di dipendenti riservatari che resterebbe in azienda risulti inferiore a quello previsto per legge.

In ordine all'inadempimento dell'obbligo di assunzione, sotto la vigente legge (L. n. 482/68) si era convenuto, come cennato, circa l'impraticabilità della costituzione autoritativa del contratto *ex* art. 2932 cc., residuando solo il risarcimento dell'eventuale danno. Secondo i primi autorevoli commentatori, la nuova legge, invece sembra disporre per la costituzione del contratto, specie quando la richiesta è stata nominativa e con diritto di scelta della qualifica, essendo presenti in tali elementi quelli fondamentali del contratto di lavoro subordinato.

Il nuovo apparato sanzionatorio si differenzia dal vecchio, innanzitutto per la depenalizzazione (anche se è previsto che: *"qualora l'azienda rifiuti l'assunzione del lavoratore invalido ai sensi del presente articolo, la direzione provinciale del lavoro redige un verbale che trasmette agli uffici competenti ed all'autorità giudiziaria",* senza meglio specificare di quale essa sia e a che scopo e con quale seguito), secondariamente per l'inasprimento delle sanzioni amministrative di carattere pecuniario. È infatti prevista in caso di mancato invio della denuncia la sanzione di lire un milione, oltre a lire cinquantamila per ogni giorno di ritardo, sanzione che aumenta a lire centomila dopo il sessantesimo giorno e per ogni lavoratore (art. 15).

In caso di partecipazione ad appalti pubblici è obbligatorio, poi, il rilascio della dichiarazione di essere in regola con le norme sul collocamento obbligatorio.

4.e.3.a

La prima forma di convenzione in cui ci si imbatte nello scrutinare la legge è quella detta *"convenzione di inserimento lavorativo",* è prevista all'art. 11, com. 1

e dev'essere stipulata fra il datore di lavoro ed il Centro per l'impiego, sentito il Comitato tecnico, quale organo della Commissione Provinciale tripartita. Le parti stipulanti posso prevedere i tempi e modi delle assunzioni, all'esito dell'attuazione di *"un programma mirante al conseguimento degli obiettivi occupazionali"* della legge (art. 1, com. 1). Le parti possono, dunque, convenire che fra le modalità di attuazione siano contemplate *"la facoltà di scelta nominativa, lo svolgimento di tirocini con finalità formative o di orientamento",* nonché l'assunzione con contratti a termine e l'allungamento del periodo di prova rispetto a quanto previsto dai contratti collettivi, sebbene non certo rispetto a quello legale. Resta fermo, in ogni caso, che l'eventuale esito negativo della prova, *"qualora sia riferibile alla menomazione di cui è affetto il soggetto, non costituisca motivo di risoluzione del rapporto di lavoro"*.

Il Comitato tecnico, inoltre, ha in facoltà di proporre deroghe ai limiti di età e di durata dei contratti di formazione e lavoro e dell'apprendistato (art. 11, com. 6).

Sul piano giuridico la convenzione di inserimento, di cui al primo comma, costituisce sicuramente un obbligo di assunzione al lavoro gravante sul datore di lavoro, all'esito del programma oggetto della convenzione stessa e anche se soggetto astrattamente non obbligato in base alla legge (art. 1, com. 3), perché titolare di impresa con numero di addetti inferiore a 15.

Al fine di stimolare l'utilizzo della convenzione, la legge ha previsto una serie di agevolazioni incentivanti che vanno dalla fiscalizzazione degli oneri sociali, al rimborso forfetario di parte delle spese affrontate per trasformare strutturalmente il posto di lavoro destinato al disabile.

Va segnalata l'istituzione di due fondi appositi, uno presso il Ministero e l'altro presso gli Uffici regionali, destinati a diversificati interventi di sostegno ed in sostanza autofinanziati dai proventi delle sanzioni nonché dai contributi sostitutivi per il caso di esonero dagli obblighi, totale o parziale.

4.e.3.b

La seconda fra le convenzioni (art. 11, com. 4) è destinata all'integrazione lavorativa di particolari persone, in specie per i disabili psichici ed intellettivi, rispetto ai quali, peraltro, è l'unica forma ammessa.

Tali disabili erano di fatto esclusi dal collocamento obbligatorio di cui alla precedente legge, la quale, infatti, era destinata solo a coloro i quali non risultassero di pericolo per sé, per i compagni, ovvero per la sicurezza degli impianti, almeno fino alla sent. n. 50 /90 con cui la Corte Costituzionale dichiarò l'illegittimità dell'art. 5 per la parte in cui non considerava invalidi civili anche gli affetti da minorazione psichica, i quali avessero una capacità lavorativa che ne consentisse il proficuo impiego in mansioni compatibili (dal che l'apetura operata, di poi, con la L. n. 104/92).

Questo tipo di convenzione prevede (art. 11, com. 7, lett. 'a', 'b', 'c') la possibilità di chiamata nominativa (peraltro, l'unica possibile per i disabili psichici), agevola-

zioni economiche, la necessità di specifica ed analitica indicazione delle mansioni di destinazione, forme di sostegno, consulenza o tutoraggio (*ex* art. 18, L. n. 104/92), nonché incentivi fiscali.

4.e.3.c

Se i commi 1 e 4 dell'art. 11 prevedono forme di convenzioni da stipularsi con il datore di lavoro, il comma 5 è destinato alla disciplina delle convenzioni intercorrenti con soggetti terzi rispetto al rapporto di lavoro.

È dall'analisi di questo strumento e dei presupposti richiesti per la sua attivazione che emerge l'archetipo di configurazione che il legislatore ha voluto dare al ramo dell'amministazione preposta al mercato del lavoro. È sicuramente una sorta di chiamata all'attivismo, vero com'è che il comma esordisce dicendo che gli *"uffici competenti promuovono ed attuano ogni iniziativa utile a favorire l'inserimento lavorativo dei disabili"* e, quindi, prefigurandosi un'attività libera nei mezzi, anche se vincolata nel fine *("favorire l'inserimento lavorativo")* e determinata nei soggetti contraenti.

Controparte contrattuale degli uffici competenti risultano dunque essere tutti quei soggetti partecipi di quella che viene comunemente definita la società civile, da sempre impegnati, con spirito di volontariato ed abnegazione, nel tentativo di inserimento mirato dei portatori di disabilità. E qui la legge è specifica e generica allo stesso tempo. Specifica, perché recupera i soggetti, per così dire storici, quali: le cooperative sociali, i loro consorzi (L. n. 381/91), le organizzazioni di volontariato iscritte nei registri regionali (L. n.266/92), nonché gli organismi previsti dalla L. n. 104/92. Ma la legge, come detto, è anche generica e, conformemente al suo spirito quasi sperimentale e di apertura modulare alle esperienze che risalgono dalla società, resta aperta ad ogni altro soggetto pubblico e privato idoneo a contribuire alla realizzazione degli obiettivi. Il che vuol dire affidare agli stessi uffici l'accertamento della descritta idoneità, facendosi profondi conoscitori e delle esigenze e della capacità dei mezzi a disposizione, ovvero prefigurati per il raggiungimento dei fini.

È appena il caso di chiarire che gli uffici competenti, di cui è parola in questo comma paiono coincidere con quelli di cui al comma 1, cioè i centri per l'impiego.

4.e.3.d

Anche nelle convenzioni previste all'art. 12 viene assegnato ruolo fondamentale alla cooperazione del c.d. terzo settore, posto che è l'ambito sociale che più di ogni altro ha affinato in questi anni le proprie tecniche e la propria esperienza nella riabilitazione e nell'addestramento.

Quella in esame è una forma convenzionale veramente originale in quanto si tratta di una forma negoziale trilaterale che vede coinvolti il servizio per l'impiego, il datore di lavoro e la cooperativa sociale, ovvero un libero professionista disabile.

Il meccanismo prevede che soggetto obbligato ad assumere sia il datore di lavoro, che affida il lavoratore disabile alla cooperativa ovvero al professionista disabile per la formazione. Si tratta di una soluzione ovviamente conveniente per tutti i soggetti coinvolti, innanzi tutto perché approntare da parte del datore di lavoro un apparato formativo *una tantum* è certamente cosa molto più costosa e dispendiosa che effettuare la stessa operazione presso una struttura già abilitata ed attrezzata allo scopo, ovvero già vicina per storia personale ai bisogni del disabile. In secondo luogo, perché l'addestramento di persone in particolari condizioni è certamente più efficace se effettuato da chi professionalmente o per vocazione personale ha affinato una idonea esperienza nel settore. In fine, perché si garantisce alla stessa struttura cooperativistica un flusso di domanda costante che la fa uscire dalle secche della precarietà dove è stata costretta a navigare in questi anni.

Sul piano giuridico i rapporti sono congegnati nel senso che l'obbligo di assumere a tempo indeterminato grava sul datore di lavoro il quale, però, distacca temporaneamente il lavoratore presso il terzo partner. La cooperativa o il professionista distaccatari sono tenuti alla formazione secondo un programma concordato con il datore di lavoro. Gli elementi tipizzanti l'esecuzione del rapporto (orario, potere disciplinare, potere direttivo, disciplina delle assenze e quant'altro) fanno capo, ovviamente all'utilizzatore diretto per il periodo di distacco, anche se il contratto normativo da applicare sarà quello in vigore presso il datore di lavoro che lo ha assunto.

Gli obblighi economici retributivi, previdenziali ed assistenziali fanno carico alla cooperativa o professionista disabile ma contestualmente sorge l'obbligo per il datore di lavoro di garantire ad essi un flusso di commesse tale da sopperire al costo economico relativo.

Si tratta all'evidenza di un classico collegamento negoziale in cui la causa dell'uno trae scopo e giustificazione dalla causa dell'altro, tant'è che chi in un contratto è creditore, nell'altro si presenta come debitore.

Per quanto riguarda l'ipotesi di patologia negoziale, le regole solo quelle classiche, anche se qui sembrano tutte temperate dall'intreccio di positivo interesse che lega tutte le parti del negozio. Infatti, poiché il rapporto di lavoro è già sorto a tempo indeterminato, sarà interesse del datore di lavoro, al fine di ottenere l'utilizzazione al meglio delle energie lavorative che pur compensa, avere il migliore addestramento, il che comporta la necessità che egli procuri alla cooperativa, ovvero al professionista un ammontare di commesse sufficiente al raggiungimento dello scopo. Nel caso in cui sia il distaccatario a non adempiere al proprio obbligo formativo, accanto all'ovvia azione di risarcimento, si potrà procedere a sua sostituzione e a novazione del negozio. L'inadempimento del datore di lavoro nel procurare commesse comporterà, in ragione del sinallagma contrattuale, l'immediata sospensione della controprestazione, con tempestiva restituzione del lavoratore presso il datore di lavoro (inadimplenti non est adimplendum), oltre all'azione per eventuali danni e alla decadenza del datore di lavoro da tutti i benefici contributivi previsti.

Il distacco, comunque, non potrà durare più di dodici mesi prorogabili per altrettanto periodo (art. 10, DPR. n. 333/00) e non è rinnovabile, tranne il caso in cui il Comitato tecnico accerti la necessità di stipula di altra convenzione per completare o adeguare il percorso formativo.

4.f

Troppo limitato è l'arco di tempo di vigenza della legge perché si possano individuare dei sia pur temporanei punti fermi, sebbene non si possa certo sfuggire ad alcuni quesiti fondamentali. Primo fra tutti quello preventivo sull'efficacia dei nuovi meccanismi ai fini dell'occupazione dei disabili, posto che qualsiasi legge che migliori la qualità del lavoro di pochi non vale certo a sacrificare il diritto al lavoro di molti. Si vuole in sostanza dire che non essendo certo nello spirito della legge soppiantare lo scopo assistenziale con quello lavoristico, bensì affiancare più efficacemente l'uno all'altro, ciascuno è chiamato a dare attuazione alla legge nel senso di aumentare la platea di lavoratori qualificandoli, non certo di ridurre la stessa ad una ristretta elite di particolarmente specializzati, che, a ben vedere, non avrebbe avuto bisogno, di per sé, di alcuno strumento protettivo, essendo già fornita dei requisiti adatti per stare competitivamente sul mercato del lavoro.

A prima vista si possono trarre conclusioni negative sugli scopi assistenziali che, come detto, non possono mai venire meno, non foss'altro per la drastica riduzione delle aliquote di riserva (da 15% a 7%). Ebbene, si può ragionevolmente concludere in senso contrario per il solo fatto che la norma prevede l'estensione dell'obbligo alle aziende che occupino più di quindici dipendenti (di contro ai trentacinque della vecchia legge) ed è noto che l'ossatura portante del sistema economico italiano è costituita essenzialmente dalle c.d. piccole aziende che si collocano proprio nella fascia di addetti presa in considerazione dalla legge. Si dovrebbe, quindi, assistere al moltiplicarsi delle occasioni lavorative ed al diffondersi di una diversa mentalità di approccio al problema, il che è la base stessa della fortuna della riforma che, come detto, oltre a gambe istituzionali deve avere una vasta diffusività sociale, come consapevolezza positiva della sua utilità ai fini produttivi.

Solo questa sarà la migliore garanzia delle tutele da offrire ai lavoratori disabili posto che le riforme sociali non hanno mai trovato la base del loro successo in un più agguerrito sistema sanzionatorio che in materia come quella del diritto del lavoro ha finito quasi sempre per essere ampiamente fatto centro da efficaci pratiche elusive.

ANTONINO SGROI

Avvocato INPS

TUTELA PREVIDENZIALE, PUBBLICA O PRIVATA, DELLE PERSONE CHE ESPLETANO LAVORI DI CURA NON RETRIBUITI SCATURENTI DA RESPONSABILITÀ FAMILIARI

In questa sede si preteriranno gli aspetti di carattere storico connessi all'evoluzione legislativa dell'argomento e si soffermerà l'attenzione su aspetti peculiari della disciplina in vigore.

Sotto il versante storico è utile rammentare che la prima forma di tutela dei soggetti addetti ai lavori domestici è stata rappresentata dalla legge 5 marzo 1963, n. 389, legge che istituiva presso l'I.N.P.S. la "mutualità pensioni", con gestione separata, a favore delle casalinghe e a iscrizione volontaria (art. 1).

Questa legge fu seguita dal d.P.R. 24 Aprile 1964, n. 665, decreto ove si provvedeva all'approvazione del Regolamento per l'esecuzione della medesima.

Passando alla legislazione in vigore, l'*input* alla stessa è pervenuto dalla delega contenuta nel comma 33° dell'art. 2 della legge 8 agosto 1995, n. 335, ove si affidava al legislatore delegato il compito di "…armonizzare la disciplina della gestione "Mutualità pensioni"…, con le disposizioni recate dalla presente legge avuto riguardo alle peculiarità della specifica forma di assicurazione sulla base dei seguenti principi:

a) conferma della volontarietà dell'accesso;

b) applicazione del sistema contributivo;

c) adeguamento della normativa a quella prevista ai sensi dei commi 26 e seguenti, ivi compreso l'assetto autonomo della gestione con partecipazione dei soggetti iscritti all'organo di amministrazione".

Il decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 565 porta a compimento la menzionata delega ed esso, a livello di normazione secondaria, è stato seguito dal decreto, del 14 marzo 2001, del Ministero del lavoro e della previdenza, emanato di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica (in G. U., n. 118 del 23 maggio 2001), avente a oggetto la "Determinazione dei coefficienti di trasformazione per il Fondo di previdenza per le persone che svolgono lavori non retribuiti derivanti da responsabilità familiari".

Successivamente, con circolare n. 223 del 20.12.2001 (in www.inps.it), l'ente previdenziale a cui è affidata la gestione del neocostituito Fondo ha provveduto a impartire le necessarie istruzioni per dare concreta attuazione alla delineata tutela previdenziale.

Infine, per completare il quadro di tutela previdenziale pubblica delineato in favore dei soggetti che svolgono attività di lavoro domestiche non retribuite, è oppor-

tuno rammentare la legge n. 493 del 3 dicembre 1999 che, al capo III, ha previsto l'obbligatorietà dell'assicurazione contro gli infortuni domestici, affidandone la gestione all'I.N.A.I.L.

Anche in questo modello di tutela si ha l'emanazione:

— di una normazione secondaria da parte del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del Tesoro, del bilancio e della programmazione economica (due decreti del 15 settembre 2000, entrambi su G. U. n. 222 del 22.9.2000 aventi a oggetto: l'uno le "Modalità di attuazione dell'assicurazione contro gli infortuni in àmbito domestico", l'altro "Individuazione dei requisiti delle persone soggette all'obbligo assicurativo");

— di una circolare da parte dell'I.N.AI.L., ente pubblico a cui è affidato, ai sensi dell'art. 7, il compito di gestire l'assicurazione obbligatoria (circolare n. 9 del 22 febbraio 2001, in www.inail.it).

L'ultimo periodo del secondo comma dell'art. 1 del decreto istitutivo del Fondo previdenziale in commento, in perfetta sintonia con il principio fissato dalla lett. a) del comma 33 dell'art. 2 l. cit., prevede che "Al Fondo possono iscriversi, su base volontaria, i soggetti che svolgono, senza vincolo di subordinazione, lavori non retribuiti in relazione a responsabilità familiari e che non prestano attività lavorativa autonoma o alle dipendenze di terzi e non sono titolari di pensione diretta".

In questa sede si porrà l'attenzione, per le conseguenze che ne scaturiscono, sul requisito della volontarietà di iscrizione.

In via di prima approssimazione può affermarsi che il delineato, ancorché sommario, quadro legislativo porta a concludere che il legislatore della riforma previdenziale del 1995 abbia voluto creare, anche a favore di quei soggetti che svolgono attività lavorativa fra le mura domestiche senza retribuzione alcuna in forza dei vincoli familiari che le legano ai *beneficiari,* un reticolato di tutela pubblica che conduce a una equiparazione sotto il profilo previdenziale di tali lavoratori agli altri lavoratori provvisti di simile tutela e ciò nonostante la mancanza della percezione di una retribuzione.

Ulteriore suffragio a tale modello ricostruttivo è possibile reperire se, passando dalla previdenza pubblica a quella privata, si pone mente alla modifica intervenuta, in forza dell'art. 17 del decreto legislativo 18 febbraio 2000, n. 47, che ha introdotto la lett. b-*ter*), nell'art. 2 del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124.

In forza di tale introduzione, fra i destinatari delle forme pensionistiche complementari si annoverano anche "i soggetti destinatari del decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 565, anche se non iscritti al fondo ivi previsto".

Il nuovo testo dell'art. 2 del decreto legislativo n. 124 disciplinante la c.d. previdenza complementare, adeguandosi a una scelta di politica del diritto antecedentemente formalizzata nel sistema previdenziale pubblico con il decreto legislativo n. 565, allarga il proprio ambito di efficacia anche nei confronti di soggetti che non potevano essere ricompresi nella categoria "lavoratore", categoria che è usualmente individuata, utilizzando fra gli elementi che ne costituiscono condizione necessaria e sufficiente di esistenza, la percezione di un compenso.

Antecedentemente alle modifiche introdotte dal decreto legislativo n. 47 del 2000, in favore di questi soggetti non appariva possibile nemmeno l'iscrizione a un

Fondo pensione aperto in quanto l'art. 9, al secondo comma, individuava i soggetti che potevano iscriversi al fondo aperto solo nei "…destinatari delle disposizioni del presente decreto legislativo…".

I destinatari erano individuati dall'art. 2, primo comma e in esso si parlava, sino al 2000, di lavoratori dipendenti, pubblici o privati, lavoratori autonomi, liberi professionisti e di soci lavoratori di cooperative di produzione e lavoro.

L'elenco di destinatari, anche a non volerlo considerare tassativo ma meramente esemplificativo, si rammenti che il problema della tassatività o esemplificatività permane nonostante le modifiche legislative che sono intercorse o che potranno intervenire *medio tempore,* poteva in ogni caso condurre a un allargamento dei soggetti destinatari della legislazione.

Elenco, in ogni caso, limitato a soggetti che svolgevano un'attività che consentisse loro di essere inquadrati nella categoria "lavoratore" e non certamente a soggetti che, malgrado lo svolgimento di un'attività, non potevano considerarsi *lavoratori* secondo il contenuto assegnato generalmente a tale termine.

Il quadro normativo muta con il decreto n. 47 che non solo, come già detto, introduce fra i destinatari dell'art. 2 anche *soggetti non lavoratori* ma, altresì, con gli artt. 9-*bis* e 9-*ter* prevede l'istituzione di forme pensionistiche individuali.

La prima forma pensionistica individuale delineata dall'art. 9-*bis* si pone in raccordo con il precedente art. 9 che disciplina i fondi di previdenza aperti.

La seconda connette la forma pensionistica alla stipula di contratti di assicurazione sulla vita; questa ultima, anche se non si fosse proceduto all'allargamento della platea dei destinatari dei fondi chiusi e aperti, avrebbe consentito la creazione di un modello di tutela previdenziale privata anche per i soggetti di cui si parla.

Di converso il legislatore ha preferito da un lato introdurre una tutela previdenziale pubblica (sulla correttezza o meno di tale aggettivizzazione ci si soffermerà specificamente nel prosieguo di tale scritto) affidata all'ente pubblico e, dall'altro, parallelamente, riconoscere anche per i soggetti in commento la possibilità della creazione di una posizione previdenziale privata all'interno di un fondo di categoria (fondo esistente, che risulta essere stato autorizzato dalla Commissione di Vigilanza sui fondi pensione in data 28 dicembre 2000 e che ha il nome FONDO FAMIGLIA).

Tale scelta di politica del diritto, che ha escluso una tutela solo privata dei menzionati soggetti, conduce ad affermare che nel nostro sistema la tutela previdenziale è riconosciuta a qualunque soggetto che ha espletato un'attività lavorativa, anche se non retribuita ed è affidata in via principale all'ordinamento statuale a cui si connette e collega un sistema privato di previdenza (1).

---

(1) Sul rapporto previdenza pubblica e privata sia consentito rinviare a: SGROI, *I fondi pensione della nuova previdenza integrativa. Materiali per una discussione,* in www.diritto.it; SGROI, *Corte costituzionale e collegamento fra previdenza obbligatoria e complementare, nota a Corte costituzionale, n. 319/01,* in www.comuni.it/servizi/praticaforense; SGROI, *La previdenza privata, i fondi pensione e il pubblico impiego: le grandi linee della disciplina,* in Lav. Prev. Oggi, 2003, pp. 1-18.

Il collegamento fra previdenza pubblica e privata dianzi delineato nella nostra materia conduce a soffermare l'attenzione su un aspetto rilevante che può essere lessicalmente rappresentato da una proporzione, proporzione sulla cui necessaria veridicità sarà opportuno porre mente locale.

La proporzione è la seguente: "previdenza pubblica: iscrizione obbligatoria = previdenza privata: iscrizione volontaria".

Come noto la previdenza pubblica è a iscrizione obbligatoria e la sua gestione è affidata a un ente pubblico quale è l'I.N.P.S., senza dimenticare le altre forme previdenziali pubbliche obbligatorie sostitutive di quella gestita dall'ente ultimo citato.

All'opposto la previdenza complementare è a iscrizione facoltativa ed è affidata a soggetti privati specificamente individuati nel decreto legislativo n. 124 del 1993.

Se questo è il quadro legislativo di riferimento ne discende che, se si fa uso consequenzialmente logico dei dati normativi di riferimento suddelineati, o il Fondo di cui si discute è un Fondo di previdenza complementare affidato, in via derogatoria dal legislatore del 1996, all'I.N.P.S., soggetto a cui è istituzionalmente preclusa l'attivazione diretta di fondi di previdenza privata (2) o, all'opposto, il Fondo rientra nel sistema previdenziale pubblico nonostante la volontarietà dell'iscrizione al medesimo.

Appare chiaro che la scelta fra l'una o l'altra delle opzioni delineate è foriera di importanti conseguenze per il sistema previdenziale in sé, comprendendosi in questa espressione il pubblico e il privato e, per il singolo iscritto al Fondo.

---

(2) Sull'attivazione di forme di previdenza complementare da parte dell'I.N.P.S. è proficuo riepilogare brevemente i dati normativi sul tema.

Legge 8 marzo 1988, n. 89 — L'art. 1, ai commi terzo e quarto, recita: " Tra gli scopi istituzionali dell'Istituto rientra anche la gestione di forme di previdenza integrativa nell'ambito delle disposizioni generali derivanti da leggi o regolamenti.

L'esercizio delle attività relative alla gestione di forme di previdenza integrativa deve essere effettuato dall'INPS sulla base di un bilancio annuale di previsione separato da quello afferente agli altri fondi amministrati. Alla gestione finanziaria dei fondi integrativi non si applica l'art. 16 della legge 12 agosto 1974, n. 370".

Legge 23 ottobre 1992, n. 421 — L'art. 3, alla lett. v) del primo comma recita fra l'altro: "…la costituzione, la gestione e la vigilanza di forme di previdenza,….con garanzia di autonomia e separazione contabile e patrimoniale, mediante gestioni dirette o convenzionate affidate, in regime di concorrenza, agli organismi gestori delle forme di previdenza e assistenza ivi compresi quelli cui si applica l'articolo 1 della legge 9 marzo 1989, n. 88, nonché alle imprese assicurative abilitate alla gestione del ramo VI, di cui alla tabella allegata alla legge 22 ottobre 1986, n. 742, alle società di intermediazione mobiliare (SIM) e ad operatori pubblici e privati, con l'osservanza di sistemi di capitalizzazione e di controllo interno di rappresentanti dei soggetti che concorrono al finanziamento delle gestioni,…"

Infine il decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, all'art. 4 disciplina le modalità di costituzione dei fondi pensione. Questi possono costituirsi: a) come soggetti giuridici di natura associativa ai sensi dell'art. 36 cod. civ. distinti dai soggetti promotori dell'iniziativa; b) come soggetti dotti di personalità giuridica ai sensi dell'art. 12 cod. civ.; c) nell'ambito del patrimonio di una singola società o di un singolo ente pubblico anche economico attraverso la formazione di un patrimonio di destinazione, separato e autonomo, nel patrimonio della medesima società o ente.

Utili in tale ricostruzione appaiono da un lato la stessa disposizione contenuta nel comma secondo dell'art. 1 del decreto legislativo n. 565 del 1996 e dall'altro il dato normativo rappresentato dalla lett. b-*ter*) dell'art. 2 del decreto legislativo n. 124 del 1993.

Nel primo testo legislativo si disconosce l'iscrizione al Fondo di quei soggetti che:

a) svolgono la medesima attività in maniera retribuita;

b) svolgono altra attività lavorativa in proprio o alle dipendenze di terzi.

In questi casi non vi è bisogno di tutela previdenziale pubblica in quanto l'ordinamento appresta altra e diversa forma di tutela previdenziale pubblica, questa volta a iscrizione obbligatoria, che si pone, pertanto, alternativamente, a quella esaminata in questa sede.

L'impossibilità di iscrizione al Fondo in tale ipotesi depone a favore della tesi che anche in questo caso si è davanti a una forma di previdenza pubblica che non può concorrere con altre forme di previdenza pubblica.

Nel secondo testo il legislatore ha esplicitamente previsto che fra i destinatari dei fondi chiusi di previdenza complementare fossero compresi anche i soggetti individuati dal decreto legislativo n. 565 del 1996.

Ne discende che costoro sono in astratto, stante in entrambe le ipotesi la volontarietà dell'iscrizione, destinatari di due forme previdenziali: una gestita dall'I.N.P.S. e l'altra gestita da tutti quei soggetti dell'ordinamento individuati dal decreto del 1993.

In tale spezzone normativo si riconosce la possibilità di iscriversi a un fondo previdenziale privato anche se non vi sia la parallela iscrizione al fondo previdenziale gestito dall'I.N.P.S..

Da tale possibile doppia iscrizione deve dedursi che le forme di tutela previdenziale apprestate dall'ordinamento a favore di questi lavoratori non retribuiti sono fra loro concorrenti e allo stesso tempo alternative.

Le stesse concorrono nella creazione di un reticolato di tutela qualora il lavoratore si sia iscritto a entrambe; sono alternative nell'ipotesi che il lavoratore abbia volontariamente acceduto a una sola di esse.

Acclarato quest'aspetto deve ora chiedersi se i due fondi, quello del decreto legislativo n. 565 e quello del decreto legislativo n. 124, sono chiamati a operare all'interno del sistema di previdenza privato, ancorché affidati a soggetti differenti — l'I.N.P.S., il primo, i soggetti individuati nel decreto n. 124, il secondo — o se, all'opposto, i due fondi sono chiamati a operare: l'uno all'interno del sistema di previdenza pubblico, l'altro all'interno del sistema di previdenza privato.

Avallare questa soluzione significa affermare che il sistema di previdenza pubblico non è più connesso all'obbligatorietà o meno dell'iscrizione al sistema di previdenza pubblico, ma è solamente collegato al soggetto a cui il legislatore ha affidato la gestione della previdenza pubblica e cioè all'ente pubblico: I.N.P.S., I.N.P.D.A.P.

È chiaro che una ricostruzione di tal sorta può poi ruotare attorno l'affermazione che si è davanti a una deroga al sistema ordinario che prevede l'obbligatorietà dell'iscrizione alla previdenza pubblica o all'opposto, attorno l'affermazione che si è davanti alla creazione di una nuova regola che ricopre lo stesso ambito di efficacia della precedente.

L'una o l'altra delle affermazioni retro delineate porta con sé la *scelta ideologica* dell'interprete tesa a restringere o allargare il principio introdotto con la disposizione dell'art. 1, comma secondo, del decreto legislativo n. 565 del 1996 e, ancor prima, dal legislatore delegato del 1995.

In ogni caso le due opzioni ermeneutiche devono risolvere il problema insito nella creazione del Fondo a iscrizione volontaria del decreto del 1996 ponendolo in connessione con il nuovo quadro legislativo in materia di previdenza complementare e decidere se il *vulnus* afferente la non obbligatorietà dell'iscrizione al sistema previdenziale pubblico sia più o meno deleterio del *vulnus* che si apporterebbe se si accedesse alla diversa ipotesi ricostruttiva che assimila il menzionato fondo ai fondi privati di previdenza complementare affidato esclusivamente all'I.N.P.S.

La soluzione meno dirompente appare quella prospettata in questa sede, che ritiene essersi davanti a un fondo previdenziale pubblico a cui si accede, contrariamente alla regola generale dell'obbligatorietà, solo in forza di una scelta volontaria del soggetto.

Scelta che condiziona solo l'accesso al fondo ma che non produrrà effetto alcuno per lo svolgimento del rapporto previdenziale, rapporto che rimarrà un rapporto previdenziale pubblico disciplinato dalla normativa previdenziale pubblica.

A questa soluzione appare essere approdato anche l'ente previdenziale laddove nella circolare n. 223 del 2001 afferma, fra l'altro, che "…la prosecuzione volontaria dell'iscrizione ad altro ordinamento pensionistico obbligatorio o l'accredito di contribuzione figurativa connessa alla risoluzione del rapporto di lavoro costituiscono causa ostativa al versamento della contribuzione al Fondo" (prg. 2.1).

Da tale affermazione si inferisce che il Fondo gestito dall'I.N.P.S., nonostante la volontarietà dell'iscrizione, rientri nel sistema di previdenza pubblica (3).

Da quest'ultima affermazione ne consegue per il lavoratore iscritto al Fondo la possibilità di utilizzare tutti gli strumenti giuridici previsti nel sistema di previdenza pubblica e connessi al computo integrale dei contributi versati presso altri Fondi o gestioni pubbliche.

Su questo versante appaiono di rilevante interesse le ricadute che si hanno, dall'assimilazione al sistema di previdenza pubblica del Fondo in commento, in tema di ricongiunzione e totalizzazione dei contributi.

La riconduzione nel modello previdenziale pubblico del Fondo conduce ad affermare, in prima battuta, che il lavoratore iscritto allo stesso possa far valere, fra l'altro, la ricongiunzione dei contributi o la totalizzazione degli stessi, non rinvenendosi alcun motivo ostativo all'esperimento di tale procedure all'interno del Fondo medesimo o viceversa.

La ricongiunzione, come noto, consiste nella possibilità di unificare presso una sola forma di previdenza i contributi versati in gestioni diverse, allo scopo di ottenere un'unica pensione.

---

(3) Così anche P. Bozzao la quale riconosce che il sistema del decreto n. 565 del 1996 ha introdotto un sistema di assicurazione pubblica, in Pensione alle casalinghe: *forma previdenziale o modello assicurativo?,* in Dir. Prat. Lav., 1996, n. 50, pp. 3577 – 3580, in specie u.p.

La totalizzazione è il meccanismo tramite il quale si procede alla riunione virtuale dei contributi esistenti nelle varie gestioni per la verifica dell'esistenza del requisito del diritto alla pensione e che conduce, successivamente alla verifica positiva di cui retro, nella liquidazione di rate di pensione a carico di ciascuna delle gestioni ove risultano accreditati e versati i contributi.

Il primo istituto trova la sua disciplina, per quel che attiene in questa sede, in tre testi legislativi: la legge 7 febbraio 1979, n. 29, la legge 5 marzo 1990, n. 45 e, da ultimo, il decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 184.

Il secondo istituto trova la sua formalizzazione nell'art. 71 della legge n. 388 del 23 dicembre 2000 (4).

La ricongiunzione avrebbe dovuto trovare un'unitaria disciplina, al pari del riscatto e dei versamenti volontari, nel decreto legislativo n. 184 del 1997.

Ma lo stesso legislatore, all'art. 1 che disciplina l'istituto in commento, delimita l'ambito di efficacia della disciplina, con tecnica di rinvio formale nel primo caso ed esplicitamente nel secondo, da un lato ai soli lavoratori (1° comma) per i quali i trattamenti pensionistici sono liquidati esclusivamente secondo il sistema contributivo e dall'altro, limitatamente ai liberi professionisti (5° comma) prevede una disciplina derogatoria di quella generale.

Con riguardo al primo profilo derogatorio la legge di riforma del sistema pensionistico 335 del 1995 cd. legge Dini, al comma 6 dell'art. 1 ha introdotto per il calcolo della pensione nell'assicurazione generale obbligatoria (A.G.O.) il sistema contributivo. Ma tale regola generale non trova applicazione nei confronti di quei lavoratori iscritti all'A.G.O. alla data del 31 dicembre 1995 "…e che possono far valere un'anzianità contributiva di almeno diciotto anni…", nei confronti di costoro il calcolo della pensione avviene utilizzando il precedente sistema retributivo (13° comma, art. 1).

Ancora la regola generale trova un'applicazione *mitigata* nei confronti di quei lavoratori che alla menzionata data possono far valere un'anzianità contributiva inferiore a 18 anni; in questi casi si procede alla sommatoria di quanto calcolato utilizzando il metodo retributivo e di quanto calcolato utilizzando il metodo contributivo.

Infine si aggiunga che, ai sensi del ventitreesimo comma del medesimo articolo, è consentito ai lavoratori, ai quali si applica, totalmente o parzialmente, il sistema retributivo optare "…per la liquidazione del trattamento pensionistico esclusivamente con le regole del sistema contributivo, ivi comprese quelle relative ai requisiti di accesso alla prestazione di cui al comma 19 *(pensione di vecchiaia),* a condizione che abbiano maturato un'anzianità contributiva pari o superiore a quindici anni, di cui almeno cinque nel sistema contributivo" .

L'ultimo periodo di tale comma è stato interpretato autenticamente, con il decreto legge 28 settembre 2001, n. 355, convertito con modifiche in legge 27 novembre 2001,

(4) Il legislatore da ultimo ha emanato il regolamento recante le modalità di attuazione previsto dallo stesso art. 71 (Decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 7 febbraio 2003, n. 57 (in G. U., 5 aprile 2003, n. 30).

n. 417, "…nel senso che l'opzione ivi prevista è concessa limitatamente ai lavoratori di cui al comma 12 del predetto art. 1 che abbiano maturato un'anzianità contributiva pari o superiore a quindici anni, di cui almeno cinque nel sistema contributivo".

Ma è da dire che il *nuovo* modello contributivo era esistente nel sistema previdenziale dei dipendenti privati sino al 1968.

L'art. 12 del regio decreto legge 14 aprile 1939, n. 636, convertito con modificazioni nella legge 1272 del 6 luglio 1939, determinava la pensione in base a scaglioni decrescenti con coefficienti ridotti per le donne, al fine di compensare — almeno in parte — il loro anticipato accesso a pensione.

Con la legge delega n. 238 del 18 marzo 1968 il Governo fu incaricato di emanare, entro il 30 aprile 1968, norme ove si delineava il passaggio al sistema retributivo per tutte le pensioni liquidate con decorrenza posteriore al 30 aprile 1968. L'attuazione di tale passaggio si concretizzò con il d.P.R. 27 aprile 1968, n. 488.

In forza delle menzionate limitazioni ne consegue con riguardo alla ricongiunzione che vigono contestualmente due modelli:

— uno disciplinato dalle disposizioni antecedenti al decreto legislativo n. 184 del 1997, modello valido per tutti i trattamenti pensionistici liquidati con il sistema retributivo o con il sistema misto;

— l'altro disciplinato dalle nuove disposizioni, valido per i trattamenti pensionistici liquidati con il nuovo modello contributivo.

La questione che bisogna risolvere all'interno del Fondo in commento è se allo stesso possa predicarsi l'applicazione di entrambi i modelli di ricongiunzione o se, all'opposto, nei suoi confronti possa valere solo il nuovo modello ricostruttivo.

La necessità di individuare quale dei due modelli è applicabile al Fondo scaturisce dalla loro differenza contenutistica nonostante l'utilizzo dello stesso termine "ricongiunzione".

Infatti mentre nella legge del 1979, la n. 29, la ricongiunzione aveva come suo naturale effetto la trasmigrazione di tutti i contributi accreditati a favore dello stesso lavoratore presso più fondi a un fondo e la liquidazione di un'unica pensione posta a carico del fondo destinatario dell'*accentramento* contributivo (l'art. 1, al primo comma, parla genericamente "…di unica pensione…"). All'opposto nel nuovo modello, quello del 1997, non si ha alcun trasferimento di contributi ma, semplicemente, il riconoscimento, la liquidazione e l'erogazione di quote di pensione da parte di ciascuna delle gestioni previdenziali ove sono costituite le posizioni assicurative del lavoratore, quote calcolate secondo le norme vigenti in ciascuna gestione.

La risposta a tale quesito la si trova nello stesso decreto legislativo n. 565 e, temporalmente ancor più a ritroso, nella legge delega del 1995, laddove entrambi i testi legislativi, l'uno quale principio a cui deve attenersi il legislatore delegato e l'altro quale attuazione del principio fissato dal legislatore delegante, per il calcolo del trattamento pensionistico utilizzano esclusivamente il sistema contributivo (art. 6, primo comma, d. lgs.vo cit. e lett. b), 33° comma, art. 2, l. cit.).

Sulla scorta di tali testi legislativi deve concludersi che il modello di ricongiunzione astrattamente applicabile anche ai soggetti iscritti al Fondo istituito con il decreto legislati-

vo n. 565 è esclusivamente quello delineato nel decreto legislativo n. 184 del 1997.

Da ciò consegue che:

— per i lavoratori a cui è legislativamente o volontariamente applicabile il sistema contributivo (v. retro), in via di logica astratta non rimane che chiedersi, in via ulteriormente gradata, se l'ambito di efficacia soggettiva del decreto ultimo citato comprenda anche i soggetti iscritti al Fondo del decreto n. 565;

— per i lavoratori a cui continua ad applicarsi, *in toto vel pro parte,* il sistema retributivo rimane irrisolta la questione se per gli stessi, nonostante, il rinvio al modello contributivo, possa trovare applicazione l'istituto della ricongiunzione così come delineato con la riforma del 1997.

Con riguardo a quest'ultima questione, a meno ché non si voglia immaginare un vuoto normativo limitatamente ai menzionati lavoratori, deve riconoscersi con riguardo:

a) ai lavoratori ai quali è applicabile, anche parzialmente, il sistema contributivo (la disposizione in commento, art. 4, parla genericamente di *sistema contributivo*), che è lo stesso legislatore a riconoscere il possibile utilizzo dell'istituto della ricongiunzione dettato nel 1997;

b) ai lavoratori ai quali è applicabile il solo metodo retributivo che *debba* riconoscersi il possibile esperimento di tale modello di ricongiunzione pena l'illegittimità costituzionale della disposizione, a meno che non si affermi, all'opposto che, per gli stessi, continui a trovare applicazione la precedente disciplina sul tema e ciò nonostante il richiamo al metodo contributivo operato al primo comma dell'art. 4.

Delle due soluzioni prospettate da ultimo, *sub* b), quella che appare meno dirompente, per l'intero sistema previdenziale scaturito dalla cd. riforma Dini, è la prima che da un lato consente una tutela integrale nei confronti di tutti i lavoratori, a prescindere dal sistema attraverso il quale si computa il trattamento pensionistico e, dall'altro, assicura la permanenza, quale regola generale del sistema contributivo per il calcolo del trattamento previdenziale, all'interno del Fondo in questione.

All'opposto accedere alla diversa soluzione, di permanenza anche per i soggetti iscritti al menzionato Fondo e per i quali si utilizza il sistema contributivo, comporterebbe una rottura del nuovo modello previdenziale e, sotto l'aspetto pratico, implicherebbe una riunione reale di contribuzione presso uno dei Fondi gestiti dall'I.N.P.S., riunione che, all'opposto, con il nuovo modello *ricongiunzione* mancherebbe.

Il problema sino a ora esaminato però rifluisce nella più generale questione dell'individuazione dell'ambito soggettivo di efficacia del decreto n. 184 del 1997, se cioè lo stesso trovi applicazione in tutte le ipotesi di contribuzione accreditata presso fondi previdenziali pubblici gestiti da enti previdenziali pubblici a prescindere dall'obbligatorietà di iscrizione agli stessi o, se all'opposto, lo stesso possa applicarsi solo all'interno della previdenza pubblica obbligatoria, esulando dal proprio ambito di efficacia quelle forme di previdenza pubblica volontaria, forme di previdenza che, a quel che consta, si riducono solo a una e cioè a quella del decreto legislativo n. 565 del 1996.

Punto di partenza obbligato di questa investigazione è rappresentato dall'art. 1 del decreto n. 184.

Questo articolo parla di "…lavoratori iscritti a due o più forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, che non abbiano maturato in alcuna delle predette forme il diritto al trattamento previdenziale…".

Orbene se si utilizza il modello interpretativo letterale, ponendo la disposizione al di fuori del reticolato normativo previdenziale ove la stessa è posta, deve ritenersi che la ricongiunzione possa operare limitatamente a:

— lavoratori,

— forme di assicurazione obbligatoria.

Da entrambe le categorie sarebbero pertanto esclusi i soggetti che si iscrivono al Fondo di cui la decreto legislativo n. 565 del 1996 in quanto:

a) non sono *strictu sensu* lavoratori,

b) si iscrivono a una forma volontaria gestita dalla previdenza pubblica.

La soluzione a cui si è pervenuti, utilizzando l'interpretazione letterale, conduce all'impossibilità per i soggetti iscritti al Fondo del decreto 565 di utilizzare, per il riconoscimento e il computo del trattamento pensionistico nel sistema previdenziale pubblico, tutti i contributi eventualmente accreditati presso altri Fondi o Gestioni (l'ipotesi tipica è rappresentata dal soggetto che antecedentemente ha svolto attività di lavoro subordinata o autonoma versando contributi presso la gestione obbligatoria di pertinenza ma non abbia maturato il requisito minimo contributivo necessario al riconoscimento di una prestazione pensionistica).

Pare però che tale prospettata soluzione porrebbe, senza giustificazione alcuna, in una situazione di mancata tutela proprio quella categoria di persone per le quali il legislatore con il decreto legislativo n. 565 del 1996 ha voluto apprestare una tutela previdenziale prima mancante.

Se si riconosce che il Fondo in questione rientra nella più ampia categoria dei fondi previdenziali pubblici deve necessariamente riconoscersi che per esso possano e debbano valere tutte le disposizioni vigenti nel micro-sistema previdenziale pubblico nei confronti di tutti gli altri fondi esistenti e, in tale ricostruzione, appare irrilevante la circostanza che l'iscrizione non sia obbligatoria ma sia connessa a un atto di volontà del soggetto beneficiario.

L'atto di volontà, necessario per l'iscrizione non inficia la sostanza del Fondo e, trova una sua *ratio* nella circostanza che il soggetto iscrivibile non esercita un'attività lavorativa remunerata dalla quale può trarre la necessaria provvista per il pagamento della contribuzione al pari del lavoratore autonomo ma le risorse pecuniarie sono tratte dal bilancio della comunità familiare ove il soggetto iscritto *lavora.*

Tale dato economico è il sostrato che giustifica l'atto di volontà dell'iscrizione al Fondo ma, una volta effettuata l'iscrizione, deve ritenersi che la vita previdenziale dell'assicurato sia eguale alla vita di qualunque altro assicurato pena: sotto l'aspetto giuridico l'irrazionale disparità di trattamento all'interno del sistema previdenziale e la mancata integrale tutela costituzionale di questi soggetti e, sotto l'aspetto sociale, il mancato decollo del Fondo una volta che si neghi la possibilità di porlo in collegamento con gli altri fondi previdenziali pubblici.

Conclusivamente deve ritenersi che l'art. 1 del decreto legislativo n. 184 del 1997 in tema di individuazione dei soggetti destinatari dello stesso debba essere letto in connessione con il decreto legislativo n. 565 del 1996 dovendosi comprendere fra i soggetti abilitati alla possibilità di cumulo dei contributi anche quei lavoratori — questo sono le persone che svolgono, senza vincolo di subordinazione, lavori non retribuiti in relazione a responsabilità familiari se si vuole riconoscere che la remunerazione non è sempre elemento necessario per l'esistenza di un lavoro — individuati con una perifrasi nell'art. 1 del decreto ult. cit. e che volontariamente si siano iscritti al Fondo in questione.

Sotto questo ultimo versante deve ritenersi irrilevante ai nostri fini l'obbligatorietà o meno dell'iscrizione a un fondo previdenziale pubblico e ciò in quanto, sempre e comunque, il fine è unico e unitario ed è rappresentato dalla creazione di un reticolato di tutela pubblico nei confronti dei lavoratori, reticolato di tutela che sarebbe illegittimamente limitato se si ponesse il Fondo del decreto legislativo n. 565 al di fuori del modello previdenziale pubblico come se lo stesso rappresentasse un *monstrum* da sterilizzare e isolare.

Lo stesso discorso può farsi, con le dovute necessarie peculiarità, anche con riguardo all'istituto della totalizzazione introdotto e disciplinato dal nostro legislatore con l'art. 71 della legge 23 dicembre 2000, n. 388.

Come noto il primo comma individua i destinatari dell'istituto nel "…lavoratore che non abbia maturato il diritto a pensione in alcuna delle forme pensionistiche a carico dell'assicurazione generale obbligatoria e delle forme sostitutive, esclusive ed esonerative della medesima, nonché delle forme pensionistiche obbligatorie gestite dagli enti di cui al decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509…".

A questo lavoratore "…è data la facoltà di utilizzare, cumulandoli per il perfezionamento dei requisiti per il conseguimento della pensione di vecchiaia e dei trattamenti pensionistici per inabilità, i periodi assicurativi non coincidenti posseduti presso le predette gestioni, qualora tali periodi, separatamente considerati, non soddisfino i requisiti minimi stabiliti dagli ordinamenti delle singole gestioni".

Dalla lettura della disposizione si inferisce che la stessa è chiamata a coprire quei vuoti normativi di tutela che si creano in forza dell'applicazione dell'art. 1 del decreto legislativo n. 184 del 1997 e, al suo interno, l'individuazione dell'ambito soggettivo di efficacia passa fra l'altro attraverso l'utilizzo delle seguenti espressioni:

a) lavoratore;

b) forme pensionistiche a carico dell'assicurazione generale obbligatorie.

Il contenuto da assegnare alle due espressioni, al pari dell'operazione interpretativa fatta per la disposizione ult. cit., passa attraverso il necessario nesso di collegamento da effettuare fra la norma da interpretare e l'art. 1 del decreto legislativo n. 565 del 1996, ricordando, quale presupposto interpretativo indefettibile, come il Fondo istituito da questa disposizione legislativa si pone all'interno del sistema di previdenza pubblica a nulla rilevando, ai nostri fini, che l'iscrizione al Fondo sia volontaria e non obbligatoria.

Se il Fondo rientra nel sistema di previdenza pubblica, all'interno del quale si pongono sia i fondi a iscrizione obbligatoria sia i fondi a iscrizione facoltativa, resta ora da chiedersi se nel contenuto da assegnare al termine lavoratore possano o meno comprendersi quelle persone che sono destinatarie del Fondo del decreto n. 565.

Deve ritenersi, anche in questa ipotesi interpretativa, che nel novero dei soggetti tutelati dal legislatore con l'istituto della totalizzazione si debbano comprendere anche quei lavoratori non retribuiti destinatari della tutela del decreto legislativo n. 565 del 1996.

Concludendo queste brevi digressioni in tema di tutela dei lavoratori iscrivibili al fondo creato con il decreto legislativo del 1996 può affermarsi che:

a) il Fondo rientra nel sistema di previdenza pubblica la cui gestione è esclusivamente affidata all'ente pubblico I.N.P.S.;

b) nei confronti dei lavoratori iscritti al Fondo trova integrale applicazione il reticolato di tutela prevista nel micro-sistema previdenziale pubblico quali, a titolo esemplificativo, la ricongiunzione e la totalizzazione.

NOTE A SENTENZA

I

***Contributi* - Previdenza e assistenza sociale - Versamento di contributi prescritti - Esclusione - Art. 3 L. 335/95 - Applicabilità alle casse privatizzate - Applicabilità anche ai contributi prescritti prima della sua entrata in vigore.**

Corte di Cassazione - 16.8.2001, n. 11140 - Pres. Ianniruberto - Rel. Roselli - Filipponi (avv. Cossu) - Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza per i Dottori Commercialisti (avv. Fossa).

La nuova disciplina in materia di prescrizione dei contributi previdenziali, di cui all'art. 3 l. n. 335 del 1995, si applica anche alla contribuzione dovuta alle casse privatizzate dei liberi professionisti.

Nella materia previdenziale, a differenza che in quella civile, il regime della prescrizione già maturata è sottratto alla disponibilità delle parti, sicchè deve escludersi l'esistenza di un diritto soggettivo degli assicurati a versare contributi previdenziali prescritti. Detto principio — che attualmente è fissato dall'art. 3, comma 9, della legge n. 335 del 1995 ed è desumibile, per il periodo precedente l'entrata in vigore di tale disposizione, dall'art. 55, comma 2, del r.d.l. n. 1827 del 1935 — vale per ogni forma di assicurazione obbligatoria e, in base al comma 10 del citato art. 3 della legge n. 335 del 1995, si applica anche per i contributi prescritti prima dell'entrata in vigore della medesima legge.

II

***Contributi* - Previdenza e assistenza sociale - Versamento di contributi prescritti - Esclusione.**

Corte di Cassazione - 12.1.2002, n. 330 - Pres. Trezza, Est. D'Agostino, P.M. Frazzini - Cassa Italiana di Previdenza ed Assistenza dei Geometri Liberi Professionisti (Avv. Cinelli, Palermo, Sconocchia) - Barbetti e altro (Avv. Pellegrini. Tricerri).

Nella materia previdenziale, a differenza che in quella civile, il regime della prescrizione già maturata è sottratto alla disponibilità delle parti, sicchè deve escludersi l'esistenza di un diritto soggettivo degli assicurati a versare contributi previdenziali prescritti. Detto principio — che attualmente è fissato dall'art. 3, comma 9, della legge n. 335 del 1995 ed è desumibile, per il periodo precedente l'entrata in vigore di tale disposizione, dall'art. 55, comma 2, del r.d.l. n. 1827 del 1935 — vale per ogni forma di assicurazione obbligatoria e, in base al comma 10 del citato art. 3 della legge n. 335 del 1995, si applica anche per i contributi prescritti prima dell'entrata in vigore della medesima legge.

I

FATTO — Con ricorso del 12 giugno 1995 al Pretore di Udine, Giuseppe Filipponi, iscritto alla Cassa di previdenza dei dottori commercialisti dal 10 gennaio 1971, esponeva di aver chiesto, il 30 gennaio precedente, la retrodatazione dell'iscrizione, con conseguente possibilità di versare i contributi previdenziali arretrati, al 2 marzo 1967, data in cui si era iscritto nell'albo professionale ed aveva effettivamente iniziato ad esercitare la professione.

Respinta la domanda dalla Cassa per prescrizione dei contributi, egli la reiterava davanti al Pretore, che però, nel contraddittorio della convenuta, la respingeva anch'egli, quanto al versamento dei contributi prescritti, con decisione del 18 settembre 1996, confermata con sentenza 2 giugno 1998 dal Tribunale, il quale distingueva tra diritto soggettivo dell'assicurato alla pensione, imprescrittibile una volta acquisito (prescrittibili rimanendo peraltro i singoli ratei) e diritto dell'ente previdenziale ai contributi, la cui prescrizione era soggetta al regime di indisponibilità dell'art. 3, commi 9 e l0, L. 8 agosto 1995 n. 335, con conseguente divieto, imposto all'ente creditore, di accettare il versamento di contributi già prescritti.

Contro questa sentenza ricorre per cassazione il Filipponi.

Resiste con controricorso la Cassa di previdenza e assistenza dei dottori commercialisti. Memoria del ricorrente.

DIRITTO — Col primo motivo il ricorrente lamenta la violazione degli artt. 2934 cod. civ. e 2 1. 28 gennaio 1963 n. l00, sostenendo che, come è imprescrittibile il diritto alla pensione, garantito dall'art. 38 Cost., così deve ritenersi non assoggettato a prescrizione — contrariamente a quanto affermato dal Tribunale nella sentenza qui impugnata — il "diritto all'iscrizione e copertura contributiva", che dal primo è inscindibile.

Col secondo motivo, denunciando la violazione degli artt. 55 r.d. 1. 4 ottobre 1935 n. 1827, 3, comma 9, 1. 8 agosto 1995 nn. 335, 2935 e 2937 cod. civ. ed affermando la

disponibilità della prescrizione del credito spettante alla Cassa di previdenza controricorrente ed avente ad oggetto i contributi previdenziali, osserva che:

a) l'indisponibilità della prescrizione, stabilita dalle leggi speciali ora citate per i crediti dell'INPS e comunque per gli enti previdenziali pubblici, non varrebbe per le casse private, stante che quelle disposizioni eccezionali non sarebbero applicabili in via analogica;

b) la perdita dei benefici previdenziali, conseguente all'impossibilità di versare i contributi prescritti, è compensata nel regime assicurativo dell'INPS dalla costituzione, in favore dell'assicurato, della rendita vitalizia prevista nell'art. 13 1. 12 agosto 1962 n.1338. La mancanza di tale compensazione nel regime delle casse private spiegherebbe l'impossibilità di estendere ad esse l'indisponibilità della prescrizione in questione;

c) in subordine, il regime di indisponibilità stabilito nell'art. 3, commi 9 e 10, 1. n. 335 del 1995 opererebbe solo pro futuro, vale a dire soltanto per i contributi non ancora prescritti al momento dell'entrata in vigore di quella legge.

Con il terzo motivo il ricorrente deduce la violazione degli artt. 2937, 2939 cod. civ. e 38 Cost. e sostiene che il lavoratore assicurato potrebbe far valere il proprio interesse a pagare i contributi prescritti anche se l'ente creditore non li esiga ed anzi li rifiuti.

I tre motivi, da esaminare insieme perché connessi, non sono fondati.

Tesi di fondo del ricorrente è che, nel rapporto che lega il professionista assicurato e la cassa previdenziale ed in cui all'obbligo, gravante sul primo, di pagare i contributi si contrappone quello, gravante sulla seconda, di corrispondere le prestazioni assicurative, sia altresì identificabile un diritto soggettivo del professionista "alla copertura assicurativa" ossia a versare i contributi al fine di costituire, o eventualmente di migliorare nel contenuto, il detto diritto alle prestazioni, come ad esempio alla pensione d'anzianità: ad avviso del ricorrente la garanzia costituzionale (art. 38 Cost.), che sottostà a questo diritto e che pacificamente ne comporta l'imprescrittibilità, si estende al diritto alla copertura assicurativa rendendolo altresì imprescrittibile.

Ma la tesi è errata sia nel suo presupposto sia nelle conseguenze che il ricorrente pretende di trarne.

Già in sede di teoria generale è disputato se la posizione del debitore, rispetto alla liberazione dall'obbligazione (nel caso qui in esame, dall'obbligo di pagare i contributi), sia configurabile come diritto oggettivo e la posizione del creditore, rispetto alla cooperazione nell' adempimento, come obbligo giuridico.

A prescindere dagli strumenti apprestati dal codice civile (artt. 1206-1217) per consentire al debitore di evitare gli effetti negativi del ritardo nell'adempimento, ed eventualmente di trasferirli sul creditore, la dottrina è solita proporre diversi esempi di specifico interesse del debitore all'esatto adempimento; gli esempi più di frequente addotti sono quelli della non accettazione della remissione del debito (art. 1236) oppure del rapporto obbligatorio a prestazioni corrispettive, nel quale il debitore ha interesse ad adempiere onde evitare la risoluzione e così assicurarsi il con-

seguimento della controprestazione. Gli strumenti, anche codicistici, di manutenzione del rapporto indicano la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante del debitore ma non sono sufficienti a fondare una pretesa di adempiere, contrapposta ad un obbligo del creditore di rendere comunque possibile la prestazione e di accettarla, salvi i casi in cui ciò risulti dalla legge o dal titolo costitutivo del rapporto obbligatorio.

Se queste conclusioni teoriche generalmente accettate vengono ora riferite alla fattispecie qui in esame, l'esclusione di un diritto soggettivo a versare i contributi — ammesso che sia configurabile — non può essere certo considerato come coperto da una garanzia costituzionale tale da escluderne i limiti posti dalla legge ordinaria.

Tra questi limiti il principale è dato dalla prescrizione estintiva, che nell'obbligazione contributiva previdenziale si atteggia in modo diverso dalla prescrizione regolata nel codice civile (artt. 2934 e segg.).

Nel codice l'istituto è dominato dal principio di disponibilità, in base al quale, ferma la disciplina legale di base (art. 2936), il titolare passivo del rapporto (nelle obbligazioni, il debitore), può rinunziare alla prescrizione già maturata se si versi in materia disponibile (art. 2937), la prescrizione non opera se non su eccezione di parte (art. 2938) ed il debitore, se vuole, può pagare il debito prescritto senza poter poi agire in ripetizione (art. 2940) La più recente dottrina nega così che la prescrizione estingua il diritto soggettivo e preferisce parlare di "efficacia preclusiva", vale a dire di idoneità dell'eccezione di prescrizione ad escludere ogni ulteriore controversia sul diritto prescritto, ma non necessariamente estinto (in ipotesi, neppure mai nato).

Diversa è la disciplina della prescrizione nella contribuzione previdenziale.

Già l'art. 55, secondo comma, r.d.l. 4 ottobre 1935 n. 1827 stabiliva, in materia di contributi dovuti all'INPS, che non fosse "ammessa la possibilità di effettuare versamenti, a regolarizzazione di contributi arretrati, dopo che, rispetto ai contributi stessi, sia intervenuta la prescrizione".

Attualmente l'art. 3, comma 9, dispone: Le contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria si prescrivono e non possono essere versate con il decorso dei termini di seguito indicati".

In tale regime, una volta esaurito il termine, la prescrizione ha una sicura efficacia estintiva, e non semplicemente preclusiva, poiché l'ente previdenziale creditore non può rinunziarvi; essa opera di diritto e deve perciò essere rilevata d'ufficio dal giudice, mentre il pagamento dopo la prescrizione costituisce pagamento d'indebito e dà diritto alla restituzione.

Il fondamento di questa disciplina è ragionevole, ciò che esclude ogni suo contrasto con gli artt. 3 e 38 Cost. Esso corrisponde ad un' esigenza di equilibrio finanziario degli enti previdenziali, che impedisce agli assicurati di costituirsi benefici attraverso una contribuzione concentrata nel tempo e ritardata e che trova espressione anche nell' indisponibilità negoziale della materia, sancita dall'art. 2115, terzo comma, cod. civ. (Cass. 19 gennaio 1968 n. 13l e 5 ottobre 1998 n. 9865). Tale indisponibilità giustifica

anche la sottrazione dell'operatività della prescrizione estintiva all'autonomia dell'ente creditore.

La legislazione previdenziale concede talvolta la possibilità di un tardivo versamento di contributi a fine di miglioramento della singola posizione assicurativa, come ad esempio nei casi in cui l'assicurato sia ammesso al "riscatto" di determinati periodi, per lo più utilizzati per la preparazione professionale attraverso corsi di studio, e non per il lavoro, col conseguente difetto di contribuzione. L'interesse pubblico alla migliore preparazione professionale dei lavoratori induce il legislatore a concedere la contribuzione tardiva sulla base di specifici presupposti e comunque con previsioni non applicabili per analogia (le numerose, ingiustificate disparità di trattamento in materia hanno dovuto infatti essere corrette in sede di giustizia costituzionale: tra le più recenti Corte Cost. 5 febbraio 1996 n. 20 e numerose altre ivi citate). Questi casi, pertanto, nulla tolgono al fondamento giustificativo delle norme sulla prescrizione contenute negli artt. 55, secondo comma, r.d.l. n. 1827 del 1935 e 3, comma 9, 1. n. 335 del 1995.

Tutto ciò posto, non è dubbio che il citato art. 3, comma 9, L. 335 del 1995 si applichi non soltanto all'INPS ma a qualsiasi forma di previdenza obbligatoria. La legge "ridefinisce il sistema previdenziale allo scopo di garantire la tutela prevista dall'art. 38 della Costituzione" (art. 1 comma 1) ed ha perciò portata generale. è vero che al suo interno vengono talvolta indicati gli ambiti di applicabilità delle singole disposizioni: alcune sono riferite alla sola "assicurazione generale obbligatoria, altre alle "forme sostitutive ed esclusive" (art. 1, commi 6, 10, 25, 28), altre ai "lavoratori autonomi" iscritti all'INPS" (art. 1, commi 10 e 18) o ai soli "enti privatizzati" (art. 3, comma 12). Ma l'art. 3, comma 9, non distingue e si riferisce a tutte le assicurazioni obbligatorie, comprendendo anche quelle diverse dall'invalidità, vecchiaia e superstiti. Ed è canone ermeneutico comunemente accettato che dove la legge non distingue neppure all'interprete è dato di distinguere.

Né vale in contrario il rilievo, svolto dal ricorrente nel secondo motivo (*supra, sub* b), secondo cui la perdita della contribuzione a causa di prescrizione genererebbe un'ingiustificata disparità di trattamento tra gli assicurati INPS e gli altri, privi della possibilità di costituire una rendita vitalizia *ex* art. 13 1. n. 1338 del 1962.

Il sopra illustrato fondamento ragionevole della sottrazione alla disponibilità del debitore della disciplina della prescrizione estintiva in materia di contribuzione previdenziale ha una validità generale onde non permette di discernere tra le diverse forme assicurative. Che poi solamente per i lavoratori dipendenti la legge preveda meccanismi riparatori, come la detta rendita vitalizia oppure il diritto al risarcimento del danno, da esercitare contro il datore di lavoro ai sensi dell'art. 2116 cod. civ., è circostanza che non lede il principio d'uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost..

Più volte la Corte costituzionale ha notato l'impossibilità di parificare in tutto le diverse gestioni previdenziali, in relazione alla provenienza dei soggetti assicurati da diverse esperienze lavorative e contributive, alle differenti entità della contribuzione,

ai livelli delle prestazioni, al regime della restituzione dei contributi non utilizzabili (da ult. sent. 5 marzo 1999 n. 61).

Per quanto riguarda specificamente la differenza qui lamentata, sarebbe irragionevole, ossia contrastante col principio di eguaglianza (art. 3, secondo comma, Cost.), parificare la situazione del lavoratore dipendente, che perde benefici previdenziali a causa delle omissioni contributive del datore di lavoro e perciò può costituirsi la rendita o chiedere il risarcimento del danno, e la situazione del professionista, che per un periodo della sua vita professionale omette di contribuire e più tardi vuole recuperare i benefici perduti trasferendo sull'assicuratore, almeno in parte, il costo dell'operazione.

Priva di fondamento, infine, è la subordinata tesi del ricorrente, secondo cui la irretroattività della legge n. 335 del 1995 (art. 11 preleggi) imporrebbe di applicarne l'art. 3, comma 9, cit. solo nel caso di contributi non ancora prescritti nel momento della sua entrata in vigore. La disposizione ora citata vieta l'utilizzazione di contributi prescritti in qualsiasi momento, ossia impedisce di conseguire benefici previdenziali sulla base di quei contributi, ed il divieto non opera che per il futuro, restando così esclusa qualsiasi efficacia retroattiva.

Questo è il significato da attribuire al comma 10 dello stesso art. 3, che stabilisce l'applicabilità della nuova disciplina "anche alle contribuzioni relative a periodi precedenti l'entrata in vigore della presente legge".

In conclusione si deve escludere, in linea generale, un diritto soggettivo dell'assicurato a versare contributi previdenziali prescritti poiché, nella materia previdenziale a differenza che in quella civile, il regime della prescrizione già maturata è sottratto alla disponibilità delle parti dall'art. 3, comma 9, 1. n. 335 del 1995, che vale per ogni forma di assicurazione obbligatoria e che, in forza del comma 10, si applica anche per i contributi prescritti prima della entrata in vigore della legge.

(Omissis)

II

FATTO — Con ricorso del 30 aprile 1999 al Pretore del lavoro di Montepulciano i geometri Fabio Barbetti e Sergio Piccardi convenivano in giudizio la Cassa italiana di previdenza ed assistenza dei geometri professionisti ed esponevano: che avevano presentato alla cassa istanza di retrodatazione della iscrizione a tini previdenziali, dall'anno 1955 per il Barbetti e dall'anno 1962 per il Piccardi; che dette domande. presentate in data 12 aprile 1995 e 31 luglio 1995, secondo le disposizioni della delibera n. 383 del 1994 della cassa, erano state

accolte, dopo il versamento dei relativi contributi, rispettivamente, in data 23 luglio 1997 ed in data il dicembre 1997:

che, con delibera n. 141 del 23 giugno 1998, la cassa aveva revocato tutti i provvedimenti di accoglimento delle richieste di retrodatazione i cui versamenti erano intervenuti in data successiva all'entrata in vigore della l. n. 335 dell'8 agosto 1995, in quanto prescritti e irricevibili. Tanto premesso. i ricorrenti chiedevano al giudice adito di accertare il loro diritto alla retrodatazione dell'iscrizione a tini pensionistici a far data dal 1959 e dal 1962.

La cassa geometri si costituiva e si opponeva alla domanda rilevando che nel caso di specie le domande di retrodatazione non potevano essere accolte per difetto dei requisiti contributivi; osservava, infatti, che la 1. 335195 stabiliva che i contributi prescritti non potevano essere ricevuti dagli istituti previdenziali, e che analogo divieto era stabilito dall'art. 35 r.d.l. n. 1827 del 1935. sicché la revoca delle delibere di accoglimento delle istanze di retrodatazione rappresentava un atto dovuto.

Il giudice unico del lavoro presso il Tribunale di Montepulciano, con sentenza resa in data 21 ottobre 1999, accoglieva le domande dei ricorrenti.

La cassa geometri proponeva appello al Tribunale di Montepulciano in composizione collegiale. Il tribunale, con sentenza depositata il 13 aprile 2000, respingeva l'appello.

A sostegno della decisione il tribunale rilevava che sotto la vigenza della normativa anteriore alla I. 33595 era generalmente riconosciuto il diritto degli iscritti alle casse dei liberi professionisti al versamento dei contributi per periodi contributivi per cui era maturata la prescrizione, atteso che il divieto posto dall'art. 55. l° comma. r.d.l. 4 ottobre 1935 n. 1827 si riferiva esclusivamente all'assicurazione generale obbligatoria gestita dall'INPS. Osservava che il ricevimento da parte dell'ente delle richieste degli appellati ed il loro accoglimento costituiscono comportamenti incompatibili con la volontà di avvalersi della eccezione di prescrizione, idonei per contro ad integrare *ex* art. 2937 cc. una rinuncia implicita ad eccepire la prescrizione già maturata. Osservava, altresì, che il 10 comma dell'art. 3 L. 335/95 faceva salvi gli effetti degli atti interruttivi e delle procedure iniziate nel rispetto della normativa precedente: riteneva che tale norma doveva trovare applicazione anche nelle fattispecie in esame, in cui il primo atto del procedimento era rappresentato dalla delibera 383/94, con la quale la cassa, nell'anno 1994, aveva tracciato i criteri guida per l'accoglimento delle domande di retrodatazione degli iscritti, mentre i successivi atti (accoglimento delle istanze degli iscritti e ricevimento dei contributi previdenziali prescritti) andavano ad inserirsi in una procedura già iniziata.

Contro questa sentenza la cassa geometri ha proposto ricorso per cassazione sostenuto da quattro motivi. Gli intimati hanno resistito con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

DIRITTO — Con il primo motivo di ricorso la cassa denuncia violazione degli artt. 2934, 2937 e 2944 cc. e osserva che, in materia di previdenza obbligatoria, i relativi

diritti sono sottratti alla disponibilità delle parti, motivo per cui rispetto ad essi non può operare l'istituto della rinunzia alla prescrizione,

Con il secondo motivo, denunciando violazione degli art. 55 r.d.l. 4 ottobre 1935 n. 1827, come modificato dall'art. 41 1. n. 153 del 1969. nonché 3 1. n. 335 del 1995, oltre ad insufficienza ed illogicità della motivazione, la ricorrente deduce che, contrariamente a quanto ritenuto dal tribunale, sia sotto la precedente legislazione che successivamente all'entrata in vigore della nuova legge, sussisteva per la cassa l'obbligo di non accettare versamenti di contributi prescritti, derivando tale obbligo dai principi generali regolatori del settore previdenziale.

Con il terzo motivo, denunciando insufficienza ed illogicità della motivazione, si sostiene che la rinuncia alla prescrizione del diritto disponibile può avvenire soltanto attraverso una manifestazione di volontà negoziale, espressa o tacita, del soggetto a cui favore opera la prescrizione del diritto medesimo, mentre nella specie dalla motivazione della sentenza impugnata non è dato ricavare da quali elementi il tribunale abbia desunto la volontà della cassa di rinunciare alla prescrizione dei contributi prescritti.

Con il quarto motivo, denunciando violazione dell'art. 3, 9 e 10 comma, l. 8 agosto 1995 n. 335, entrata in vigore il 16 agosto 1995, nonché insufficienza di motivazione, la cassa osserva che la delibera 384/94, per il suo carattere di provvedimento generale, non può costituire atto iniziale dei procedimenti di retrodatazione delle iscrizioni, e rileva che gli attuali intimati ebbero ad effettuare i versamenti delle annualità contributive quando l'art. 3 cit. aveva già formulato in modo inequivocabile il divieto per l'ente di riceverli.

I motivi di ricorso, che per la loro stretta connessione è opportuno esaminare congiuntamente, sono fondati nei limiti delle seguenti considerazioni.

L'affermazione del tribunale, secondo cui nel comportamento della cassa è ravvisabile una rinunzia a far valere la prescrizione dei contributi *ex* art. 2937 cc., non può essere condivisa.

Deve in primo luogo osservarsi che il rapporto contributivo costituisce un tipico rapporto obbligatorio nel quale, all'obbligo di versamento dei contributi gravante sul datore di lavoro o sul lavoratore autonomo corrisponde il diritto dell'ente previdenziale a riscuoterli, con la conseguenza che l'inattività dell'ente, protratta per il tempo stabilito dalla legge, comporta la liberazione del debitore dall'obbligo del versamento. La prescrizione, pertanto, opera a favore dell'obbligato, che non può essere più escusso dal creditore.

È allora evidente che di "rinuncia alla prescrizione" dei contributi può parlarsi. in senso tecnico, solo in relazione alla posizione del lavoratore autonomo, unico obbligato al relativo versamento, a cui favore è intervenuta l'estinzione dell'obbligo relativo: mentre, in relazione alla posizione della cassa, che ha perduto il diritto di riscuotere i contributi a causa della sua inattività, può solo parlarsi di rinuncia a far valere la "irricevibilità" del versamento tardivo, fattispecie evidentemente diversa dalla "rinuncia alla prescrizione" ed alla quale non sono applicabili i principi propri della prescrizione.

Già queste prime osservazioni rendono evidente come il tribunale nella specie abbia impropriamente richiamato un istituto (rinuncia alla prescrizione) che mal si attaglia alla posizione del creditore che abbia perduto il diritto alla prestazione per il decorso del tempo.

A queste considerazioni va aggiunto il rilievo, già evidenziato da questa corte nella sentenza n. 11140 del 2001, che nell'obbligazione contributiva la prescrizione estintiva si atteggia in modo diverso dalla prescrizione regolata dal codice civile. Nel codice l'istituto è dominato dal principio di disponibilità, in base al quale, ferma la disciplina legale di base (art. 2936), il titolare passivo del rapporto (nelle obbligazioni, il debitore), può rinunziare alla prescrizione già maturata se si versi in materia disponibile (art. 2937), la prescrizione non opera se non su eccezione di parte (art. 2938) ed il debitore, se vuole, può pagare il debito prescritto senza poter più agire in ripetizione (art. 2940). Se ne deduce che nei rapporti di diritto privato la prescrizione, dunque, non ha un effetto estintivo del diritto soggettivo, ma ha soltanto una "efficacia preclusiva", nel senso che l'eccezione di prescrizione, tempestivamente proposta dal debitore, vale ad escludere ogni ulteriore controversia sul diritto prescritto. Diversa è, invece, la disciplina della prescrizione nella controversia previdenziale. In tale regime. desumibile dall'art. 55, 2 comma, r.d.l. 4 ottobre 1935 n. 1827, ed ora anche dall'art. 3, 9 comma, 1. 8 agosto 1995 n. 335, una volta esaurito il termine per il versamento, la prescrizione ha una sicura efficacia estintiva, e non semplicemente preclusiva: di conseguenza, l'ente previdenziale creditore non può più nè pretenderla nè riceverla: la prescrizione, inoltre, opera di diritto e deve perciò essere rilevata d'ufficio dal giudice. In definitiva, il tribunale ha fatto erronea applicazione alla fattispecie in esame dei principi in tema di prescrizione del diritto.

Neppure condivisibile è l'altro argomento portato dal tribunale a sostegno della domanda dei professionisti. I giudici del gravame hanno affermato: a) che prima dell'entrata in vigore della 1. 335/95, in difetto di contraria normativa, i liberi professionisti iscritti alle casse avevano il diritto di versare contributi anche per periodi contributivi per cui era maturata la prescrizione; b) che il divieto posto dall'art. 55, l comma, r.d.l. 1827/35 si riferiva esclusivamente all'assicurazione generale obbligatoria gestita dall'INPS.

Entrambe le proposizioni sono errate. Questa corte, nella richiamata sentenza n. 11140 del 2001, ha già avuto modo di precisare che il principio posto dall'art. 55, 2 comma, r.d.l. 1827/35 (secondo cui, in materia di contributi dovuti all'INPS, non era "ammessa la possibilità di effettuare versamenti, a regolarizzazione di contributi arretrati, dopo che, rispetto ai contributi stessi, sia intervenuta la prescrizione"), attualmente riproposto dal disposto dell'art. 3, 9 comma, 1. 335/95 ("Le contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria si prescrivono e non possono essere versate con il decorso dei termini di seguito indicati"), corrisponde ad una generale ed obiettiva esigenza di equilibrio finanziario degli enti previdenziali, che impedisce agli assicurati di costituirsi benefici attraverso una contribuzione concentrata e ritardata nel tempo e che trova espressione anche nella indisponibilità nego-

ziale della materia, sancita dall'art. 2115, 3 comma, c.c., indisponibilità che giustifica anche la sottrazione dell'operatività della prescrizione estintiva dell'autonomia dell'ente creditore.

Ha osservato la Corte che la legislazione previdenziale concede talvolta la possibilità di un tardivo versamento di contributi a fine del miglioramento della singola prestazione assicurativa, come ad esempio nei casi in cui l'assicurato sia ammesso al "riscatto" di determinati periodi, per lo più utilizzati per la preparazione professionale attraverso corsi di studio, e non per il lavoro, col conseguente difetto di contribuzione; trattasi comunque di previsioni del tutto speciali, non applicabili per analogia, e che nulla tolgono al fondamento giustificativo delle norme sulla prescrizione contenute nei citati art. 55, 2 comma. r.d.l. 1827/35 e 3, 9 comma, 1. 335/95 (cfr. Cass. n. 11140 del 2001, in motivazione).

Ne consegue che, già prima dell'entrata in vigore della 1. 335/95, era rinvenibile nell'ordinamento previdenziale un principio generale di irricevibilità da parte degli enti di previdenza di contributi prescritti, desumibile dall'art. 55, 2 comma, r.d.l. 1827/35, che trovava il suo fondamento giustificativo nelle esigenze di equilibrio finanziario degli enti di previdenza e che operava non solo nei confronti dell'INPS, ma di tutti gli enti erogatori di prestazioni previdenziali. Non è ragionevole ritenere, infatti, che gli iscritti alle casse dei liberi professionisti, in epoca anteriore all'agosto 1995, a distanza di decenni potessero retrodatare l'inizio del rapporto assicurativo e costituirsi posizioni di vantaggio. dietro un limitato esborso di contributi, facendone gravare il peso economico sul bilancio dell'ente o sulla collettività.

Peraltro non è dubitabile che il corrispondente principio fissato dall'art. 3, 9 comma, l. 335/95, abbia portata generale e si applichi non soltanto all'INPS, ma a qualsiasi forma di previdenza obbligatoria, poiché il testo normativo non contiene limitazioni di sorta. Nessuna deroga, in particolare, è prevista dalla norma per gli enti previdenziali c.d. "privatizzati", in quanto il d.leg. n. 509 del 1994, mentre ha mutato la natura giuridica delle casse, facendone enti privati, nulla ha innovato in ordine al rapporto previdenziale tra l'ente e gli iscritti, che resta assoggettato agli stessi principi ed alle stesse regole della previdenza obbligatoria, con le particolarità previste dalla stessa l. 335/95.

Quanto ora detto in ordine alla irricevibilità dei contributi prescritti anche in epoca anteriore all'entrata in vigore della l. 335/95, rende evidente l'infondatezza anche del terzo argomento portato dal tribunale a sostegno della propria decisione. L'affermazione contenuta nella sentenza impugnata, secondo cui il principio fissato dall'art. 3, 9 comma, l. n. 335 non sarebbe applicabile agli attuali intimati, in quanto il procedimento di retrodatazione dell'iscrizione era già in corso al momento dell'entrata in vigore della legge predetta, non è condivisibile.

Il 10 comma dell'art. 3 dispone che "i termini di prescrizione di cui al 9 comma si applicano anche alle contribuzioni relative a periodo precedente 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".

Nella fattispecie in esame, invero, non ricorre nessuna delle due situazioni previste dalla legge per escludere l'operatività del principio di irricevibilità dei contributi prescritti, fissato con efficacia retroattiva dal precedente 9 comma.

Nella specie, infatti, non vi sono stati atti interruttivi e la prescrizione, anche nel più lungo termine decennale, risulta essersi verificata molto tempo prima dell'entrata in vigore della 1. n. 335; il diritto dell'ente alla riscossione dei contributi consegue. infatti, alla ricorrenza dei presupposti per la obbligatoria iscrizione del professionista alla cassa e non alla eventuale comunicazione dei redditi fatta dall'interessato. Va osservato, comunque, che, per il principio sopra enunciato, non rientra nella disponibilità della cassa regolarizzare rapporti contributivi a fini pensionistici dopo la prescrizione dei versamenti, sia pure al fine di supplire alla propria passata inerzia (cfr. Cass. n. 7803 del 1998).

Va inoltre rilevato che i procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della 1. 335/95, fatti salvi dalla norma sopra citata, sono solo quelli iniziati "nel rispetto della normativa preesistente". A questa sanatoria, pertanto, sfuggono le procedure di retrodatazione che, come quelle degli attuali intimati, sono state iniziate in violazione del generale principio di irricevibilità sancito dall'ordinamento previgente.

In conclusione, si deve qui ribadire il principio per cui, in linea generale, deve escludersi un diritto soggettivo dell'assicurato a versare contributi previdenziali prescritti, poiché, nella materia previdenziale, a differenza che in quella civile, il regime della prescrizione già maturata è sottratto alla disponibilità delle parti. Detto principio, che per il periodo precedente l'entrata in vigore della 1. n. 335 del 1995 è desumibile dall'art. 55, 2 comma, r.d.l. n. 1827 del 1935, ed è ora fissato dalI'art. 3, 9 comma, l. n. 335 del 1995, vale per ogni forma di assicurazione obbligatoria e, in forza del successivo 10 comma del citato art. 3, si applica anche per i contributi prescritti prima dell'entrata in vigore di quest'ultima legge.

Per tutte le considerazioni sopra esposte, il ricorso, dunque, deve essere accolto e la sentenza impugnata deve essere cassata. Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la corte, decidendo nel merito a norma dell'art. 384, 1 comma, c.p.c.., rigetta le domande proposte da Fabio Barbetti e Sergio Piccardi.

(Omissis)

LA SCADENZA DEL TERMINE DI PRESCRIZIONE NELL'OBBLIGAZIONE CONTRIBUTIVA PREVIDENZIALE

Con le sentenze in commento la S.C. ha affrontato alcuni aspetti di non secondaria importanza in materia di prescrizione della contribuzione previdenziale (1) chiarendo, in particolare, l'ambito di applicabilità, anche temporale, dell'istituto, la sua particolare natura e la *ratio* che giustifica tale particolarità.

Il testo normativo, infatti, non del tutto chiaro nella sua formulazione, sta creando non pochi problemi all'interprete ed agli operatori del settore, chiamati all'applicazione concreta dei relativi precetti.

Il legislatore, nell'ambito della riforma pensionistica, attuata con la legge n. 335 dell'8.8.1995, ha, infatti, tra le altre cose, modificato e riformato anche il sistema di prescrizione dei contributi previdenziali.

Le relative disposizioni sono contenute nei commi 9 e 10 dell'art. 3 di tale legge (2).

Prima di analizzare le nuove disposizioni sembra opportuno precisare il contesto dei rapporti su cui tale istituto è destinato ad incidere.

---

(1) Sulla prescrizione dei contributi previdenziali di cui alla L. 8.8.95 n. 335. cfr. G. RIGANO, *La prescrizione in materia previdenziale,* in R. PESSI (a cura di). *La riforma del sistema previdenziale,* CEDAM, 1995, 317; P. BOER. *Ridotti a 5 anni i termini di prescrizione dei contributi alle gestioni pensionistiche,* in Tut. Lav., 1995, 357: A. RONDO, *Il nuovo regime prescrizionale dei contributi previdenziali,* in C. CESTER (a cura di), *La riforma del sistema pensionistico,* GIAPPICHELLI, 1996, 173; L. MONTUSCHI. *Sulla prescrizione dei contributi previdenziali (un profilo singolare della riforma pensionistica),* in Arg. Dir. Lav.. 1996, 35 sgg.: C.A. NICOLINI. *Prescrizione dei contributi, automaticità delle prestazioni e tutela dell'anzianità previdenziale dopo la L. n. 335 del 1995,* in Riv. It. Dir. Lav.. 1996. 295 sgg.: G. BRUCCOLERI, *La prescrizione dei contributi INPS,* in Lav. e prev. oggi. 1996, 2032 sgg.: A. RONDO, *La facoltà di denuncia del lavoratore e dei suoi superstiti nel quadro della (nuova) disciplina sulla prescrizione dei contributi previdenziali,* in Lav. Giur., 2001, 724 sgg., P. CAPURSO, *Prescrizione dei contributi previdenziali e denuncia del lavoratore,* in Informazione Previd. 2001, 960 sgg.

(2) L'art. 3, commi 9 e 10, della Legge 8.8.1995, n. 335, testualmente recita:

"9. Le contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria si prescrivono e non possono essere versate con il decorso dei termini di seguito indicati:

a) dieci anni per le contribuzioni di pertinenza del Fondo pensioni 1avoratori dipendenti e delle altre gestioni pensionistiche obbligatorie, compreso il contributo di solidarietà previsto dall'art. 9-*bis*, comma 2, del decreto-legge 29 marzo 1991. n. 103 convertito, con modificazioni, dalla legge 1 giugno 1991, n. 166, ed esclusa ogni a1iquota di contribuzione aggiuntiva non devoluta alle gestioni pensionistiche. A decorrere dal 1 gennaio 1996 tale termine è ridotto a cinque anni salvi i casi di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti;

b) cinque anni per tutte le altre contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria.

10. 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 del1a normativa preesistente. Agli effetti del computo dei termini prescrizionali non si tiene conto della sospensione prevista dall'art. 2, comma 19, del decreto-legge 12 settembre 1983 n. 436 convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, fatti salvi gli atti interruttivi compiuti e le procedure in corso".

Com'è noto, il rapporto previdenziale, per definizione, è un tipico rapporto obbligatorio che nasce *ex lege,* in presenza di determinati presupposti in fatto, tra datore di lavoro o lavoratore autonomo ed ente previdenziale. In tale rapporto grava sul datore di lavoro o lavoratore autonomo l'obbligo del versamento dei contributi, a fronte del quale l'ente previdenziale vanta il diritto a riscuotere tali contributi. In caso di inattività dell'ente, protratta per il periodo stabilito dalla legge, il debitore deve ritenersi liberato dall'obbligo contributivo su di esso gravante.

Con lo spirare di tale termine i contributi si prescrivono e tale prescrizione opera a favore dell'obbligato che non può più essere escusso dall'ente creditore.

Questo il contesto nel cui ambito tale prescrizione è destinata ad operare.

In primo problema interpretativo affrontato riguarda l'ambito di applicazione di tale normativa avuto riguardo alle diverse gestioni pensionistiche non gestite dal maggior ente previdenziale (INPS). In particolare si è posto il problema della applicabilità del nuovo termine prescrizionale alle casse previdenziali dei liberi professionisti e degli enti che erogano prestazioni previdenziali ai pubblici dipendenti.

La giurisprudenza, sulla problematica in questione, così come la dottrina, non sono concordi.

Da una parte si è sostenuto che la l. n. 335 del 1995 avrebbe introdotto una disciplina unitaria dell'istituto della prescrizione dei contributi previdenziali e quindi applicabile anche alla contribuzione dovuta alle casse previdenziali privatizzate dei liberi professionisti (3), dall'altra che, stante il carattere programmatico e non precettivo della l. 335/95, non prevedendo il legislatore espressamente l'applicabilità della norma all'ente privatizzato, la stessa non si applicherebbe automaticamente all'ente privatizzato (4).

---

(3) Sul punto in dottrina v. MASTRANGELI-NICOLINI, *La contribuzione previdenziale,* Torino, 1997, 278 s.; C.A. NICOLINI, *Prescrizione dei contributi, automaticità delle prestazioni e tutela dell'anzianità previdenziale dopo la l. n. 335 del 1995,* in Riv. it. dir. lav., 1996, I, 299; ID., *Il contenzioso in materia di retrodatazione dell'iscrizione alla cassa di previdenza dei geometri (a proposito della prescrizione dei contributi dovuti alle casse di previdenza dei liberi professionisti),* in Giust. civ., 2000, I, 226).

(4) Tale opinione è sostenuta invece da L. CARBONE, *La tutela previdenziale dei liberi professionisti,* Torino, 1998, 143; ID., *La prescrizione dei contributi degli enti previdenziali dei liberi professionisti,* in Prev. forense, 1999, fasc. 4, 56; sul tema della prescrizione in generale, RIGANO, *La prescrizione in materia previdenziale,* in La riforma del sistema previdenziale a cura di R. PESSI, Padova, 1995, 315; DE FINA, *Prescrizione dei contributi per l'assicurazione obbligatoria invalidità e vecchiaia ed impossibilità di regolare la posizione assicurativa,* in Foro it., 1968, I, 1250. Nella prassi alcune casse categoriali continuano ad applicare alla contribuzione previdenziale la prescrizione decennale, ed altre la prescrizione quinquennale. Il Ministero del lavoro e della previdenza sociale ha optato (si è pronunciato solo per la cassa di previdenza dei geometri) per la prescrizione quinquennale, e quindi per l'operatività del 9° e 10° comma dell'art. 3 l. n. 335 del 1995 nelle previdenze categoriali (ministero del lavoro, direzione generale assistenza sociale, div. IX, del 20 maggio 1998, e successiva nota del 28 luglio 1998, nonché del 26 aprile 1999). Così come il Ministero del Tesoro ha confermato il comportamento della cassa geometri, e, quindi, dell'applicabilità dell'art. 3 l. 335/95 agli enti previdenziali dei liberi professionisti (ministero del tesoro, ragioneria generale dello Stato, ispettorato generale per gli affari economici, div. 5.2, prot. 104812 del 13 gennaio 1999). In giurisprudenza per la non applicabilità della nuova normativa alle casse dei liberi professionisti v. Pret. Bergamo 28 giugno 1999, Trib. Modena 14 luglio 1998. A favore v. Corte d'Appello di Milano, sentenza, 30.05.2000, in Foro It. anno 2000, parte I, col. 3607, con nota di L. Carbone.

La S.C., con le sentenze in commento, è intervenuta sul punto sancendo che "in materia previdenziale, a differenza che in quella civile, il regime della prescrizione già maturata è sottratto alla disponibilità delle parti, sicchè deve escludersi l'esistenza di un diritto soggettivo degli assicurati a versare contributi previdenziali prescritti. Detto principio, che attualmente è fissato dall'art. 3, c. 9, della L. 335.95 ed è desumibile, per il periodo precedente l'entrata in vigore di tale disposizione, dall'art. 55, c. 2, RDL n. 1827 del 1935, vale per ogni forma di assicurazione obbligatoria e, in base al comma 10 del citato art. 3 della L. 335.95, si applica anche per i contributi prescritti prima dell'entrata in vigore della medesima legge" (5).

La massima risolve due ordini di problemi interpretativi di non poco conto: l'ambito di operatività della norma in senso soggettivo ed in senso temporale.

In sostanza si afferma che il principio fissato dall'art. 3, c. 8, L. 335.95, di indisponibilità del diritto al versamento ed alla riscossione dei contributi, si applica non solo all'INPS, ma a qualsiasi forma di previdenza obbligatoria e ciò in forza di una interpretazione letterale del testo normativo che non contiene limitazioni di sorta (6).

Per quanto concerne l'applicabilità di siffatto principio anche ai contributi prescritti occorre fare una precisazione. La massima della sent. 330/02, ad una prima lettura, potrebbe trarre in inganno ed indurre a considerare come non prescritti anche i contributi degli ultimi dieci anni, che in realtà si erano già prescritti alla data di entrata in vigore della legge.

L'affermazione, in questi termini, sarebbe sicuramente eccessiva ed in realtà, scorrendo la motivazione della citata sentenza, si capisce che quando di parla di "applicabilità ai contributi prescritti" in realtà ci si riferisce al principio della indisponibilità di tale diritto, di modo che per i contributi prescritti prima della entrata in vigore della nuova legge non sarebbe possibile parlare di rinuncia ad avvalersi della prescrizione (7) e quindi versare i contributi ancorchè prescritti. Molto più semplicemente la S.C. ha voluto dire che il principio di indisponibilità vale anche per il passato e non solo per il futuro ed anche con riferimento ai contributi già prescritti alla data di entrata in vigore della nuova norma la prescrizione opererà di diritto ed i contributi oramai prescritti non potranno più essere versati.

Secondo la S.C. tali principi erano già rinvenibili nella normativa previgente di cui all'art. 55 del RDL 4 ottobre 1935 n. 1827, in base al quale tali contributi si prescrivevano con il decorso di 5 anni dal giorno in cui dovevano essere versati. Successivamente, l'art. 41 della legge n. 153 del 30 aprile 1969 aveva portato tale termine a 10 anni, anche per le prescrizioni in corso alla data di entrata in vigore di tale legge.

(5) In tal senso Cass., sez. lav., n. 330 del 12.1.2002.

(6) L'affermazione scaturisce dal canone ermeneutico, comunemente accettato, in base al quale, laddove la legge non distingue, neppure all'interprete è dato distinguere (Cass. Sez. lav., n. 11140 del 16.8.2001).

(7) Come è stato osservato in Cass. 330/02, in materia previdenziale, di rinuncia alla prescrizione può parlarsi solo in relazione alla posizione del lavoratore autonomo, in quanto soggetto obbligato al versamento, mentre, in relazione alla posizione dell'ente o della cassa previdenziale, che ha perduto il diritto di riscuotere i contributi a causa della sua inattività, può solo parlarsi di rinuncia a far valere la irricevibilità del tardivo versamento.

Notevoli i riflessi dello spirare del termine prescrizionale di cui sopra sulla posizione assicurativa del lavoratore, per il quale il requisito di contribuzione stabilito per il diritto alle prestazioni di vecchiaia, invalidità e superstiti, si intende verificato anche quando i contributi non siano effettivamente versati, ma risultino dovuti nei limiti della prescrizione decennale (*ex* art. 40 L. 153/69).

Si trattava, in sostanza, già sotto la vecchia disciplina, di un diritto indisponibile, sottratto all'autonomia delle parti, la cui ratio va individuata nella generale ed obiettiva esigenza di equilibrio finanziario degli enti previdenziali, imposto al fine di evitare oneri impropri per gli enti stessi e la collettività derivanti da tardive costituzioni di posizioni assicurative.

Un ulteriore profilo dell'istituto della prescrizione contributiva è stato chiarito con le sentenze in commento: il particolare tipo di prescrizione vigente in materia già presente nel nostro ordinamento e ribadito con la novella di cui alla citata L. 335/95.

In siffatta materia, il decorso del termine prescrizionale non comporta, come normalmente avviene, la estinzione dell'obbligazione giuridica, con conseguente trasformazione della stessa in obbligazione naturale, di modo che il creditore non può più esigere la prestazione, ma se il debitore paga, questi non può più ripetere quanto versato.

La citata disposizione, invece, prevede che, dopo la scadenza del termine prescrizionale, i contributi previdenziali non possono più essere versati, con ciò lasciando intendere che l'obbligo di pagamento si estingue ed un eventuale pagamento oltre tali termini sarebbe un normale caso di indebito oggettivo ripetibile ai sensi della relativa disciplina codicistica (art. 2033 cc).

Secondo la previgente normativa (art. 55 RDL I 827/35), così come per la novella del '95, non è ammessa la possibilità di effettuare versamenti contributivi dopo che, rispetto ai contributi stessi, sia intervenuta la prescrizione. Contrariamente alla regola generale di cui all'art. 2937 c.c. in tema di rinuncia alla prescrizione, il debitore di contributi previdenziali non può rinunciare alla intervenuta prescrizione e la sua obbligazione deve ritenersi definitivamente estinta per la prevista impossibilità di adempimento.

Tale norma deve poi essere correlata a quella contenuta nell'art. 8 del DPR 26 aprile 1957 n. 818 in base al quale i contributi indebitamente versati non sono computabili agli effetti del diritto alle prestazioni previdenziali e sono rimborsabili al datore di lavoro, anche per la quota trattenuta al dipendente, al quale deve essere restituita. Si tratta in sostanza dell'applicazione del più generale principio della indisponibilità dei diritti previdenziali (8).

(8) Sul punto occorre, tuttavia, segnalare la recente decisione di segno opposto in materia di diritti indisponibili previdenziali, in base alla quale, dal complesso della vigente normativa previdenziale, non sarebbe ricavabile un principio generale di indisponibilità dei diritti alle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria e che l'esistenza di un principio siffatto potrebbe affermarsi solamente per il fondamentale diritto al trattamento pensionistico minimo per invalidità, vecchiaia e superstiti, la cui "indisponibilità" trova giuridico fondamento nella tutela degli interessi, costituzionalmente protetti (art. 38 Cost.), che ne sono alla base. In virtù di tale presupposto, i diritti alle prestazioni di carattere temporaneo — e lo stesso diritto alle rate di pensione — soggiacerebbero alla regola generale della estinzione per decorso del tempo, secondo norme dettate espressamente in materia ovvero desumibili dal sistema normativo generale (così il diritto alla indennità giornaliera di malattia e a quella di maternità) quando non sarebbero addirittura soggetti a termini decadenziali (come il diritto alla indennità di disoccupazione). Questo escluderebbe la natura di "indisponibilità" di tali diritti (Cass., sez. lav., 01.03.2001, n. 2939).

Tale meccanismo è stato reiterato con la legge di riforma n.335/95. In sostanza, a seguito della entrata in vigore delle nuove disposizioni, il debitore ha dieci anni (fino al 31.12.1995, poi cinque) per pagare quanto dovuto, d'altra parte lo stesso termine resta a disposizione dell'istituto di previdenza per esigere la stessa somma e/o comunque interrompere la prescrizione con atti idonei ai sensi di legge (9).

Con la normativa contenuta nei commi 9 e 10 dell'art. 3 della L. 335/95 il legislatore ha, così, inteso dettare un regime nuovo sia per il futuro sia per i periodi contributivi pregressi, sia pur con alcuni distinguo a prima vista poco comprensibili o giustificabili viste le difficoltà applicative di tali meccanismi.

I nuovi termini sono i seguenti:

1) Per i contributi in scadenza dal 17.8.1995 (data di entrata in vigore della legge):

a) 10 anni per la contribuzione di pertinenza del fondo pensioni lavoratori dipendenti e delle altre gestioni pensionistiche obbligatorie e per il contributo di solidarietà di cui all'art. 9 *bis,* comma 2, del DL 103/199 1, convertito in legge 166/1991;

b) cinque anni per tutte le altre contribuzioni obbligatorie di previdenza ed assistenza.

2) Per i contributi in scadenza dall'l.l.1996

Il termine di cui sopra viene ridotto a cinque anni con decorrenza 1.1.1996 per tutti i tipi di contribuzione.

3) Denuncia del lavoratore

Le esigenze di tutela del lavoratore hanno indotto il legislatore a mantenere fermo il termine prescrizionale previsto dalla previgente normativa quando il lavoratore denuncia il mancato versamento dei contributi da parte del datore di lavoro.

In tali casi si applicherà il termine decennale, al lavoratore sarà riconosciuto in via automatica, *ex* art. 40 L. 153/1969, il requisito contributivo al fine di ottenere le debite prestazioni previdenziali ed entro lo stesso termine l'istituto previdenziale potrà agire per il recupero dei contributi non versati.

Trascorso invano tale termine i contributi non potranno più essere versati ed il lavoratore potrà essere tutelato solo attraverso la costituzione della rendita vitalizia, con onere a carico del lavoratore o del datore di lavoro, corrispondente alla quota di pensione spettante sulla base dei contributi omessi ed oramai prescritti (art. 13 L. 12 agosto 1962 n. 1338) (10).

Occorre, tuttavia, collocare da un punto di vista sistematico, tale denuncia all'interno del rapporto previdenziale di cui il lavoratore stesso non è parte.

---

(9) In tal modo si è realizzata una struttura obbligazionaria a termine finale estintivo (che usando un riferimento civilistico si potrebbe assimilare, *latu sensu,* alla fattispecie della risoluzione del contratto per inosservanza del termine essenziale di cui all'art. 1457 c.c., salvo il verificarsi di una delle condizioni succitate.

(10) Sul particolare meccanismo che conferisce facoltà ad un soggetto che non è parte del rapporto contributivo la possibilità di incidere sul termine della prescrizione v. in questa Rivista l'articolo di P. Capurso, *Prescrizione dei contributi previdenziali e denuncia del lavoratore,* cit. cui si rimanda anche per i riferimenti bibliografici.

A parere di chi scrive (11), pur riconoscendo la assoluta anomalia del sistema delineato dal legislatore e la scarna regolamentazione dello stesso, la denuncia del lavoratore, in quanto di norma rivolta al creditore (ente previdenziale) e non al debitore (datore di lavoro) non può valere quale atto interruttivo della prescrizione.

Secondo una interpretazione letterale della norma (12), infatti, l'unico effetto che tale denuncia produce è di portare il termine prescrizionale a dieci anni.

Pertanto, essendo necessario restare nell'ambito della disciplina generale, in mancanza di precise e diverse indicazione del legislatore, sarà pur sempre l'ente previdenziale (creditore) che dovrà interrompere la prescrizione nei confronti del datore di lavoro. Tale atto interruttivo potrà dirsi produttivo di tutti gli effetti se conterrà l'indicazione della denuncia fatta dal lavoratore e del termine decennale di prescrizione dei relativi contributi (13).

Dal momento in cui l'atto interruttivo sarà portato a conoscenza del datore di lavoro decorreranno i dieci anni a ritroso per il calcolo dei contributi ancora dovuti.

Il termine decennale, quindi, si applica fino al 31.12.1995 alle sole contribuzioni relative alle assicurazioni per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, con esclusione pertanto delle seguenti contribuzioni:

— assistenza malattia L. 934/1966;
— contributi asilo nido L. 1044/1971;
— contributi per l'assicurazione contro la tubercolosi;
— contributi *ex* ENAOLI;
— contributi per il fondo di garanzia per il TFR e le ultime tre mensilità L. 297/1982 e D.L. 80/1992;
— contributi per la disoccupazione;
— contributi per la cassa assegni familiari;
— contributi per la cassa integrazione guadagni;
— contributi per il servizio sanitario nazionale.

Si è però già detto che i nuovi termini si applicano anche ai casi pregressi.

Secondo il disposto di cui al comma 10 dell'art. 3 della L. 335/1995, norma con chiaro effetto retroattivo, i nuovi termini prescrizionali si applicano, infatti, anche

(11) Per le varie opinioni sul punto e per una diversa interpretazione, volta a contestare l'applicabilità del termine quinquennale ai casi di denuncia del lavoratore, si rimanda a CAPURSO, *Prescrizione dei contributi… ecc.* cit. alla nota 1.

(12) L'art. 3, comma 9, L.335/95, testualmente recita "... A decorrere dal 1 gennaio 1996 tale termine è ridotto a cinque anni salvi i casi di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti".

(13) Per la Giurisprudenza, perchè un atto abbia efficacia interruttiva della prescrizione ai sensi dell'art. 2943, comma 4, c.c., esso deve provenire dal titolare del diritto, o da soggetto dallo stesso abilitato a porlo in essere (Cassazione civile, sez. lav., 5 febbraio 1988 n. 1234), presentare un elemento soggettivo, costituito dalla chiara indicazione del soggetto obbligato, ed un elemento oggettivo, consistente nella esplicitazione di una pretesa, nella intimazione o richiesta scritta di adempimento idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto nei confronti del soggetto indicato, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora (Cassazione civile, sez. I, 23 gennaio 1984 n. 542, Cassazione civile sez. III, 2 agosto 2001, n. 10608).

ai contributi relativi a periodi precedenti l'entrata in vigore della nuova legge ad eccezione dei casi per i quali siano stati posti in essere atti interruttivi della prescrizione o siano iniziate procedure amministrative o giudiziarie sulla base della precedente normativa.

Di conseguenza deve ritenersi che, per i contributi dovuti alle gestioni pensionistiche:

a) nei casi di atti interruttivi della prescrizione e/o di procedure per il recupero dei contributi intraprese in via amministrativa o legale, posti in essere prima dell'entrata in vigore della legge, saranno ancora dovuti i contributi relativi ai dieci anni precedenti (per il fondo pensioni lavoratori dipendenti e delle altre gestioni pensionistiche) ovvero ai cinque anni precedenti (per tutti gli altri contributi);

b) nei casi di atti interruttivi e/o di procedure per il recupero dei contributi intraprese in via amministrativa o legale, posti in essere per la prima volta dopo il 17.8.95 e sino al 31.12.95, saranno dovuti i contributi dei dieci anni precedenti;

c) nei casi di atti interruttivi e/o di procedure per il recupero dei contributi intraprese in via amministrativa o legale, posti in essere per la prima volta dopo il 1.1.1996, i contributi dovuti saranno limitati ai cinque anni precedenti.

Per i contributi dovuti alle altre gestioni, invece, gli atti interruttivi posti in essere prima della entrata in vigore della nuova legge, faranno salvi i contributi pregressi per un periodo conforme alla normativa previgente, mentre nel caso di atti interruttivi posti in essere successivamente ai 17.8.1995 i contributi dovuti saranno quelli relativi al quinquennio anteriore (14).

Nel conteggio dei contributi dovuti nell'ambito del termine prescrizionale occorrerà, tuttavia, tenere presente la norma di cui all'art. 2. comma 19, del D.L. 463 del 12.9.1983, convertito nella legge 638 dell'11.11.1983, in cui si prevede che i termini prescrizionali restano sospesi per un triennio dalla data di entrata in vigore del decreto stesso (dall'11.1.1983 al 12.9.l986) con parallelo prolungamento del periodo durante il quale il datore di lavoro ha l'obbligo di conservare i libri paga e i libri matricola.

In proposito la nuova legge non è molto chiara in quanto prescrive solo di non tenere conto di tale sospensione al fine del computo dei contributi dovuti, fatti salvi gli atti interruttivi e le procedure in corso.

Dal che se ne deduce che per il futuro, sia pur pleonasticamente, tale sospensione non dovrà essere applicata (e come potrebbe esserlo con un termine prescrizionale di soli cinque anni?), mentre per il passato se ne dovrà tenere conto solo per i casi in cui, in forza di atti interruttivi e di procedure già iniziate alla data di entrata in vigore della legge, continuerà ad applicarsi la normativa previgente.

Per pacifica giurisprudenza il termine iniziale di decorrenza della prescrizione coincide con la data in cui i contributi omessi dovevano essere versati.

Deve quindi ritenersi ininfluente ai fini della scadenza dei termini prescrizio-

(14) Per un maggior approfondimento delle questioni di diritto transitorio si rimanda alla nota di P. Capurso, in questo fascicolo.

nali la data successiva dell'eventuale accertamento da parte degli enti previdenziali.

Il fatto quindi che il datore di lavoro abbia omesso di denunciare il rapporto di lavoro al fine di adempiere agli obblighi contributivi resterà ininfluente, in quanto l'unica impossibilità di agire, cui la legge attribuisce rilevanza ai fini del mancato decorso dei termini di prescrizione, è solo quella che derivi da impedimenti di legge e non abbraccia l'ignoranza in cui versi il titolare del diritto in ordine alla sussistenza di esso, trattandosi di un impedimento di mero fatto (Cass. 12.5.1962, n. 974).

Il dovere di presentare la denuncia, infatti, ha carattere meramente strumentale rispetto all'obbligo di pagare i contributi e non ne condiziona l'esistenza, la liquidità, la esigibilità, tanto vero che tale credito può essere fatto valere da parte dell'istituto di previdenza anche in mancanza di denuncia.

Pur nel silenzio della nuova legge deve ritenersi che i nuovi termini prescrizionali debbano essere applicati anche alle sanzioni civili che accompagnano 1' obbligo contributivo in caso di inadempimento o di tardivo adempimento.

Ovviamente gli atti interruttivi della prescrizione saranno efficaci ai fini di cui sopra solo se conterranno l'espressa menzione dei pretesi accessori di legge, ancorchè non quantificati.

Nel caso di tardivo pagamento dei contributi, le relative sanzioni che risulteranno dovute, cristallizzate nell'importo alla data del pagamento dei contributi stessi, si prescrìveranno nello stesso termine stabilito per il debito contributivo, fatti salvi gli atti interruttivi intervenuti nel frattempo.

Il particolare atteggiarsi della prescrizione dell'obbligo contributivo previdenziale, così come delineato, comporta che con lo spirare del relativo termine l'ente previdenziale non può più pretenderne il pagamento e neppure riceverlo, mentre il soggetto obbligato non può più versare. In tale contesto la prescrizione opera di diritto a prescindere dalla eccezione che il soggetto interessato possa sollevare o dalla relativa rinuncia.

Si tratta, così, di conciliare tale meccanismo con le peculiarità del rito del lavoro, caratterizzato da rigide preclusioni e decadenze, ogni qualvolta si controverterà della debenza dei contributi previdenziali.

Di norma, operando la prescrizione *ope exceptionis,* si parla di eccezione in senso stretto con conseguente decadenza in caso di mancata proposizione nel ricorso introduttivo, per l'attore, e nella memoria di costituzione (con regolare deposito in cancelleria entro i termini di cui all'art.416 cpc), per il convenuto (15).

In materia contributiva, si è visto, tuttavia, come la prescrizione sia sottratta alla disponibilità delle parti, con conseguente operatività *ex lege* della stessa ed irrilevanza di una eventuale rinuncia alla prescrizione, da parte dell'obbligato al pagamento, e di rinuncia a far valere la irricevibilità del tardivo versamento, da parte dell'ente previdenziale.

(15) In tal senso v. Cassazione civile sez. lav., 8 marzo 2001, n. 3375, in Giust. civ. Mass. 2001, 438;

Così la prescrizione, in materia contributiva, non dovrà essere necessariamente eccepita dalla parte, a pena di decadenza, ma potrà essere non solo eccepita in ogni stato e grado del processo, così come in mancanza potrà e dovrà essere rilevata d'ufficio dal giudice (16).

Stesso discorso dovrebbe, per coerenza, essere fatto con riferimento alla contro eccezione di intervenuta interruzione della prescrizione, formulata dal creditore, in risposta alla eccepita prescrizione da parte del debitore.

A ben vedere, infatti, ai sensi dell'art. 416 cpc la decadenza è comminata solo con riferimento alle eccezioni non rilevabili d'ufficio (mentre, alla luce delle sentenze in commento, quella di prescrizione dei contributi previdenziali lo è), così come le parti possono sempre specificare le proprie difese senza incorrere in preclusioni di sorta (17), oltre che produrre documenti precostituiti (18).

Ciononostante corre l'obbligo di segnalare quella giurisprudenza, anche recente, di segno opposto, che in materia di recupero contributivo da parte degli enti previdenziali tramite lo strumento del decreto ingiuntivo, ha avuto modo di statuire che qualora l'opponente faccia tempestivamente valere l'eccezione di prescrizione, incombe al creditore opposto far valere l'avvenuta interruzione della prescrizione, a pena di decadenza, con l'atto di costituzione nel giudizio d'opposizione al decreto ingiuntivo.

Così delineato il sistema di prescrizione dei contributi previdenziali non resta che segnalare il particolare meccanismo decadenziale dettato dall'art. 25 del D.lgvo 46/99, in materia di riscossione coattiva mediante ruolo esattoriale, in base al quale i contributi o premi dovuti agli enti pubblici previdenziali sono iscritti in ruoli resi esecutivi, a pena di decadenza (19):

a) per i contributi o premi non versati dal debitore, entro il 31 dicembre dell'anno successivo al termine fissato per il versamento; in caso di denuncia o comunicazione tardiva o di riconoscimento del debito, tale termine decorre dalla data di conoscenza, da parte dell'ente;

b) per i contributi o premi dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici, entro il 31 dicembre dell'anno successivo alla data di notifica del provvedimento ovvero, per quelli sottoposti a gravame giudiziario, entro il 31 dicembre dell'anno successivo a quello in cui il provvedimento è divenuto definitivo.

Oreste Manzi
Avvocato INPS

(16) In tal senso v. Cass. 330/02 cit.;

(17) Conforme v. Cass.10849/90;

(18) Nel rito del lavoro la produzione di documenti è consentita anche nell'udienza di discussione, finchè non sia iniziata la discussione orale, purchè l'altra parte abbia avuto la possibilità di esaminarne preventivamente il contenuto (Cassazione civile sez. III, 29 settembre 2000, n. 12966, in Giust. civ. Mass. 2000,2031);

(19) Ai sensi dell'art. 36, c. 6, del D,. lgvo 46/99, come sostituito dall'art. 78, l. 23 dicembre 2000, n. 388, le disposizioni contenute nell'articolo 25 del medesimo decreto si applicano ai contributi e premi non versati e agli accertamenti notificati successivamente alla data del 1º gennaio 2001.

I

***Contributi* - Prescrizione - 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.**

Corte di Cassazione - 14.5/3.9.2002, n. 12822 - Pres. Mileo - Rel. Vigolo - P.M. Napoletano (Conf.) - Zanetti (Avv. Telese) - INPS (Avv.ti Ponturo, Fonzo, Correra).

L'art. 3 della legge 8 agosto 1995 n. 335, che ha introdotto il nuovo termine quinquennale di prescrizione per le contribuzioni di previdenza e assistenza sociale obbligatorie, nel prevedere che continua ad applicarsi il termine (decennale) di prescrizione già in vigore prima di tale modifica normativa nel caso di atti interruttivi già compiuti o di procedure finalizzate al recupero dell'evasione contributiva iniziate durante la vigenza della precedente disciplina, ha inteso riferirsi a qualunque concreta attività di indagine ed ispettiva compiuta dall'ente previdenziale, indipendentemente dalla instaurazione del contraddittorio con il debitore.

(Sentenza già pubblicata su "Informazione Previdenziale" n. 5/2002, pag. 1183).

II

***Contributi* - Prescrizione - Rilevabilità d'ufficio.**

***Contributi* - Prescrizione - Abbreviazione da 10 a 5 anni - Disciplina transitoria**

Tribunale di Biella - 6.2.2002 - dott.ssa Ramella - Scaramuzzi e Manzioli s.d.f. (avv. Ugliengo) - INPS e S.C.C.I (avv.ti Tuminelli e Napoletano).

La prescrizione dei contributi comporta un divieto assoluto di versamento ed è pertanto rilevabile d'ufficio, indipendentemente dall'essere la stessa sollevata o meno dalla parte interessata.

La disciplina transitoria in materia di prescrizione dei contributi prevede il permanere della prescrizione decennale sino al 31.12.1985, mentre il termine diviene di cinque a partire dal 1.1.1996. Ne consegue che in presenza di un atto interruttivo notificato anteriormente, il nuovo termine per l'interruzione è quinquennale.

III

***Contributi* - Prescrizione - Abbreviazione da 10 a 5 anni - Atti interruttivi anteriori - Effetti.**

Tribunale di Palermo - 30.5/16.8.2002, n. 1701 - Dott. Cavallaro - Marchione (Avv.ti Lo Presti, Fisichella) - INPS (Avv. Cola).

La prescrizione quinquennale dei contributi non trova applicazione in tutti i casi in cui, prima della entrata in vigore della nuova legge, l'ente abbia posto in essere atti interruttivi della prescrizione.

IV

***Contributi* - Prescrizione - Abbreviazione da 10 a 5 anni - Atti interruttivi successivi all'entrata in vigore della nuova legge ma anteriore alla sua operatività - Effetti.**

Tribunale di Biella - 24.10/13.11.2002, n. 157 - Dott. Ramella - Siracusano (Avv. Rosso) - INPS e S.C.C.I. (Avv.ti Tuminelli, Napoletano).

L'atto interruttivo della prescrizione dei contributi, posto in essere dopo l'entrata in vigore della nuova legge, anche se anteriore al 1° gennaio 1996, non rende ultrattiva la prescrizione decennale, ed onera pertanto l'Istituto previdenziale ad interrompere nuovamente la prescrizione nei successivi cinque anni.

II

FATTO — Con ricorso depositato in data 3.7.2001, la sdf Scaramuzzi Fulvio e Manzioli Silvana conveniva in giudizio l'Inps e la Sestri spa quale concessionaria del servizio riscossione tributi per la Provincia di Biella, in opposizione a cartella esattoriale per £. 60.607.397 relativamente a contributi per gli anni 1983-1986 , relativamente alla posizione dei sigg. Mauro Gronda Chiaretto ed Andrea Rieder , inquadrati dall società come produttori di terso gruppo là ove l'Istituto accertatore aveva ritenuto che ai sensi del CCNL di riferimento dovessero essere inquadrati nel secondo , percependo gli stessi oltre alle provvigioni un compenso fisso.

Eccepiva la prescrizione del credito *ex* art. 6 D.lgs 46/1999 e nel merito la correttezza del proprio operato.

Si costituiva ritualmente il convenuto concessionario chiedendo di essere estromesso dal giudizio, atteso che agiva su indicazione dell'istituto previdenziale e l'Inps, anche per la SCCI, rivendicando la correttezza del proprio operato, atteso che la decadenza di cui all'art. 25 D.lgs 46/1999 (iscrizione a ruolo entro il 31.12 dell'anno successivo a quello dell'accertamento definitivo del debito)si applica unicamente qualora l'accertamento sia stato notificato successivamente all'entrata in vigore del decreto, che nessuna prescrizione si era verificata, atteso che il verbale di accertamento era stato notificato agli interessati in data 2.1.1992 e vi era stata lettera di interruzione della prescrizione in data 31.1.1997,e nel merito occorreva avere riguardo al CCNL di categoria, che la società aveva applicato in maniera non corretta.

Sospesa la provvisoria esecutività della cartella, la causa quindi veniva discussa e decisa con lettura immediata del dispositivo in udienza.

DIRITTO — In punto posizione della società concessionaria della riscossione, non pare potersi accogliere la domanda di estromissione dal giudizio , atteso come l'esecuzione della cartella sia suo diritto ed obbligo ed essendovi pertanto interesse per tutte le parti che la pronuncia faccia stato anche nei suoi confronti.

Quanto all'eccezione di decadenza (di decadenza trattasi e non di prescrizione) *ex* art. 25 D.lgs 4671999, essa si applica, secondo quanto previsto dall'art. 36, sesto comma, dello stesso decreto,agli accertamenti successivi all'1.7.1999, mentre quello che ha dato origine alle cartella qui impugnata è precedente (ora per disposizione dell'art. 1 , comma 20, del D.L. 346/2000 , per quelli successivi all'1.1.2001).

Non è stata eccepita prescrizione per altri motivi (come è noto i motivi di prescrizione devono essere espressamente precisati).

Peraltro quanto all'eccezione di prescrizione del credito , come è noto con l'entrata in vigore della legge 335/1995, art. 3, si sono automaticamente prescritti i contributi afferenti ai regimi pensionistici relativi ai periodi anteriori al 17.8.1985 ed ogni altro tipo di contribuzione relativa a periodi anteriori al 17.8.1990, salvi gli effetti prodotti da atti interruttivi intervenuti *medio tempore.* La norma transitoria prevedeva comunque per i contributi pensionistici il permanere della prescrizione decennale sino al 31.12.1995, mentre il termine diveniva di 5 a partire dall'1.1.1996. Nel caso di specie , trattandosi di contributi afferenti al periodo 83-86, in presenza della notifica del verbale di accertamento in data 2.1.1992,il termine prescrizionale divenuto quinquennale decorreva da tale data. E poiché il nuovo atto interruttivo è del 31.1.1997, il credito contributivo deve essere considerato prescritto. Come già visto nel caso di specie non vi è un'eccezione di prescrizione in termini. Tuttavia ritiene il Giudicante che la norma soprarichiamata abbia in realtà introdotto una forma atecnica di prescrizione forse più vicina alla costruzione giuridica della decadenza (in effetti per un indirizzo giurisprudenziale nel senso della decadenza già formatosi nel vigore dell'art. 55 r.d.l. 1827/1935 vedasi Cass. 18.2.1991 n. 1703). Invero in base all'art. 3, comma 9, L. 335/1995 , vi è un divieto assoluto di versamento e quindi di incameramento da parte dell'Istituto del debito prescritto il che integra una vera e propria estinzione *ex lege* del rap-

porto obbligatorio. Con tale divieto pare quindi al Giudicante che la costruzione della prescrizione non rilevabile d'ufficio sia venuta meno, imponendo al Giudice l'esame della questione indipendentemente dall'essere la stessa sollevata o meno dalla parte interessata.

Per tutte queste considerazioni il credito va dichiarato prescritto.

Poiché il Giudicante ritiene che nel procedimento di opposizione a cartella esattoriale per crediti contributivi ,il potere del Giudice di sospendere l'efficacia dell'atto con cui la P.A. esercita la propria pretesa pecuniaria sia direttamente correlato con il potere di annullare o modificare l'atto stesso con la decisione finale (vedasi giurisprudenza formatasi in sede di opposizioni ad ordinanze ingiunzioni ex art. 22L. 689/1981); ne deriva che al Giudice deve riconoscersi anche il potere , al termine del giudizio, in caso di accoglimento totale o parziale del ricorso, di modificare o annullare proprio l'atto di iscrizione a ruolo quale atto di esercizio della pretesa pecuniaria e quindi di annullare o modificare la cartella esattoriale.

Pertanto essendo la relativa pretesa creditoria prescritta, la cartella impugnata va annullata.

La particolarità della vicenda giustifica comunque l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

(Omissis)

III

FATTO — Con ricorso depositato il 24.3.1999, la ricorrente in epigrafe conveniva in giudizio l'INPS, proponendo opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 2423/1994 R.G.D.I., con il quale — istante l'Istituto — il Pretore G.L. di Palermo gli aveva ingiunto il pagamento della somma di L. 21.699.474, per contributi omessi nel periodo 30.3.1985/10.5.1990 in danno della lavoratrice Provvidenza Palmeri, e chiedendone la revoca.

Eccepiva preliminarmente la nullità del decreto opposto per mancanza di sottoscrizione del giudice, in subordine la caducazione della sua efficacia per essere stato notificato oltre il termine di cui all'art. 644 c.p.c., ancor più in subordine la prescrizione del credito vantato dall'Istituto e, nel merito, la sua insussistenza e comunque parziale estinzione per effetto di due pagamenti di £. 1.023.431 ciascuno, eseguiti *medio tempore* a sanatoria dei contributi omessi nel periodo 1988/1990.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, resisteva l'Istituto convenuto, chiedendo il rigetto del ricorso, del quale deduceva variamente l'infondatezza.

La controversia veniva istruita mediante audizione del capo reparto riscossione contributi della sede INPS di Palermo, dott. Lucio Puccia; quindi, disposta consulenza tecnica contabile e autorizzato il deposito di note difensive, all'udienza del 30.5.2002 i procuratori delle parti discutevano la causa, che — sulle conclusioni di cui ai rispettivi atti defensionali — veniva decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO — Ritenuta l'infondatezza dell'eccezione di nullità del decreto opposto — valgano, sul punto, i rilievi di parte convenuta di cui al pag. 3 della memoria di costituzione, cui *adde* le argomentazioni di Cass. n. 5628 del 1999 - è pacifico tra le parti che il decreto ingiuntivo opposto sia stato notificato oltre il termine di sessanta giorni di cui all'art. 644 c.p.c., onde ne va senz'altro dichiarata l'inefficacia.

Sennonché, come statuito reiteratamente dalla Suprema Corte di legittimità, la notificazione del decreto ingiuntivo fuori dal termine di cui all'art. 644 c.p.c. non tocca la qualificazione in termini di domanda giudiziale del ricorso introduttivo della fase monitoria, sicché - ove su di essa si costituisca il contraddittorio, a seguito di opposizione ex art. 645 c.p.c. - il giudice ha il potere - dovere di decidere in merito all'esistenza del credito oggetto dell'ingiunzione, potendo diversamente l'inosservanza del termine d'efficacia acquisire rilevanza solo ai fini del regolamento delle spese di lite, consentendo l'esclusione di quelle relative all'ottenimento dell'ingiunzione dichiarata inefficace (così Cass. Nn. 3783 del 1995, 287 del 1992).

Dovendo dunque esaminare la fondatezza della pretesa azionata, deve preliminarmente giudicarsi dell'eccezione di prescrizione.

La disciplina ,della prescrizione dei crediti per contributi previdenziali, già contenuta nell'art. 41 della legge n. 153 del 1969 e nell'art. 55 del R.D.L. n. 1827 del 1935 e fissata in dieci anni decorrenti dal giorno in cui i contributi dovevano essere versati (termine sospeso per tre anni per effetto dell'art. 22 del D.L. n. 463 del 1983, conv. con mod. in legge n. 638 del 1983), è stata recentemente modificata a seguito della legge n. 335 del 1995, che — all'art. 3, commi 9 e segg. — ha previsto, sostanzialmente, che i (nuovi) termini prescrizionali quinquennali in essa previsti si applicano "anche alle contribuzioni relative a periodi precedenti la data di entrata in vigore della presente legge, fatta eccezione per i casi di atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente" (art. 3 cit., comma 10).

Nel caso di specie, si controverte in tema di (asserite) omissioni contributive relative al periodo 30.3.1985/10.5.1990, avendo l'INPS contestato che il rapporto di lavoro intercorso tra l'opponente e la lavoratrice Palmeri sia stato effettivamente regolarizzato ai fini previdenziali; e poiché risulta documentalmente che la contestazione concernente l'omissione contributiva sia stata notificata alla ricorrente a cura dell'Ispettorato del lavoro di Palermo in data 7.2.1991 (cfr. doc. 3 in atti INPS), il termine prescrizionale risulta essere quello decennale (arg. *ex* art. 3, comma 10, della legge n. 335 cit.), che — tenuto conto degli effetti del citato atto interruttivo (art. 2945 c.c.) — alla data di notifica del decreto ingiuntivo opposto (13.2.1999) non si era compiuto.

Nel merito, il ricorso è infondato. Premesso che parte ricorrente non ha contestato il fatto costitutivo del credito dell'Istituto (vale a dire, l'aver intrattenuto con la lavoratrice Palmeri Provvidenza un rapporto di lavoro subordinato nel periodo 30.3.1985-10.5.1990), e ritenuto che — per come è dato evincere dal rapporto ispettivo prodotto in atti INPS — l'Istituto ha contestato sia l'omissione contributiva totale dal 30.3.1985 al 31.12.1987, sia quella parziale dall'1.1.1988 al 10.5.1990 (ascrivibile all'avere la ricorrente denunciato una prestazione lavorativa inferiore a quella effettivamente ricevuta), gravava su di essa la prova di aver estinto l'obbligazione retributiva. E poiché

detta prova non ha offerto, limitandosi a dedurre un pagamento all'uopo insufficiente (cfr. relazione di consulenza in atti, pagg. 3-4), essa va condannata al pagamento della somma di L. 20.695.486 (pari a euro 10.688,33=).

Tenuto conto della parziale fondatezza dell'opposizione, sono da ritenersi sussistenti giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite e quelle di consulenza tecnica, già liquidate.

(Omissis)

IV

FATTO — Con ricorso depositato in data 4.12.2001, Siracusano Michele conveniva in giudizio l'INPS, la SCCI, società dì cartolarizzazione cui il credito era stato ceduto, e la Sestri S.p.A., quale concessionaria della riscossione tributi per la provincia di Biella, in opposizione a cartella esattoriale con cui le veniva chiesto il pagamento di L. 2.669.923 per mancati versamenti dei contributi IVS gestione commercianti e relative sanzioni relativamente all'anno 1991.

Eccepiva preliminarmente la nullità della cartella per la sua genericità, la prescrizione del credito *ex* art. 3 L. 335/1995; eccepiva l'incostituzionalità della normativa riguardante la determinazione delle sanzioni e che comunque andava immediatamente applicato l'art. 116 L. 388/2000, con quantificazione al 40% e determinazione di *bonus* (calcolato sulla differenza tra la quantificazione delle sanzioni in base alla vecchia normativa ed alla nuova) da conguagliarsi nell'anno.

Si costituiva ritualmente in giudizio l'INPS rivendicando la correttezza del proprio operato, atteso che l'obbligo contributivo sorgeva in conseguenza dell'iscrizione nell'apposito registro della Camera di Commercio e dalla legge, che il regime delle sanzioni di cui all'art. 11 6 L. 388/2000 non si applicava retroattivamente e che, quanto alla prescrizione, vi era stata lettera interruttiva regolarmente ricevuta in data 18.8.1995, e la Sestri chiedendo l'estromissione dal giudizio, agendo unicamente su indicazione dell'Istituto previdenziale.

Sospesa l'esecutività della cartella, la causa veniva quindi discussa e decisa con lettura immediata del dispositivo in udienza.

DIRITTO — In punto posizione della società concessionaria della riscossione, non pare potersi accogliere la domanda di estromissione dal giudizio, atteso come l'esecuzione della cartella sia suo diritto ed obbligo ed essendovi pertanto interesse per tutte le parti che la pronuncia faccia stato anche nei suoi confronti.

Quanto all'eccezione di nullità della cartella essa, contenendo l'importo delle contribuzioni e delle sanzioni, il periodo di riferimento, appare completa di tutti gli elementi richiesti dalla sommarietà dell'imposizione, non ritenendosi necessario

alcun riferimento al verbale di accertamento pregresso. Sarà poi nel giudizio a cognizione piena instauratosi a seguito di eventuale opposizione, che l'Ente impositore, convenuto solo formale ma sostanzialmente attore, dovrà dare piena prova del proprio assunto.

Quanto all'eccezione di prescrizione del credito, come è noto con l'entrata in vigore della legge 335/1995, art. 3, comma 10, si sono automaticamente prescritti i contributi afferenti ai regimi pensionistici relativi ai periodi anteriori al 17.8.1985 ed ogni altro tipo di contribuzione relativa a periodi anteriori al 17.8.1990, salvi gli effetti prodotti da atti interruttivi intervenuti *medio tempore*. La norma transitoria prevedeva comunque per i contributi pensionistici il permanere della prescrizione decennale sino al 31.12.1995, mentre il termine diveniva di 5 a partire dall'1.1.1996.

Poiché nel caso di specie l'interruzione della prescrizione è avvenuta in data 18.8.1995, ma sino alla data di notifica della cartella esattoriale (8 11.2001) non vi sono più stati atti interruttivi, il credito è prescritto. Né si può dire come sostiene l'INPS che l'atto interruttivo inviato dopo l'entrata in vigore della legge, renda ultrattiva la prescrizione decennale. Invero la *ratio* della legge è chiaramente nel senso di consentire all'Istituto previdenziale sino al 31.12.1995 di salvare dalla prescrizione i contributi passati nel limite del decennio; per il futuro ciò non è invece consentito, atteso che la legge è chiaramente nel senso che dopo il 31.12.1995 la prescrizione diventa quinquennale e pertanto entro ogni quinquennio vi dovrà essere nuovo atto interruttivo, cosa che nel caso di specie, come già visto, non è avvenuto. Ancora si aggiunga , quanto alla ricevuta della raccomandata interruttiva del 18.8.1995, senza la relativa comunicazione, prodotta dall'INPS oltre il termine concesso all'uopo dal Giudice, che tale termine non era caratterizzato dalla perentorietà, che deve essere espressa, e che l'assenza della missiva a nulla rileva.

Invero nei prospetti INPS la comunicazione in tale data, regolarmente pervenuta al ricorrente, viene collegata ad un atto interruttivo della prescrizione, il che è ben comprensibile visto il dettato legislativo appena intervenuto a quella data. Si ritiene pertanto sufficiente a costituire prova dell'avvenuta interruzione della prescrizione.

Il ricorso va pertanto accolto, per intervenuta prescrizione del credito contributivo, con annullamento della cartella.

(Omissis)

PROBLEMI DI DIRITTO INTERTEMPORALE DELLA ABBREVIAZIONE DEI TERMINI DI PRESCRIZIONE DEI CONTRIBUTI PREVIDENZIALI

Una delle questioni sulle quali più frequentemente è chiamata da alcuni anni a pronunciarsi la giurisprudenza del lavoro riguarda la prescrizione dei contributi previdenziali, per la quale la legge n. 335 del 1995 dispone, a far data dal 1° Gennaio 1996, la riduzione dei termini da dieci a cinque anni (1).

Le sentenze in epigrafe hanno, come oggetto, la disciplina transitoria, e quindi la verifica della estinzione o meno per prescrizione delle obbligazioni contributive sorte nel periodo anteriore a tale data.

Si ritiene utile, a questo punto, riportare il testo dei commi nono e decimo dell'art. 3:

9. *Le contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria si prescrivono e non possono essere versate con il decorso dei termini di seguito indicati: a) dieci anni per le contribuzioni di pertinenza del Fondo pensioni lavoratori dipendenti e delle altre gestioni pensionistiche obbligatorie, compreso il contributo di solidarietà previsto dall'art. 9 bis, comma 2, del decreto-legge 29 marzo 1991, n. 103, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° giugno 1991, n. 166, ed esclusa ogni aliquota di contribuzione aggiuntiva non devoluta alle gestioni pensionistiche. A decorrere dal 1° gennaio 1996 tale termine è ridotto a cinque anni salvi i casi di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti; b) cinque anni per tutte le altre contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria.*

10. *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. Agli effetti del computo dei termini prescrizionali non si tiene conto della sospensione prevista dall'art. 2, comma 19, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, fatti salvi gli atti interruttivi compiuti e le procedure in corso.*

---

(1) In generale, sulla nuova disciplina della prescrizione dei contributi contenuta nella L. 8.8.95 n. 335, O. MANZI, *La scadenza del termine di prescrizione nell'obbligazione contributiva previdenziale,* in questo fascicolo; in precedenza, G. RIGANÒ, *La prescrizione in materia previdenziale,* in R. PESSI (a cura di), *La riforma del sistema previdenziale,* Cedam, 1995, 317; P. BOER, *Ridotti a 5 anni i termini di prescrizione dei contributi alle gestioni pensionistiche,* in *Tut. Lav.,* 1995, 357; A. RONDO, *Il nuovo regime prescrizionale dei contributi previdenziali, in* C. CESTER (a cura di), *La riforma del sistema pensionistico,* Giappichelli, 1996, 173; L. MONTUSCHI, *Sulla prescrizione dei contributi previdenziali (un profilo singolare della riforma pensionistica),* in *Arg. Dir. Lav.,* 1996, 35 sgg.; C.A. NICOLINI, *Prescrizione dei contributi, automaticità delle prestazioni e tutela dell'anzianità previdenziale dopo la L. n. 335 del 1995,* in *Riv. It. Dir. Lav.,* 1996, 295 sgg.; G. BRUCCOLERI, *La prescrizione dei contributi INPS, in Lav. e prev. oggi,* 1996, 2032 sgg.; A. RONDO, *La facoltà di denuncia del lavoratore e dei suoi superstiti nel quadro della (nuova) disciplina sulla prescrizione dei contributi previdenziali,* in *lav. Giur.,* 2001, 724 sgg.; P. CAPURSO, *Prescrizione dei contributi e denuncia del lavoratore (nota a Corte app. Genova 4.7.2001 n. 575 e Trib. Roma 11.1.2001 n. 135),* in *Inf. Prev,,* 2001, 960 sgg..

È subito il caso di precisare che, anche per le questioni di diritto intertemporale, la scelta del legislatore si presenta particolarmente infelice. Non è infatti difficile comprendere come, all'interno di un istituto normativo a sua volta regolatore degli effetti del tempo sulle situazioni giuridiche, quale è la prescrizione, ogni disciplina transitoria è soprattutto foriera di gran confusione (2).

In tali situazioni l'ordinamento giuridico possiede uno strumento assolutamente formidabile — quanto meno per la semplicità del meccanismo — di soluzione delle questioni, scolpito nell'art. 252 disp. att. cod. civ., in forza del quale i nuovi termini trovano applicazione anche ai rapporti giuridici in corso ma con un nuovo *dies a quo,* la data di entrata in vigore della nuova legge, salvo che non residui un termine minore. Applicato il principio alla questione in esame, tutti i termini prescrizionali relativi a situazioni creditorie sorte anteriormente al 1996 sarebbero portati al 31 dicembre 2000, fatta eccezione per quelle comunque in scadenza prima.

Alla stregua del secondo comma del citato art. 252, secondo il quale il meccanismo sopra descritto *"si applica in ogni altro caso in cui l'acquisto di un diritto è subordinato al decorso di un termine più breve di quello stabilito dalle leggi anteriori",* esso dovrebbe trovare applicazione anche se non espressamente previsto dalla legge, e la stessa Corte Costituzionale ne ha consigliato l'impiego proprio nella materia previdenziale, per le prestazioni pensionistiche richieste anteriormente alla entrata in vigore della nuova — più rigorosa — disciplina della decadenza sostanziale per la proposizione del ricorso giudiziario (3).

Senonchè, nella fattispecie normativa qui esaminata, la situazione è complicata dal fatto che il legislatore non ha serbato il silenzio sulle questioni pendenti, ma le ha fatte oggetto di una articolata disciplina transitoria, frutto – all'evidenza – di un non facile compromesso tra le diverse esigenze di politica del diritto.

Espressioni di un *favor* nei confronti delle aziende sono la scelta di rendere applicabili i nuovi termini anche alle contribuzioni anteriori, nonché la disposizione di inefficacia della sospensione triennale di cui all'art. 2 comma 19 della legge 11 novembre 1983, n. 638 (4).

---

(2) Una problematica analoga si è posta con l'introduzione dell'art. 58 della legge 8 giugno 1990, n. 142, che aveva ridotto a cinque anni i termini di prescrizione per i giudizi di responsabilità nei confronti degli amministratori degli enti locali. Su questo tema, Corte Conti, 20 gennaio 1993, n. 193, in *Giur. It.,* 1995, III, I, 512, con nota di O. SEPE, *In tema di prescrizione dell'azione di responsabilità per danni alla pubblica amministrazione.* Per la fattispecie di riduzione del termine di prescrizione del conguaglio o del rimborso relativamente all'importo dell'oblazione per il condono edilizio, Consiglio di Stato, 28 aprile 1999, n. 495, in *Foro It.,* 1999, III, 361.

(3) Corte Cost. 24 aprile 1996, n. 128, in *Foro It.,* 1996, I, 1912.

(4) In tal modo si sarebbe introdotto una sorta di sanatoria mascherata, per effetto dell'automatica caduta in prescrizione sin dalla data di entrata in vigore della nuova legge. Sul punto, C. A. NICOLINI, *op. cit.,* 303. Secondo P. BOER, *Ricongiunzione dei periodi assicurativi e automaticità delle prestazioni nella giurisprudenza della Corte Costituzionale* (nota a Corte Cost., 374/1997), in *Riv. Giur. Lav.,* II, 399, *"ove tale interpretazione venga condivisa dalla giurisprudenza, potrebbe profilarsi una questione di costituzionalità della norma per mancata assegnazione all'ente previdenziale di un congruo termine per il compimento degli atti interrottivi necessari per la salvezza del credito"* (nota 7). Non è forse fuori luogo ritenere che, almeno per queste fattispecie, si debba applicare il sopra citato art. 252 disp. att. cod. civ..

A tutela, almeno parziale, del creditore, il c.d. effetto annuncio, contenuto nella legge entrata in vigore il 17 agosto del 1995, che riduce i termini prescrizionali solo a far data dal successivo 1° gennaio 1996, concedendo quindi circa cinque mesi agli enti previdenziali per azionare i crediti già rilevati, ed ai lavoratori per denunciare rapporti di lavoro in nero, quindi non conosciuti dall'ente. Ulteriore aspetto in qualche modo compensativo la previsione di ininfluenza della nuova disciplina non solo, come sarebbe stato pleonastico, nel caso di atti interruttivi già compiuti, ma anche in presenza di non meglio chiarite "procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente".

In margine a tale ultimo profilo è evidente che — come d'altro canto ben evidenziato nella sentenza della Cassazione 3 settembre 2002, n. 2822, in epigrafe — lo stesso utilizzo della endiadi esclude la possibilità di interpretare la disposizione come di mero richiamo alla disciplina generale di cui agli artt. 2943 e seguenti del codice civile (5). In deroga ai principi generali il legislatore ha inteso estendere una valenza in qualche modo interruttiva anche ad atti che normalmente non hanno questo effetto, e proprio la sentenza che si annota ha avuto modo di precisare che con quella espressione si fa riferimento *"a qualunque concreta attività di indagine ed ispettiva compiuta dall'ente previdenziale, indipendentemente dalla instaurazione del contraddittorio con il debitore"* (6).

Quanto poi alla efficacia degli atti posti in essere prima del 1° gennaio 1996, per cercare di mettere ordine nella gran confusione, occorre preliminarmente chiedersi, seguendo l'insegnamento della dottrina (7), se il legislatore abbia inteso introdurre nell'ordinamento giuridico una norma interamente retroattiva, ovvero abbia disciplinato — con legge avente ordinaria efficacia immediata — anche fatti sorti anteriormente alla sua entrata in vigore.

È evidente che in questo caso si tratta della seconda ipotesi, non essendo neanche pensabile che un fatto che abbia già prodotto conseguenze giuridiche sia oggi modificato dalla nuova legge.

Sulla scorta di questa argomentazione è ora possibile passare all'esame delle sentenze di merito che hanno affrontato il tema.

Il tribunale di Biella espone, in primo luogo, la specificità dell'istituto giuridico. Qui, richiamando principi del tutto condivisibili, e di recente ribaditi dalla giurisprudenza della cassazione, affronta il tema della rilevabilità anche d'ufficio della prescrizione,

(5) *Contra,* C.A. NICOLINI, *op. cit.,* 305.

(6) Nello stesso senso Corte d'Appello di Genova, 2 marzo 2002, n. 167: *"Considerato che l'art. 3 L. 335/95 esclude l'applicabilità dei nuovi più brevi termini di prescrizione dei contributi nei casi di atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente, in tale ultima nozione non può comprendersi la procedura meramente interna, ma è sufficiente che si sia estrinsecata in attività esterne, anche se non portata a conoscenza del presunto trasgressore",* in corso di pubblicazione su *Informazione Previdenziale. Contra,* Pret. Bergamo, 18 gennaio 2000, n. 14, in *Inf. Prev.,* 2000, 631. Per la attribuzione della efficacia derogatoria alla notifica del verbale di accertamento al curatore fallimentare, trib. Torino, 24 febbraio 1998, n. 2359, in *Inf. Prev.,* 2000, 880.

(7) F. SATTA, (voce) *Irretroattività degli atti normativi, Enc. Giur. Treccani.*

connessa alla totale indisponibilità del diritto da parte di tutti gli attori del sistema (8). Dichiara, infine, la prescrizione del credito, rilevando che la notifica del verbale di accertamento ispettivo — interruttivo della prescrizione —, risale al 2 gennaio 1992, e che dunque con l'entrata in vigore della legge sopravvenuta, da quella data anteriore del 1992 devono contarsi non più dieci anni ma cinque.

L'assunto non può essere condiviso: Anche volendo prescindere dal fatto che la nuova disciplina non trova applicazione, per espressa disposizione di legge, nel caso di atti interruttivi già compiuti — come correttamente rilevato dal tribunale di Palermo nella sentenza in epigrafe, in ordine a fattispecie sostanzialmente sovrapponibile —, è evidente che l'atto interruttivo, atto istantaneo compiuto sotto il vigore di una legge che garantisce al creditore di conservare il credito per ulteriori dieci anni (e tale era la situazione al 1992) non può essere sottoposto ad una diversa disciplina, perché al momento della entrata in vigore della riforma era stato compiuto ed aveva già esaurito i suoi effetti (9).

Ancora più controversa appare la questione affrontata dallo stesso giudice con la sentenza 24 ottobre 2002. Anche in questo caso, infatti, vi era un atto interruttivo della prescrizione, ma posto in data 18 agosto 1995, dopo l'entrata in vigore della nuova legge ma comunque prima del 1° gennaio 1996, data di effettiva riduzione dei termini prescrizionali.

Il problema diventa dunque quale efficacia attribuire ad un atto intervenuto in quello spazio temporale (dall'8 agosto al 31 agosto 1995) in cui ha operato l'effetto annuncio sopra riferito, con la possibilità per gli enti di interrompere le prescrizioni in corso, prima della operatività, anche per i rapporti anteriori, del nuovo termine quinquennale. Il successivo atto interruttivo dovrà essere posto entro i successivi cinque o dieci anni?

È evidente che in tal caso la soluzione del problema è anche meno istintiva, perché il creditore già *sa* che la prescrizione è diventata quinquennale, ed è dunque in grado di tutelare il proprio credito. D'altro canto, però, il dato letterale è chiaro, nel senso di considerare anche questi atti come posti nel vigore di un regime di prescrizione decennale. Ai sensi dell'art. 2945 c.c., in forza del quale per effetto dell'interruzione s'inizia un nuovo periodo di prescrizione, anche in questi casi è dunque possibile ritenere che l'atto interruttivo abbia efficacia di salvaguardia del rapporto per ulteriori dieci anni.

Pietro Capurso
Avvocato INPS

(8) Sulla specificità della prescrizione dei contributi in materia previdenziale, Cass. 12 gennaio 2002, n. 330, in Foro it., 2002, I, 1023; Cass. 16 agosto 2001, n. 11140, in *Foro It.,* 2001; entrambe le sentenze anche in *Inf, Prev.,* con nota di O. MANZI, in questo fascicolo. Più risalenti, Cass., 8 agosto 1998, n. 7803, in *Foro it.,* 1008, I; Cass. 18 febbraio 1991, n. 1703.

(9) Questa è anche la posizione assunta, in materia, dalla Corte di Cassazione. Sul punto, Cass., 5 marzo 2001, n. 3213: *"In tema di prescrizione del diritto ai contributi di previdnza di pertinenza del Fondo pensioni lavoratori dipendenti, l'art. 3, comma decimo, della legge n. 335 del 1995 va interpretato nel senso che il richiamo in esso contenuto ai termini di prescrizione di cui al comma nono del medesimo articolo deve intendersi riferito al termine decennale previgente — e non al termine ridotto quinquennale decorrente dal primo gennaio 1996 — stante l'evidente intento del legislatore di favorire l'Istituto di assicurazione sociale nel caso in cui lo stesso abbia posto in essere atti interrottivi o iniziato "procedure" nei confronti dei soggetti debitori",* in *Inf. Prev.,* 2001, 796.

***Contributi* - In genere - Retribuzione imponibile - Spesa sostenuta dal datore di lavoro per il trasporto gratuito dei dipendenti ad una sede periferica - Esclusione - Facoltatività dell'utilizzazione del servizio da parte dei lavoratori e mancata previsione di una indennità sostitutiva - Irrilevanza.**

Corte di Cassazione - 13.11.2001 n. 14097 - Pres. De Musis - Rel. Capitanio - P.M. Sepe (Conf.) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti) - Zambon Group S.p.A. (Avv.ti Vesci, Savanco, Grosso).

A norma dell'art. 17 primo comma del dlgs. 30 novembre 1992 n. 503 e dell'art. 6 comma ottavo ter d.l. 20 maggio 1993 n. 148 convertito in legge 19 luglio 1993 n. 236, disposizioni che hanno modificato la disciplina relativa all'esclusione dalla contribuzione obbligatoria di previdenza ed assistenza sociale del rimborso spese precedentemente prevista dal secondo comma n. 2 del citato art. 12, le spese di trasporto gratuito sopportate dal datore di lavoro in favore dei dipendenti che si trovino nelle stesse condizioni a causa del loro spostamento nel nuovo stabilimento dell'azienda fissato dalla ditta datrice di lavoro — in tal senso intendendosi l'espressione normativa della generalità dei dipendenti — sono escluse dalla base imponibile per l'assoggettamento ai contributi di previdenza ed assistenza sociale. Il detto esonero si applica ai periodi anteriori all'1 gennaio 1993, incluso il 1993.

FATTO — Con sentenza in data 31 gennaio/4 maggio 1996 il Pretore di Vicenza decideva la causa di opposizione al verbale di accertamento dell'Inps del 15 aprile 1994 promossa dalla Zambon Group s.p.a. dichiarando che nulla era dovuto dalla società datrice di lavoro a titolo di contributi omessi e relative sanzioni in riferimento al servizio di trasporto istituito dalla medesima con apposita convenzione stipulata con le ferrovie Tranvie Vicentine a decorrere dal 1986 in favore di quei dipendenti già utilizzati presso lo stabilimento di Vicenza e trasferiti a quello di Almisano di Lonigo.

Il Pretore fondava la sua decisione sul fatto che l'assunzione da parte della datrice di lavoro delle spese di trasporto in favore dei propri dipendenti non aveva determinato per tali lavoratori alcun vantaggio economico e, quindi, non aveva avuto alcun carattere di retribuzione assoggettabile a contribuzione obbligatoria.

Con sentenza in data 21 novembre 1997 il Tribunale di Vicenza rigettava l'appello dell'Inps osservando che l'istituzione del servizio di trasporto aveva risposto all'esigenza di meglio organizzare il lavoro al fine di ridurre i presumibili e frequenti ritardi dei lavoratori per l'inizio della prestazione lavorativa ed il loro maggiore assenteismo in relazione al disagio di raggiungere il nuovo luogo di lavoro in altro Comune a seguito di un trasferimento dello stabilimento deciso unilateralmente dall'azienda.

Il giudice del gravame aggiungeva che era da escludersi che la predisposizione di

tale servizio di trasporto, attuata per la risoluzione di un problema generale e non individuale, sorto in conseguenza del trasferimento da Vicenza ad Almisano di un ramo della produzione aziendale e per l'inalterato mantenimento delle condizioni retributive originariamente contrattate dai lavoratori interessati, avesse costituito un trattamento retributivo ulteriore e ingiustificato nei confronti degli altri dipendenti non interessati dal servizio di trasporto.

L'INPS ricorre per Cassazione con tre articolati motivi, ha partecipato all'udienza di discussione e ha depositato note di udienza.

Resiste la società intimata con controricorso.

DIRITTO — Con il primo e il secondo motivo l'istituto ricorrente si duole che il Tribunale abbia violato e falsamente applicato l'art. 12 della legge 30 aprile 1969 n. 153 (nel testo risultante prime delle modifiche culminate con l'art. 6 primo comma D.L.vo 2 settembre 1997 n. 314) e che sia incorso in vizio di motivazione allorché ha affermato, in contrasto con la giurisprudenza di questa Corte, che il servizio di trasporto gratuito eseguito a spese della datrice di lavoro in favore di alcuni dipendenti non avesse natura di retribuzione assoggettabile a contribuzione anziché di rimborso spese a piè di lista quanto meno in riferimento all'anno 1993.

Con il terzo motivo l'Istituto ricorrente si duole che il Tribunale, in violazione degli artt. 3 primo comma lett. t legge n. 421 del 1992 e 6 comma ottavo ter legge n. 236 del 1993, abbia ritenuto applicabili gli esoneri contributivi per le spese di trasporto gratuito sostenute dalla datrice di lavoro in favore dei propri dipendenti, nonostante che tale servizio gratuito non fosse stato approntato per tutti i dipendenti e, quindi, nonostante che non avesse il carattere della generalità in favore di tutti i lavoratori.

Aggiunge che per costante giurisprudenza di questa Corte, deve, comunque ritenersi che abbiano natura di retribuzioni assoggettabili a contribuzione di previdenza e assistenza sociale tutte le elargizioni in denaro o in natura in favore dei dipendenti fatte dal datore di lavoro in connessione con la prestazione lavorativa e che, perciò, in ogni caso sono assoggettabili a contribuzione le somme erogate dalla datrice di lavoro per il trasporto gratuito dei dipendenti eseguito nell'anno 1993, essendo rimasto fuori tale anno dall'esonero contributivo per le spese di trasporto previsto dalle citate leggi del 1992 e del 1993.

I dedotti motivi vanno esaminati congiuntamente per ragioni di ordine logico.

L'art. 12 della legge 30 aprile 1969 n. 153 nel suo testo originario (al quale fa riferimento l'Istituto ricorrente con le doglianze di cui al primo e terzo motivo di ricorso) dispone testualmente nei primi due commi:

"… Per la determinazione della base imponibile per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale, si considera retribuzione tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro in denaro o in natura, al lordo di qualsiasi ritenuta, in dipendenza del rapporto di lavoro.

Sono escluse dalla retribuzione imponibile le somme corrisposte al lavoratore a titolo:

1) di diaria o di indennità di trasferta in cifra fissa, limitatamente al 50% del loro ammontare;

2) di rimborso a piè di lista che costituiscano rimborso di spese sostenute dal lavoratore per l'esecuzione o in occasione di lavoro;

3) di indennità di anzianità;

4) di indennità di cassa;

5) di indennità di panatica per i marittimi a terra, in sostituzione del trattamento di bordo, limitatamente al 60% del suo ammontare;

6) di gratificazione o elargizione concessa *una tantum* a titolo di liberalità, per eventi eccezionali e non ricorrenti, purché non collegate, anche indirettamente al rendimento dei lavoratori e all'andamento aziendale".

Il terzo comma del citato articolo recita, poi, testualmente: "L'elencazione degli elementi esclusi dal calcolo della retribuzione imponibile ha carattere tassativo".

Dal chiaro disposto delle disposizioni sopra riportate questa Corte aveva precisato che nella retribuzione imponibile ai fini previdenziali, secondo la lata accezione dell'art. 12 della legge 30 aprile 1969 n. 153 (non necessariamente coincidente con il concetto di retribuzione nell'ambito del rapporto di lavoro e ai fini propri di questo), rientrasse ogni erogazione che rappresentasse corrispettivo in senso ampio dell'apporto del lavoratore nell'impresa, salve le eccezioni tassativamente elencate dalla stessa norma.

Da ciò questa Corte aveva tratto la conclusione che costituisse retribuzione assoggettata a contribuzione assicurativa anche la spesa che il datore di lavoro fosse tenuto a sopportare per il trasporto gratuito dei dipendenti ad una sede periferica (nella specie alla nuova sede dello stabilimento), non rilevando in contrario né la facoltatività dell'utilizzazione di tale servizio da parte dei lavoratori, né la mancata previsione di un'indennità sostitutiva per coloro che ne usufruissero (v. Cass. 3 novembre 1983 n. 6501).

L'art. 17 del dlgs. 30 dicembre 1992 n. 503 al primo comma così testualmente ha stabilito: "A decorrere dal periodo di paga in corso alla data dell'1 gennaio 1994, sono esclusi dalla base imponibile per il computo dei contributi di previdenza e assistenza sociale e per gli effetti relativi alle conseguenti prestazioni i corrispettivi dei servizi di mensa e di trasporto predisposti dal datore di lavoro con riguardo alla generalità dei lavoratori per esigenze connesse con l'attività lavorativa, nonché i relativi importi sostitutivi, entro determinati tetti stabiliti con decreto del Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale, di concerto con il Ministro del Tesoro…"

Il successivo d.l. 20 maggio 1993 n. 148, convertito in legge 19 luglio 1993 n. 236, all'art. 6 comma 8 *ter* ha così testualmente disposto: "L'esclusione dalla base imponibile per il computo dei contributi e premi di previdenza ed assistenza sociale e per gli effetti relativi alle conseguenti prestazioni del corrispettivo del servizio di trasporto, predisposto dal datore di lavoro con riguardo alla generalità dei lavoratori per esigenze connesse con l'attività lavorativa, si applica anche per i periodi anteriori all'1 gennaio 1993. Restano salvi e conservano la loro efficacia i versamenti contributivi sul corrispettivo predetto se effettuati anteriormente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

Dalle norme sopra riportate si evince che il legislatore ha inteso modificare l'art. 12 della legge 30 aprile 1969 n. 153 nella parte in cui non consentiva l'esonero

dalla contribuzione di previdenza ed assistenza sociale per le spese di trasporto gratuito sostenute dal datore di lavoro in favore dei dipendenti per consentire loro di raggiungere una sede più o meno lontana o disagiata di uno stabilimento dell'azienda, a condizione, però che tale servizio sia predisposto non già ad personam ma a favore della generalità dei lavoratori e cioè a favore di tutti quei lavoratori che si trovino nella necessità o utilità di usufruire di tale servizio (v. Cass. 26 marzo 1994 n. 2968, Cass. 3 marzo 1995 n. 2482).

Il detto esonero si applica, in virtù dell'art. 8 *ter* sopra citato, anche ai periodi anteriori all'1 gennaio 1993, incluso il 1993 — nonostante il dlgs. n. 503 del 1992, abbia fatto decorrere l'esclusione dal periodo di paga in corso alla data del 1° gennaio 1994 e nonostante il convertito d.l. n. 148 del 1993 (v. Cass. 23 gennaio 2001 n. 4311).

L'art. 6 comma otto *ter* della citata ultima disposizione, come convertita nella legge n. 236 del 1993 ha, infatti, stabilito che l'esclusione opera "anche" per i periodi anteriori al primo gennaio 1993 (lasciando chiaramente intendere come implicita l'esclusione riferita anche al 1993).

A nulla rileva pertanto, che le contestate omissioni contributive — come è stato chiarito dall'INPS nelle note di udienza — si riferiscano a periodi anteriori all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 503 del 1992.

La modifica della legge 30 aprile 1969 n. 153, in riferimento al disposto esonero dall'assoggettamento alla contribuzione delle spese di trasporto è stato mantenuto anche dall'art. 6 primo comma del dlgs. 2 settembre 1997 n. 314, il quale, nel modificare radicalmente l'art. 12 della citata legge n. 153 del 1969 in ordine all'elencazione degli elementi esclusi dalla base imponibile per l'assoggettamento alla contribuzione di previdenza ed assistenza sociale, pur ribadendo la tassatività di tale esclusione (comma quinto), ha però riconfermato (comma ottavo) le successive modifiche apportate all'originaria esclusione, prevista dalla citata legge n. 153 del 1969, dalla base imponibile per la contribuzione di previdenza ed assistenza sociale e cioè anche le modifiche di cui ai citati articoli del d.l. n. 148 del 1993 convertito in legge n. 236 e del dlgs. n. 503 del 1992.

Ne consegue che, a norma dell'art. 17 primo comma del dlgs. 30 novembre 1992 n. 503 e dell'art. 6 comma ottavo ter d.l. 20 maggio 1993 n. 148 convertito in legge 19 luglio 1993 n. 236, disposizioni che hanno modificato la disciplina relativa all'esclusione dalla contribuzione obbligatoria di previdenza ed assistenza sociale del rimborso spese precedentemente prevista dal secondo comma n. 2 del citato art. 12, le spese di trasporto gratuito sopportate dal datore di lavoro in favore dei dipendenti che si trovino nelle stesse condizioni a causa del loro spostamento nel nuovo stabilimento dell'azienda fissato dalla ditta datrice di lavoro — in tal senso intendendosi l'espressione normativa della generalità dei dipendenti — sono escluse dalla base imponibile per l'assoggettamento ai contributi di previdenza ed assistenza sociale.

(Omissis)

SPESE PER IL TRASPORTO DEI DIPENDENTI SOSTENUTE ESCLUSIVAMENTE DAL DATORE DI LAVORO: INCLUSIONE NELLA RETRIBUZIONE IMPONIBILE E SUCCESSIONE DI LEGGI

La legge 153/1969 art. 12 ha disciplinato la base imponibile per il calcolo dei contributi di previdenza ed assistenza sociale sino all'entrata in vigore, con il 1.1.1998, della nuova normativa contenuta nel d. lvo. 314/1997. Tale legge determinava in maniera ampia l'imponibile retributivo ai fini della contribuzione previdenziale ed assicurativa, ricomprendendovi tutto ciò che il lavoratore riceveva in denaro o natura in dipendenza del rapporto di lavoro, ad esclusione di un elenco tassativo di voci indicate nello stesso articolo.

Con riferimento al servizio di trasporto, fornito dal datore di lavoro a favore dei propri dipendenti, in esclusiva o in uso promiscuo con terzi, la giurisprudenza aveva ed ha sempre riportato nell'ambito dell'imponibile previdenziale non solo le somme corrisposte al dipendente per reintegrarlo delle spese sopportate per i mezzi di trasporto necessari a recarsi sul posto di lavoro (1), ma anche le riduzioni tariffarie o il valore delle tessere di libera circolazione in quanto le stesse si traducevano "…in una maggiorazione della retribuzione del lavoratore seppur sotto forma di risparmio di una spesa, piuttosto che di percezione numeraria" (2), nonché la messa a disposizione di autovettura aziendale al dipendente per portarsi sul luogo di lavoro (3). La Suprema Corte aveva infine chiaramente affermato l'assoggettabilità a contribuzione previdenziale delle spese di trasporto al luogo di lavoro dei dipendenti, in quanto contrattualmente previste e non inerenti alla prestazione lavorativa (4) anche se il trasporto fosse stato a titolo gratuito per i dipendenti stessi, non rilevando "né la facoltatività dell'utilizzazione di tale servizio da parte dei lavoratori, né la mancata previsione di un'indennità sostitutiva per coloro che non ne usufruiscono" (5).

---

(1) Cass., 12.6.1985, n. 3528, in Rep. Foro It., 1985, Previdenza sociale, n. 258, m.; Cass.,13.3.1984, n. 1716, in Rep. cit., 1984, Previdenza sociale, n. 248; Cass. 19.1.1984, n. 466, in Lav. Prev. oggi, 1984, 545, Cass. 2.5.1981 n. 2666 in Notiziario giur. lav. 1981, 513.

(2) Cass. 22.1.1987 n. 594 in Rep. del Foro it. 1987 n. 310, 18.3.1989 n. 1381 in Riv. Inf. Mal. Prof., 1989, II, 44; Trib. di Firenze 24.11.1999, n. 468, in Inf. Prev. 2001, 215; Trib. di Genova 9.2.2001, n. 485, in riv. ult. cit., 2001, 218. Tra le ultime Cass., 15.5.2002 n. 6494, in Banca Dati CED, Cass., rv. 554176; Cass. 11.5.2002 n. 6800 non massimata. Le due ultime sentenze citate ritengono le agevolazioni tariffarie per i familiari dei dipendenti delle aziende ricorrenti, in possesso di tessere di libera circolazione, retribuzione in natura e pertanto assoggettabili astrattamente a contribuzione. Le stesse sentenze hanno peraltro precisato che la determinazione del valore di tale prestazione in natura è attribuita *ex* dpr. 797/55 al Ministero del lavoro e della previdenza sociale (a meno che la prestazione in natura non abbia un valore monetario certo e facilmente accertabile) con la conseguenza che ove non sia intervenuta la determinazione ministeriale, non potendo l'ente previdenziale sostituirsi al Ministro, non vi è "concreta insorgenza di un'obbligazione contributiva". In tal senso vd. anche Cass. 3.10.2002, n.14210, in Banca Dati, cit., rv. 557760.

(3) Cass., 26.7.2001, n. 10247, in riv. cit., 2001, 1262.

(4) Cass. 11175/96 in Guida normativa n.26/97, 27; Cass. sez. lav. 24.9.1991 n. 9950 in Inf. Prev., 1992, 174; contra Trib. Milano, 9.7.1988, in Orient. Giur. Lav., 1988, 1190.

(5) Cass. 3.11.1983 n. 6501 in Not. Giur. Lav., 1984, 215; Cass., 3.3.1995, n. 2482, in Mass. Giur. Lav. 1995, 454 nota Sconocchia.

Tale quadro normativo e giurisprudenziale inizia a subire dei mutamenti con la l. delega 23.10.1992 n. 421, la quale all'art. 3 lett. t esclude l'imposizione contributiva "sul corrispettivo dei servizi messi a disposizione dei lavoratori da parte dei datori di lavoro", riconoscendo al governo il potere di emanare disposizioni correttive dei decreti legislativi già emanati sino al 31.12.1993.

In adempimento della delega suddetta viene emesso il d.lvo. 30.12.1992 n. 503 (integrato dall'art. 11 comma 24 l. 537/1993) il quale, a decorrere dal 1.1.1994, esclude dalla base imponibile per il computo dei contributi di previdenza ed assistenza sociale "i corrispettivi di servizio… di trasporto predisposti dal datore di lavoro con riguardo alla generalità dei lavoratori per esigenze connesse con l'attività lavorativa, nonché i relativi importi sostitutivi". A tale norma viene data efficacia retroattiva sine die con la l. 236/1993 art. 6 comma 8 *ter,* che converte in legge il d.l. 148/1993, applicando tale esclusione "anche per i periodi anteriori al 1.1.1993" e sempre con riferimento alla predisposizione di tale servizio con riguardo alla generalità dei lavoratori.

L'esclusione dalla base imponibile viene infine ribadita sia dal d.m. 3.3.1994 art. 1, che dal d. lvo. 314/1997 art. 3 comma 2 il quale estende ulteriormente l'esclusione dal reddito alle "prestazioni di servizi di trasporto collettivo alla generalità o a categorie di dipendenti".

Dalla lettera della normativa si individua che il legislatore ha esentato da contribuzione il corrispettivo e/o i costi sostenuti dal datore di lavoro per il trasporto solo in caso in cui ricorressero determinate condizioni cumulativamente, di conseguenza nel momento in cui viene meno anche una sola di esse il servizio di trasporto resta soggetto a contribuzione.

Sulla base di questa successione di norme la Suprema Corte, nella sentenza riportata, ha ritenuto di poter escludere le spese di trasporto gratuito sopportate dal datore di lavoro dalla base imponibile per l'assoggettamento ai contributi di previdenza ed assistenza sociale, fondando la propria decisione su due principali assunti. In base al primo ha ritenuto tali spese inerenti la generalità dei dipendenti, anche se intesa, tale generalità, come categoria generalizzata; in base al secondo assunto ha ritenuto che la l. 236/93 art.6 comma 8 *ter* nel momento in cui ha fatto retroagire l'esclusione di tali spese anche per i periodi precedenti il primo gennaio 1993, intendesse l'esclusione come implicitamente operante anche per l'anno 1993.

Quanto alla prima statuizione, avente ad oggetto i lavoratori fruenti il servizio di trasporto gratuito, vanno premessi per chiarezza gli elementi di fatto della questione. Con verbale di accordo dd. 10.2.1986 intercorso tra la Zambon Group s.p.a. ed il Consiglio di fabbrica dello stabilimento di Almisano di Lonigo era stato istituito un servizio di trasporto su gomma, da Vicenza ad Almisano di Lonigo e viceversa, fruibile da parte di tutti i dipendenti. Per i soli lavoratori *ex* dipendenti dello stabilimento Zambon di Vicenza, non più esistente, trasferiti dal 1.9.1974 ad Almisano di Lonigo l'utilizzo del servizio di trasporto sarebbe stato gratuito. Per tutto il restante personale l'onere del trasporto era posto a carico dello stesso e per gli assunti dopo il 2.1.1986 il servizio di trasporto sarebbe stato altresì condizionato alla disponibilità dei posti.

L'interpretazione seguita dalla Corte di Cassazione e, nella precedente fase di giudizio, dal Tribunale di merito, ha inteso il termine "generalità dei lavoratori", contenuto nel d. lvo.

503/92 e nella l. 236/93, nel senso di gruppo di dipendenti che si trovino nella stessa condizione contemplata al momento della sua istituzione, dove nel caso di specie trattavasi dei dipendenti occupati presso lo stabilimento di Vicenza e che alla data del 1.9.1974 avevano visto mutare autoritativamente la sede di lavoro con lo spostamento nel nuovo stabilimento.

La mera interpretazione del sintagma utilizzato dal legislatore porta a ritenere che esso volesse indicare quali destinatari, tutti coloro che in astratto possano fruire del servizio, mentre nel caso *de quo* mancherebbe il requisito della generalità, riguardando il servizio di trasporto gratuito, in base agli accordi aziendali, non tutti i dipendenti ma solo quelli già in servizio prima del 1.9.1974. Tant'è vero che il legislatore con il d. l.vo 314/97 ha previsto, accanto al requisito della "generalità dei lavoratori", in alternativa, l'ulteriore requisito della "categoria di dipendenti". L'aver introdotto questa contrapposizione tra generalità e categoria di dipendenti rende tanto più evidente l'insussistenza prima del 1.1.1998 della possibilità di restringere il requisito della "generalità dei lavoratori" ad un sottosistema ("categoria dei dipendenti") e sottolinea l'errata soluzione del decidente.

In riferimento invece all'applicabilità dello *jus superveniens* anche all'anno 1993, la legge delega n. 412/92 affidava al Governo il compito di emanare uno o più decreti legislativi per il riordino del sistema previdenziale entro 90 giorni dall'entrata in vigore della medesima legge, fissando alcuni criteri tra i quali quello di escludere dall'imponibile contributivo il corrispettivo dei servizi messi a disposizione dei lavoratori da parte dei datori di lavoro. Al Governo veniva altresì riconosciuto il potere di emanare disposizioni correttive dei decreti legislativi già emanati sino al 31.12.1993.

In virtù di tale delega veniva emanato in un primo momento il d. l.vo 503/93 che escludeva dalla base imponibile il servizio di trasporto a decorrere dal 1.1.1994 e successivamente il d.l. 148/93 conv. nella l. 236/93 che estendeva tale esonero anche per i periodi anteriori al 1.1.1993. Nulla veniva disposto per l'anno 1993. I dubbi si sono pertanto appuntati sulla portata di tale *jus superveniens.*

Secondo la pronuncia della Suprema Corte l'inciso "anche" giustificherebbe l'implicita inclusione dell'anno 1993 nell'esonero contributivo previsto esplicitamente dal legislatore per gli anni 1994 e successivi e per gli anni precedenti il 1993, accogliendo una tesi già avanzata in precedenza dalla giurisprudenza di merito (6). Il legislatore avrebbe cioè inteso affermare che per i periodi successivi al 1.1.1993 l'esclusione era già operativa.

In realtà la normativa non dice nulla a proposito dell'anno 1993, ed è stata la giurisprudenza a riscontrare in ciò un'involontaria lacuna del legislatore, da colmare attraverso un'interpretazione della sua volontà.

La lacuna, intesa come frattura logica dell'ordinamento legale, riscontrata dalla giurisprudenza di Cassazione, non è in realtà ravvisabile, se la normativa viene interpretata, come impone l'art. 12 delle preleggi, secondo il "senso fatto palese dal significato proprio delle parole". Non è neppure riscontrabile una lacuna impropria, vale a dire un'insufficienza delle disposizioni interpretate, in quanto tale insufficienza rispetto alle

(6) Cass., 24.3.2001, n. 4311, in Rep. Foro It., 2001, n. 284, m.; Cass., 7.4.2001, n. 5219, in Not. Giur. Lav., 2001, 675 ; P. Torino 10.12.1996, in Giur. Piemontese 1996, 461.

norme esistenti ed ai principi sovraordinati non sussiste. Infatti la soluzione adottata non ha tenuto presente che il legislatore ha affidato con delega al Governo (l. delega 23.10.1992 n. 421 art.3 lett. t) l'esercizio del potere legislativo in tale materia dal 15.11.1992 al 31.12.1993. Il soggetto delegante di conseguenza sino alla scadenza della delega non aveva la facoltà di esercitare il potere delegato, a meno di non revocare formalmente ed esplicitamente la delega, cosa non avvenuta nel caso di specie. Tale stato di fatto ha comportato da un lato che il Governo, pur attenendosi ai principi della legge delega, essendo libero di individuare la data dalla quale la normativa divenisse efficace, ha fissato tale data all'1.1.1994. Dall'altro che il legislatore ordinario, nell'impossibilità di esercitare il potere legislativo nello stesso ambito coperto dalla delega, avrebbe potuto legiferare solo per fattispecie antecedenti alla delega medesima. Cosa che è accaduta, dato che la norma introdotta in sede di conversione con la l. 236/93, riguarda le fattispecie venute ad esistenza sino al dicembre 1992. Nel silenzio, serbato dal legislatore per l'anno 1993, bisognerebbe allora riconoscere l'efficacia e la vigenza della norma generale di cui all'art. 12 l. 153/69, non potendo il legislatore ordinario disciplinare fattispecie verificatesi nell'anno 1993 in quanto le stesse ricadevano sotto l'esercizio esclusivo dell'organo delegato, il Governo. A tale ricostruzione accede la dottrina che ha affrontato il problema, la quale ritiene che nel periodo gennaio-dicembre 1993 il corrispettivo del servizio di trasporto rimanga pienamente assoggettabile a contribuzione (7).

Anche a voler ritenere "inconsueto" il non aver riportato l'anno 1993 sotto l'egida della nuova disciplina , da ciò non consegue automaticamente la lacunosità o la contrarietà costituzionale della stessa. Di fatto il legislatore ben può prevedere una temporanea e non irragionevole sospensione della normativa vigente, tenendo presente i principi inerenti la delega di poteri.

In conclusione va aggiunto che le modifiche introdotte sulla base della legge delega e dei provvedimenti normativi ad essa seguiti non hanno modificato l'ampia previsione della legge 153/69 art. 12 in tema di imponibile contributivo, ma hanno aggiunto o sostituito ulteriori ipotesi, sempre di carattere eccezionale, di esenzione totale o parziale dalla contribuzione. Da tale natura eccezionale discende il divieto di un qualsiasi ampliamento anche solo temporale delle stesse sia in via analogica sia in via di interpretazione estensiva, principio sostenuto già in modo univoco dalla suprema Corte con riferimento alla vecchia disciplina *ex* l. 153/1969 (8).

In tal modo non verrebbe pregiudicata l'unitarietà del sistema normativo *de quo* e ne verrebbe preservata la chiarezza normativa e la sua tendenziale uniformità.

Lucia Orsingher
Avvocato INPS

(7) F.D. MASTRANGELI-C.A. NICOLINI, *La contribuzione previdenziale,* in Dottr. Giur. Sist. Dir. Prev. Soc., diretta da M. Cinelli, Torino U.T.E.T., 1997, p. 140.

(8) *Ex multis:* Cass. 9.11.1995, n. 11682, in Rep. Foro It., 1995, Previdenza sociale, n.299, m.; Cass., 29.1.1990, n. 576, in Arch. Civ., 1990, 477; Cass., 18.3.1989, n. 1381, in Arch. Civ. 1989, 692.

***Procedimento Penale* - Dichiarazioni - Oggetto di testimonianza (divieto) - Dichiarazioni rese nel corso di attività ispettiva o di vigilanza da soggetto poi sottoposto a procedimento penale - Operatività del divieto - Presupposti - Fondamento - Fattispecie relativa a deposizione di ispettore del lavoro.**

Corte di Cassazione - Sez. Un. Penali - 20.12.2001 - n. 45477 - Pres. Vessia - Rel. Rossi - P.M. Galgano - Raineri.

Il divieto di testimonianza sulle dichiarazioni dell'imputato o dell'indagato ed il connesso divieto di utilizzazione si applicano alla testimonianza resa da un ispettore del lavoro su quanto a lui riferito da persona nei cui confronti siano emersi, nel corso dell'attività ispettiva, anche semplici dati indicativi di un fatto apprezzabile come reato e le cui dichiarazioni, ciononostante, siano state assunte in violazione delle norme poste a garanzia del diritto di difesa, atteso che il significato dell'espressione "quando... emergano indizi di reato" — contenuta nell'art. 220 disp. att. cod. proc. pen. e tesa a fissare il momento a partire dal quale, nell'ipotesi di svolgimento di ispezioni o di attività di vigilanza, sorge l'obbligo di osservare le disposizioni del codice di procedura penale per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire ai fini dell'applicazione della legge penale — deve intendersi nel senso che presupposto dell'operatività della norma sia non l'insorgenza di una prova indiretta quale indicata dall'art.192 cod. proc. pen., bensì la sussistenza della mera possibilità di attribuire comunque rilevanza penale al fatto che emerge dall'inchiesta amministrativa e nel momento in cui emerge, a prescindere dalla circostanza che esso possa essere riferito ad una persona determinata.

FATTO e DIRITTO — Con sentenza del 10.1.2001 la Corte d'appello di Palermo ha confermato la pronuncia di condanna alla pena di otto mesi di reclusione e duecentomila lire di multa ciascuno emessa il 22.4.1999 dal Tribunale di Sciacca nei confronti di Antonino e Rosalia Raineri, riconosciuti colpevoli dei delitti di cui agli artt. 110, 81 cpv., 640 cpv. n. 2, 483, 61, n. 2, cp., in relazione all'art. 21/1 della legge 7.8.1990, n. 241, per avere con false dichiarazioni sull'esistenza tra loro, nel periodo compreso tra il 21.1.1992 e il 21.6.1994, di un rapporto di piccola colonia agraria, conseguito indebitamente prestazioni assistenziali e previdenziali.

Secondo la ricostruzione dei fatti accolta dai giudici di merito, negli anni indicati Antonino Raineri e la figlia Rosalia denunciarono alla competente commissione comunale di Alessandria della Rocca un rapporto di piccola colonia agraria riguardo a due appezzamenti di terreno appartenenti al primo, ottenendo, in tal modo, la seconda, l'iscrizione negli appositi elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli per cinquantotto giornate annue e, quindi, l'erogazione da parte dell'INPS di somme di denaro per comples-

sive duemilionicinquecentosessantamila lire a titolo di indennità di disoccupazione e malattia.

Tutto ciò nonostante che, in realtà, la donna, come da lei stessa riferito al funzionario Giacomo Bacino, incaricato dell'inchiesta aperta dall'Ispettorato del lavoro di Agrigento messo sull'avviso da una denuncia anonima sull'esistenza nella zona di situazioni irregolari, si fosse occupata dei terreni del padre soltanto nel 1992, limitatamente ai mesi di agosto, settembre e novembre, attenendosi, inoltre, scrupolosamente anche per ciò che concerne gli orari e le modalità di lavoro, alle direttive impartitele dal presunto concedente.

Replicando alle obiezioni sollevate dagli appellanti circa l'utilizzabilità della deposizione resa dall'ispettore Bacino, sulla quale la decisione gravata aveva basato essenzialmente l'affermazione di responsabilità e coerentemente svalutato i dati di segno contrario contrapposti dalla difesa, la corte palermitana, sulla scorta della prevalente giurisprudenza di legittimità, ha affermato che, nella specie, essendo state le dichiarazioni auto ed etero-accusatorie rese dalla Raineri nel corso di un'indagine meramente amministrativa e, quindi, fuori del procedimento penale, instauratosi solo successivamente, il giudice di prime cure non era incorso nella violazione degli artt. 62 e 63 cpp. ed aveva correttamente considerato la testimonianza raccolta un elemento pienamente valido a dimostrare, anche dal punto di vista sostanziale, la fondatezza delle accuse.

Ricorrono per cassazione entrambi gli imputati i quali, oltre a censurare la motivazione della sentenza impugnata sotto il profilo della coerenza e della completezza anche con riferimento al trattamento sanzionatorio, ripropongono le questioni procedurali sollevate con gli atti d'appello, ribadendo che l'attività svolta dall'ispettore del lavoro, in quanto diretta all'accertamento di eventuali reati e, per ciò stesso, qualificabile come di polizia giudiziaria, si sarebbe dovuta svolgere con le garanzie assicurate dalla legge agli indagati in assenza delle quali i suoi risultati avrebbero dovuto essere espunti dal processo penale.

Investita della cognizione dei ricorsi, la seconda sezione penale di questa corte suprema, con ordinanza del 29.9.2001 ne ha rimesso la decisione alle sezioni unite, ritenendo che l'orientamento giurisprudenziale richiamato dai giudici di merito, favorevole all'utilizzazione delle dichiarazioni rese senza garanzie all'ispettore del lavoro da un soggetto coinvolto in un'inchiesta asseritamente amministrativa, dovesse essere rimesso in discussione alla luce di una più meditata considerazione del disposto dell'art. 220, disp. att. cpp., che impone l'osservanza delle norme del codice anche nel compimento di attività ispettive o di vigilanza ogni qual volta, in presenza di indizi di reato, sorga l'esigenza di "assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale".

La chiara volontà del legislatore di dettare un precetto di carattere generale tendente a escludere da tale procedimento gli atti amministrativi diretti e, in ogni caso, idonei all'accertamento di fatti già rivelatisi di natura travalicante i confini di un'indagine soltanto amministrativa, in caso di trasgressione, comporterebbe, secondo la sezione rimettente, l'applicazione della sanzione d'inutilizzabilità comminata dagli artt. 62 e

63 cpp., in conformità, del resto, con un più rigoroso indirizzo già seguito, sia pure in una diversa materia, quella delle verifiche effettuate dalla Guardia di Finanza, da altre sezioni della stessa corte di cassazione con il conseguente manifestarsi di un contrasto non solo potenziale e tale, dunque, da esigere un intervento chiarificatore di questo superiore consesso.

Tanto premesso, rileva il collegio che lo specifico quesito posto dal ricorso degli imputati riguarda l'utilizzabilità a fini probatori della testimonianza dell'ispettore del lavoro sulle dichiarazioni a lui rese nel corso di un'inchiesta amministrativa da persona poi sottoposta a procedimento penale per fatti emersi dall'inchiesta medesima.

La risposta finora data dalla giurisprudenza prevalente (Cass. Sez. II, 25.6.1997 - DONCIGLIO; Sez. II, 27.11.1998 - RICCI; Sez. II, 18.2.2000 - TORNATORE), che ritiene ammissibile questo mezzo di prova (art. 194 cpp.), in quanto avente ad oggetto un fatto storico estraneo al procedimento penale e liberamente valutabile dal giudice, non solo trascura la differenza, pur esistente sotto il profilo ontologico, tra le dichiarazioni di un soggetto in sé e per sé considerate ed il loro contenuto, il quale quand'anche assuma un significato non semplicemente constativo, ma in tutto o in parte performativo, non le rende mai assimilabili ad un'azione obiettivamente intesa come evento della realtà fenomenica (cfr., in merito della stessa sezione seconda penale di questa corte sent. n. 2204 del 31.3.1998 - PARRECA), rispetto al quale non possono operare preclusioni o limitazioni probatorie di sorta; ma, soprattutto, non sembra tenere nel debito conto l'esistenza della norma chiarificatrice dettata dall'art. 220, disp. att. del nuovo codice di rito e il travaglio giurisprudenziale e dottrinale che di tale precetto rappresenta la matrice.

Del disagio diffusamente avvertito dagli operatori giuridici più sensibili di fronte all'imperante opinione della possibilità di acquisizione illimitata al procedimento penale di atti di qualsivoglia natura compiuti in sede amministrativa o nell'esercizio di attività indagatorie di vario genere si era fatta interprete, sotto il vigore delle vecchie leggi processuali, la Corte costituzionale che con una serie di pronunce dedicate al delicato tema aveva rimarcato la necessità di creare "meccanismi idonei a garantire almeno un minimo di contraddittorio, di assistenza e di difesa", ogni qual volta le circostanze del caso concreto avessero determinato, anche in via di mero fatto, l'assunzione della qualità d'imputato o d'indiziato di reato nel soggetto coinvolto in inchieste o accertamenti amministrativi (cfr. *ex pluribus,* C.C. n. 86/68; 149/69; 179/71; 248/83; 15/86). Con la sentenza 2.2.1971 n. 10 il giudice delle leggi nell'ambito delle funzioni demandate all'Ispettorato del lavoro aveva, in particolare, distinto l'attività di vigilanza amministrativa pura e semplice da quella di polizia giudiziaria, ritenendo, peraltro, che a determinare la conversione, reale o fittizia, dall'una all'altra non bastasse una generica notizia di reato, ma fosse necessario il riconoscimento in capo a una determinata persona della condizione di "quasi-imputato".

Il dubbio sporadicamente manifestato su quest'ultimo punto anche dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Sez. III, 29.9.1972, n. 1362 - ROMEO), univocamen-

te orientata, per il resto, nel senso dell'accoglimento della soluzione meno garantistica, non è stato, in effetti, del tutto fugato neppure dal nuovo legislatore, il quale introducendo nel sistema la norma, comunemente qualificata di raccordo, dell'art. 220 disp. att. cpp. ha usato per delimitarne la portata termini alquanto vaghi sia per ciò che concerne la natura delle attività ispettive e di vigilanza che vengono in considerazione, sia per ciò che concerne il requisito dell'emergenza di indizi di reato.

Sotto il primo profilo, l'estrema varietà degli atti ispettivi e, ancor più, di quelli di vigilanza, comprendenti, i primi, inchieste, verifiche e ogni altra operazione riconducibile a un rapporto istituzionalizzato di sovraordinazione gerarchica tra organo ispettore e titolare della posizione di soggezione; i secondi, ogni forma di esercizio di pubblici poteri di sorveglianza sul rispetto di leggi e regolamenti da parte di soggetti che vi sono, a qualsiasi titolo, obbligati, consiglia, anche in vista delle finalità della disposizione, l'accoglimento di una nozione il più ampia possibile.

È, in ogni caso, fuori discussione che le inchieste condotte dall'Ispettorato del lavoro in un settore di grande rilevanza sociale e caratterizzato da un'accesa conflittualità, siano sussumibili nella previsione della norma in considerazione e, con riferimento al caso di specie, esattamente annoverabili tra le attività di vigilanza dirette alla verifica della regolarità di rapporti di lavoro subordinato o d'altra natura, soggetti alla disciplina prevista da leggi, regolamenti o altre fonti normative riconosciute.

Sotto il secondo profilo, un primo problema che può porsi è quello della configurabilità del reato, di cui emergono gli indizi, in termini meramente oggettivi (Cass. Sez. III, 1.4.1998 - MOLAYEM; Sez. V, 25.6.2001 - BUSATTA) o necessariamente anche soggettivi (Cass. Sez. VI, 10.5.1999 - Gatto).

L'uso dell'espressione "reato" nel testo dell'articolo, in quanto riferibile a un'entità concettualmente inscindibile nelle sue due componenti essenziali farebbe ritenere che il legislatore abbia inteso dare risalto anche all'elemento soggettivo e, quindi, alla riferibilità del fatto penalmente rilevante ad una persona determinata nei cui soli confronti opera il previsto meccanismo garantistico dell'equiparazione del procedimento amministrativo a quello penale. È pur vero, tuttavia, che quando l'anzidetto legislatore ha voluto mettere in particolare evidenza (cfr. ad es. l'art. 273, cpp.) il profilo della direzione soggettiva degli indizi non ha esitato a ricorrere, sia pure impropriamente, a un termine, quello di "colpevolezza", che contiene in sé addirittura un giudizio di accertata responsabilità di un soggetto determinato.

Appare opportuno, dunque, optare, anche qui, per la soluzione più rigorosamente garantistica, ritenendo sufficiente per considerare applicabili le norme del codice la mera possibilità di attribuire comunque rilevanza penale al fatto che emerge dall'inchiesta amministrativa e nel momento in cui emerge.

Questa conclusione consente di risolvere agevolmente anche il secondo problema che il testo dell'art. 220 potrebbe suscitare, quello del preciso significato da dare allo stesso termine "indizi". Alla luce delle considerazioni dianzi esposte e dell'interpretazione comunemente data a formule analoghe che figurano in altre disposi-

zioni del codice e, in particolare, nell'art. 267/1, tale significato sicuramente non è quello rigorosamente tecnico di prova indiretta proprio degli elementi menzionati dall'art. 192/2, bensì quello di semplici dati indicativi di un fatto apprezzabile sotto il profilo penale.

Nel caso in esame, peraltro, tutta questa problematica assume scarso rilievo. È certo, infatti, che l'ispettore del lavoro Bacino a seguito di una denunzia anonima riguardante persona diversa dalla Raineri decise di estendere l'indagine a tutti i rapporti di piccola colonia agraria dichiarati nella zona di Alessandria della Rocca negli ultimi anni.

Provvide, quindi, anche a raccogliere la deposizione della donna, la quale in palese contrasto con quanto risultante dalla documentazione a suo tempo inoltrata alla commissione comunale confessò candidamente di avere lavorato la terra per soli tre mesi, nell'anno 1992, e, per giunta, non quale colona, bensì alle dirette dipendenze del padre.

La discrepanza, immediatamente percettibile, tra le due fonti d'informazione già costituiva, di per sé, un inequivocabile elemento non solo di conferma dell'esistenza degli "indizi di reato" già adombrati nell'esposto indirizzato all'ispettorato, ma anche di identificazione della Raineri e del presunto concedente di due tra i probabili autori delle azioni fraudolente in danno dell'Istituto nazionale per la previdenza sociale.

Emergendo, allora, con solare evidenza il concorso di tutte le condizioni cui l'art. 220 disp. att. cpp. subordina l'anticipazione dell'applicabilità delle norme di garanzia ad un momento antecedente la formale instaurazione del procedimento penale e, quindi, anche dell'operatività del divieto sancito dall'art. 62, cpp., i giudici di merito avrebbero dovuto, per ciò stesso, astenersi dal prendere in considerazione la testimonianza del Bacino.

Il rilievo è talmente assorbente che non è neppure necessario il richiamo di altre norme di tutela dei soggetti indiziati di reità, segnatamente dell'art. 63, cpp., di una disposizione, cioè, che sarebbe venuta in considerazione eventualmente solo nell'ipotesi che il Bacino, anziché limitarsi a trasmettere all'autorità giudiziaria, al termine dell'inchiesta amministrativa, il rapporto di cui all'art. 331 cpp., avesse agito fin dall'inizio nella qualità di ufficiale di polizia giudiziaria (art. 8 D.P.R. 19.3.1955 n. 520), assumendo informazioni degli indagati ai sensi dell'art. 350 cpp.

I ricorsi proposti dai due imputati sono, dunque, fondati e poiché il tribunale, prima, e la corte d'appello, poi, hanno basato la loro decisione esclusivamente sulla testimonianza inutilizzabile dell'ispettore del lavoro, la sentenza gravata, integralmente confermativa di quella di primo grado, a mente dell'art. 620, lett. L cpp., deve essere annullata senza rinvio, perché manca del tutto la prova della sussistenza dei fatti addebitati (art. 530/2, cpp.).

P.Q.M.

la Corte, visti gli artt. 606, 615, 620, cpp., in accoglimento dei ricorsi, annulla senza rinvio la sentenza impugnata, perché il fatto non sussiste.

(Omissis)

INUTILIZZABILI LE DICHIARAZIONI ASSUNTE SENZA LE GARANZIE PROCESSUALI NEL CORSO DI UNA ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA DOPO L'EMERGENZA DEGLI INDIZI DI REATO.

1. — Posto topograficamente tra le norme di attuazione, coordinamento e transitorie, l'art. 220 disp. att. c.p.p. rappresenta la norma di raccordo di un momento "potenzialmente" idoneo a determinare l'avvio del procedimento penale. La previsione, assente nel codice abrogato, costituisce una novità, introdotta dal nuovo rito accusatorio. In un'ottica garantistica, attraverso il suo inserimento si è previsto che nel momento in cui l'autorità, chiamata a svolgere un'attività amministrativa in senso lato (ispettiva e di vigilanza), riscontri l'emersione di "indizi di reato", assicuri l'osservanza delle norme del codice di rito negli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire all'applicazione della legge penale. Il mancato rispetto delle previsioni stabilite dal codice di procedura penale dovrebbe determinare l'inutilizzabilità — ai fini processuali — degli atti così assunti.

Risolutiva di parte delle questioni sorte relativamente alla disciplina previgente (1), la volontà del legislatore sembra essere andata nel senso di escludere, con precetto generale, dal procedimento gli atti diretti, ed in ogni caso, idonei all'accertamento di fatti già rivelatisi di natura travalicante i confini di un'indagine soltanto amministrativa. Il redigente, infatti, si è fatto portatore dell'esigenza più volte avvertita, sotto la vigenza del codice abrogato, dalla Corte costituzionale (2) che sollecitava la creazione di "meccanismi idonei a garantire almeno un minimo di contraddittorio, di assistenza e di difesa" ogniqualvolta si fosse determinata una situazione nella quale, anche in via di mero fatto, il soggetto nei cui confronti venivano dirette le inchieste amministrative avesse assunto la qualità di imputato o d'indiziato di reato. L'esigenza veniva, nel contempo, cristallizzata anche in altre previsioni, fra le quali si annoverano gli artt. 62 e 63 c.p.p.

Proprio la ricorrenza di questa fattispecie è contemplata nella decisione che si commenta. Accadeva che, a seguito di un esposto anonimo, l'Ispettorato del lavoro assumeva delle dichiarazioni auto ed etero-accusatorie nel corso di un'indagine meramente amministrativa; solo successivamente veniva instaurato un procedimento penale nel quale il giudice di prime cure poneva a fondamento della decisione proprio le dichiarazioni assunte in assenza delle garanzia processuali; la decisione veniva confermata in grado d'appello e contro quest'ultima decisione veniva proposto ricorso per cassazione. Le Sezioni Unite — chiamate a pronunciarsi attesa l'importanza della questione ed

(1) A tale proposito, v. G. FUMU, *Commento all'art. 220 disp. att. e coord. c p.p.*, in Commento al nuovo codice di procedura penale, coordinato da Chiavario, La normativa complementare, vol. II, 1992, p.101.

(2) Il riferimento si indirizza a Corte cost.. n.86 del 1968; Corte cost., n.149 del 1969, Corte cost., n.179 del 1971: Corte cost., n.248 del 1983: Corte cost., n.15 del 1986. In termini più stringenti v.,invece, Corte Cost,n.10 del 1971.

i contrasti giurisprudenziali sul punto — si proclamano contrarie all'indirizzo assunto dal giudice di merito in quanto, al di là della violazione di diritti difensivi ampliamente tutelati dall'art. 63 c.p.p. vi sarebbe stata una grave compromissione dell'art. 220 disp. att. c.p.p..

La norma, volutamente generica — osservano le Sezioni Unite — in quanto sarebbe stato impossibile esemplificare tutte le ipotesi di inchieste, verifiche ed operazioni in cui si instaura un rapporto istituzionalizzato di sovraordinazione gerarchica tra organo ispettore e titolare della posizione di soggezione, certamente non scioglie completamente i nodi della problematica afferente all'individuazione della linea di confine tra l'una e l'altra disciplina. Il momento di passaggio da una all'altra, il cui mutamento determina anche quello delle norme da osservare, è stato, infatti, individuato nell'emersione degli "indizi di reato". Si è, pertanto, rimessa, nella gran parte dei casi, alla discrezionalità degli organi ispettivi o di vigilanza e, quindi, caso per caso l'individuazione del momento dal quale vengano assicurati alla persona sottoposta al controllo i diritti difensivi (3). Ciò non esclude la possibilità di qualche precisazione al fine di ridurre l'area delle attività compiute in modo invalido.

2. — La fenomenologia dell'indizio si pone, com'è noto, all'interno di un più ampio panorama in seno al quale si annoverano, tra l'altro, il concetto di sospetto e quello di reato vero e proprio.

La letteratura si è ampliamente cimentata nell'individuare un criterio che permetta di distinguere questi differenti concetti. Non appare inopportuno rievocare — *ad memoriam* — le differenti opinioni.

Secondo datata ed autorevole dottrina (4), il sospetto si risolve in una congettura, in un'ipotesi costruttiva, in una deduzione spesso soggettiva del tutto avulsa da circostanze oggettive acquisite nel processo. Proprio l'assenza di questo substrato "oggettivo" dovrebbe indurre a ritenere preclusa la produzione di conseguenze di ordine sostanziale e processuale. In linea con tale posizione, all'interno del nuovo sistema processuale un riferimento al "sospetto" è contenuto esclusivamente nell'art. 116 disp. att. c.p.p. al fine di consentire al pubblico ministero di compiere l'autopsia sul cadavere.

Per quanto riguarda l'indizio, invece, più articolato si presenta il quadro elaborato in dottrina, fermo restando che va esclusa, in relazione alla situazione qui delineata, la riferibilità a quanto previsto dall'art. 192 c.p.p.. Fatta eccezione per una tesi ermeneutica (5) per la quale "l'indizio" va individuato nei fatti dai quali, per via deduttiva, si possa ricavare l'esistenza di un fatto ulteriore riconducibile ad una norma

(3) In tal senso, v. M. GUEMELLI, *Aspetti operativi e processuali dell'attività di p.g. nel nuovo c.p.p,* in Arch. nuova proc. pen., 1991, p. 157.

(4) Cfr. G. BELLAVISTA, *voce Indizi,* in Enc. Dir., vol. XXI, Milano, 1971, p. 224.

(5) POTETTI, *Attività del p. m. diretta all'acquisizione della notizia di reato e ricerca della prova,* in Cass Pen. 1995, p. 125, nt. 124.

penale incriminatrice, è consolidata l'opinione (6) che la nozione vada identificata (7), nel suo più ampio significato e contenuto, nel fatto o elemento conoscitivo in grado di orientare l'indagine nei confronti di una determinata persona, tenuto conto della *ratio* garantista sottesa alla norma.

Per una diversa posizione l'indizio andrebbe valutato caso per caso e deve ritenersi ricorrente allorché vi è una sufficiente specificazione del fatto e del soggetto a cui lo stesso fatto è attribuibile. Per una ulteriore corrente, invece, l'indizio imponendo l'attivazione delle garanzie e tutele difensive, va equiparato all'emersione della notizia *criminis* che, in quanto tale, deve essere circostanziata nei suoi elementi essenziali. In linea con quest'impostazione, si è, in particolare, sottolineato che l'elemento che imporrebbe la predisposizione delle guarentigie da parte dell'organo ispettivo o di vigilanza sarebbe equiparabile ad un "possibile reato".

Secondo la più accreditata e condivisibile impostazione, quindi, le fenomenologie del sospetto e dell'indizio sembrerebbero avere ad oggetto lo stesso fatto (ovvero "fattualità" o "materialità"), al quale la legge pare riferirisi con differenti denominazioni proprio per significare il diverso substrato gnosologico che le supporta. Qualora il fatto venga esaminato oggettivamente, si parlerà di indizio; sarà indicato come sospetto qualora venga valutato nel suo significato probatorio e costituisca oggetto di valutazione psicologica. La diversità opererebbe, quindi dal punto di vista squisitamente "quantitativo".

Come sostenuto in sede processuale, deve considerarsi la "relatività probatoria" che pervade l'ambito investigativo, all'interno del quale l'ipotesi d'accusa può assumere o meno un certo grado di certezza fin dall'inizio, ovvero può essere formulata in virtù di elementi suscettibili di essere verificati con delle ulteriori attività che siano in grado di assicurare al fatto un maggior grado di certezza, senza per questo escludere che inizialmente esso non possa riposare su semplici sospetti, credenze ed opinioni (8). Tale conclusione ricorre quando si prospetti la sola "possibilità del reato"(9).

---

(6) In merito, v. soprattutto R. E. KOSTORIS, *Commento all'art. 220 disp. att. e coord. c.p.p.* in Commentario del nuovo codice di procedura penale — Appendice, a cura di G. UBERTIS, diretto da E. AMODIO-O. DOMINIONI, Milano, 1990, p. 78-79, *per il quale il passaggio dall'una all'altra funzione è possibile in presenza di "semplici indizi", da non intendersi certo come richiede, invece, l'art. 192 comma 2 c.p.p. "gravi, precisi e concordanti".*

Per un maggior approfondimento della diversa concezione dell'indizio "quale probativo minor, v. l'accurata ricostruzione dottrinale offerta da L. KALB, *Il documento nel sistema probatorio,* Torino, 2000, p. 258.

(7) R.E. KOSTORIS, *Commento all'art. 220 disp.att e coord c.p.p. cit.,* pp. 78-79

(8) Cfr. S. BUZZELLI, *I gravi indizi di colpevolezza nel sistema delle misure cautelare tra probabilità e certezza,* in Riv. it. dir. e proc. pen., 1995, p.1132,

(9) F. CORDERO, *Procedura penale,* Milano 1983, p. 63. Cfr. anche I. DI LALLA, *voce Notizia di reato,* in Dig. disc. pen, vol. VIII, Torino, 1994, p. 260, la quale sottolinea come sotto la vigenza del codice abrogato, caratterizzato dalla sequenza istruzione (scritta e segreta) e dibattimento (orale e pubblico) qualunque ipotesi di reato, pure tenue, purchè non visibilmente falsa o impossibile secondo natura, poteva portare all'imputazione, che è mera possibilità di reato. Infatti, soltanto al termine della istruzione, per la formulazione dell'accusa, si richiederanno "prove sufficienti" e quindi probabilità di reato. Per maggiori approfondimenti v. anche A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero tra notizia di reato ed effetti procedimentali,* Padova 2001, p. 44 ss..

Secondo autorevole opinione (10), alla distinzione farebbe da corollario l'intenzione da parte del legislatore di "determinare nell'organo procedente una graduazione comportamentale nella salvaguardia dei valori eventualmente lesi dalla attività amministrativa".

A dispetto di quanto è possibile sostenere relativamente alla nozioni di "sospetto" e "indizio", una qualche commistione pare, infatti, ravvisabile tra il concetto di "indizio" e quello di "notizia" di reato, ove si tenga conto dell'identità degli effetti che dispiega l'emergenza dell'una o dell'altra categoria (11). In altre parole, se il sorgere "dell'indizio del reato" è idoneo a determinare la trasformazione dell'attività amministrativa (12) in attività di repressione penale, con tutte le conseguenze sul piano strettamente procedurale che ad essa fanno capo, altrettante conseguenze discendono dalla emergenza di un possibile reato, per cui deve concludersi che la scoperta degli indizi costituisce l'esatto equivalente della scoperta della notizia *criminis*. Fermo restando che si tratta di fenomeni distinguibili dal punto di vista "quantitativo", dovendosi attribuire maggiore attendibilità e valore alla notizia, in quanto suffragata di maggiori elementi rispetto all'indizio, almeno dal punto di vista "formale" potrebbe ravvisarsi una loro equipollenza in quanto in entrambi i casi si tratta di condizioni che impongono l'attivazione delle garanzie procedurali del codice di rito (13). Proprio il legislatore appare proteso in questo senso allorché, nel disciplinare l'ipotesi più comune e tipica di conduzione dell'attività di polizia amministrativa, garantisce — all'emersione di fatti o circostanze che possono determinare l'instaurazione di un procedimento penale — l'osservanza delle regole processuali, attuando così una sorta di tutela "anticipata".

Ciò posto, si é, allora, prospettato di far decorrere l'obbligo di adottare il rispetto delle forme processuali fin dall'inizio delle indagini ispettive o di vigilanza. Ragioni d'eguaglianza, oltre che di giustizia sostanziale, inducono ad omologare situazioni che, seppur analoghe, paiono trattate processualmente in modo differente, posto che la persona che abbia commesso un fatto o si ritiene possa aver commesso un fatto per il quale non sia prevista la preventiva attività di cui all'art. 220 disp.

(10) G. UBERTIS, voce Prova (in generale),in Dig. disc. pen., vol. X, Torino, 1995, p. 296.

(11) Per una tale ricostruzione v. specialmente R. ORLANDI, *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale,* Milano, 1992, p. 156

(12) Si deve sottolineare come l'emergere dell'indizio possa determinare due soluzioni. In primo luogo, la gravità dell'offesa arrecata può comportare il passaggio da illecito amministrativo ad illecito penale, in secondo luogo è possibile la coesistenza di un illecito amministrativo unitamente a quello penale. In quest'ultima ipotesi non è chiaro, peraltro, se il procedimento ispettivo o di vigilanza debba proseguire nonostante l'avvenuta emergenza del *factum criminis* nella forma embrionale, senza che questa deter mini alcuna sospensione della procedura in corso in quanto rivolta al soddisfacimento di un interesse pubblico (in tal senso G. FUMU, *Commento all'ari. 220 disp. att. e coord. c.p.p.,* cit., p. 105; L. D'AMBROSIO - P.L. VIGNA, *La pratica di polizia giudiziaria,VI* ed., Padova 1998 p 171).

(13) Per D. POTETTI, Attività del p. m. cit., p.137, infatti, l'indizio costituisce il vero e proprio momento in cui sorge il procedimento penale.

att. c.p.p. gode delle garanzie previste dal codice di rito penale per il solo fatto che si indaghi a suo carico, mentre presupposti e condizioni diverse sono previste quando ricorra la fattispecie regolata dalla norma di attuazione (14) Mette conto osservare, peraltro, che l'indizio può rilevare dal punto di vista soggettivo (15). Sotto questo profilo, l'accertamento della sua ricorrenza può essere agevolato dalla direzione soggettiva che riduce in parte quel processo valutativo che occorre sempre attivare per individuare se ricorra o meno un quadro indiziario.

Ma l'indizio può rilevare, cosi come è accaduto nella fattispecie presa ad esame nella sentenza che si commenta, alla ricorrenza di elementi oggettivi caratterizzati da un certo grado di probabilità il quale consenta di ritenere anche in via meramente ipotetica che il soggetto stia assumendo la qualità di persona sottoposta alle indagini (16). In tal caso, nell'ipotesi in cui emergano degli indizi, in termini meramente oggettivi, vi siano, cioè nel corso dell'attività amministrativa degli indici che consentano di approdare a quel tipo di valutazione ovvero qualora quei medesimi elementi preesistano all'inchiesta ispettiva o di vigilanza, l'indagine non può ritenersi un normale controllo di routine ma si sostanzia in un controllo mirato funzionale all'apprensione di elementi maggiori che consentano di supportare la notizia di reato processualmente idonea ad attivare la fase procedimentale di cui all'art. 335 c.p.p. e ss (17). A confortare questa opzione induce, osservano le Sezioni Unite, l'impiego del termine "reato" che com'è noto si identifica negli elementi essenziali del fatto unitamente alle sue componenti soggettive.

Se in entrambe le ipotesi la valutazione da parte del giudice penale va compiuta *ex post* ed in concreto, nessuna perplessità circonda il fatto che nel secondo caso, attesa la ricorrenza degli indicati parametri oggettivi, le garanzie e le tutele difensive vadano — indubbiamente — assicurate.

Orbene, senza giungere alla conclusione di una necessaria "tutela preventiva" intesa a prospettare le salvaguardie difensive fin dall'inizio dell'attività, considerato che nella maggior parte dei casi una tale condotta comporta un dispendio di mezzi ed energie che potrebbero rivelarsi inutili a fronte dell'assenza di un vero e proprio stato indiziario, all'emersione di tali circostanze gli accertamenti non

(14) Per il rilievo v. N. FURIN, Polizia amministrativa e polizia giudiziaria, possono le pretese distinzioni tra queste funzioni limitare le garanzie difensive nell'ambito dell'attività ispettiva e di vigilanza amministrativa?, in Cass. pen. 1999, p. 2726. Qualche perplessità circa la possibilità di riconoscere a tali atti estranei al processo la natura documentale risulta non appena si ponga mente alla lucida letteratura prodotta in merito da G. Ubertis, Documenti e oralità nel nuovo processo penale, in Studi in onore di Giuliano Vassalli. Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale, 1945- 1990, a cura di M.C. BASSIOUNI-A.R. LATAGLIATA-A.M. STILE, vol. II, Milano, 1991, p. 302.

(15) S V. Cass. Sez. VI, 10 maggio 1999, Gatto, in C.E.D. Cass.,n.214332

(16) Per tale conclusione, si veda Cass. Sez. V, 25 giugno 2001, Buratta; Cass. Sez. III, 3 luglio 1998, Molayem, in C.E.D. Cass, n.211225; Cass. Sez. III, 28 febbraio 1997, MARCHESIELLO in C.E.D.Cass., n. 206944

(17) Cfr. N. FURIN, *Diritto di difesa, indizi e sospetti e l'art. 220 norme att.c.p.p.,* in Cass. Pen 1999, p 2713.

potranno, invece, prescindere da una effettiva protezione processuale, pena, altrimenti, l'illegittimità dell'attività compiuta, seppur limitatamente ed esclusivamente, riguardo all'impiego delle risultanze dal punto di vista processuale, considerato che l'emersione degli indizi non assume alcuna incidenza ai fini della conduzione dell'attività ispettiva o di vigilanza (18).

Dalla lettera dell'art. 220 disp. att. c.p.p. può pertanto escludersi che all'insorgere degli indizi l'attività amministrativa divenga attività a natura penale é che l'emergenza di questi elementi sia idonea ad attribuire dei poteri investigativi penali in capo all'agente pubblico (19). Sarebbe, infatti, del tutto contrario ad un sistema informato alla legalità ed alla divisione dei poteri, un riconoscimento siffatto. Sotto questo profilo, la ricostruzione più consona e più conforme all'ordinamento va nel senso di determinare di volta in volta se l'organo che sta procedendo alla verifica possieda anche la qualifica di polizia giudiziaria. In quest'ultimo caso, a fronte della "possibilità" che si instauri un procedimento penale, esso potrà condurre l'attività anche dal punto di vista penale, in sintonia con quanto, più in generale, è stabilito dall'art. 55 c.p.p.. Qualora, invece, il soggetto che conduce la verifica o l'ispezione non abbia la duplice qualifica, sarà tenuto, a trasmettere la notizia all'autorità competente, confortandosi così l'impostazione per la quale vi è una equipollenza tra indizio di reità e notizia vera e propria. Nessuna preclusione opera per la continuità alla conduzione dell'indagine amministrativa, mentre ai fini dell'utilizzabilità della documentazione assunta o delle prove acquisite nel corso della svolgimento di quella stessa attività, dal punto di vista processuale, occorre che l'agente rispetti le forme e le modalità stabilite dal codice di rito.

In altri termini, ai fini dell'utilizzazione in sede processuale penale, le dichiarazioni e più in generale il materiale probatorio dovrà essere acquisito con le garanzie previste dal codice di procedura penale.

Lucia Falchi
Funzionario INPS

(18) In tal senso pare esprimersi la maggioranza degli interpreti, v. da ultimo. B. AIUDI, *La verifica tributaria e l'indagine penale,* in Boll. Trib., 1994, n. 9, p. 1315. *Contra,* U. NANNUCCI, *Problematiche processuali nell'accertamento dei reati tributari alla luce del nuovo codice di procedura penale,* in Il.fisco,1991, p. 5884

(19) Fermo restando che la norma non ha conferito poteri di assicurazione della prova alla pubblica amministrazione e poteri di polizia giudiziaria a pubblici ufficiali che non ne fossero già dotati (v. Osservazioni del Governo al Progetto preliminare delle norme di coordinamento c.p.p. in Doc. giust.,1990, p.205; *amplius* in dottrina; G. FUMU, *Commentario al nuovo codice di procedura penale, Normativa complementare,* cit.. p. 105; M. GUEINELLI, *Aspetti operativi e processuali dell'attività di p.g. nel nuovo c.p.p.,* in Arch. Nuova proc. pen., 1991, p.157: R.E. KOSTORIS, *Commento all 'art. 220 disp. att. e coord. c.p.p.,* cit., p. 79; U. NANNUCCI, *Problematiche processuali nell 'accertamento dei reati tributari alla luce del nuovo codice di procedura penale,* Milano, 1992, p.154; pare proteso ad un'opinione di segno contrario. A. MANFREDI, *La polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale. Linee generali ed alcuni aspetti particolari,* in Arch nuova proc pen 1990 p.p. 218.

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoro subordinato - Prestazione resa in località diversa dalla città di residenza - Trasferimento ad altra sede - Richiesta provvedimento d'urgenza da parte del lavoratore - Esclusione.**

Tribunale di Reggio Calabria - Ordinanza 14.11.2001 - Dott. Sapone.

È da rigettare la richiesta di provvedimento di urgenza formulata da un lavoratore trasferito ad altra sede di lavoro qualora non si ritenga il periculum in mora. *(Nel caso di specie si trattava di un lavoratore che, ancor prima dell'impugnato trasferimento, prestava la propria attività fuori dalla città di residenza e in conseguenza del trasferimento avrebbe fruito di un'abbreviazione della distanza fra il luogo di residenza e il nuovo luogo di svolgimento dell'attività lavorativa).*

FATTO e DIRITTO — In ordine al *periculum in mora,* la cui sussistenza è espressamente contestata da parte convenuta, parte ricorrente allega la lontananza della sede della nuova attività lavorativa, che in ricorso afferma essere in Bovalino, rispetto alla propria residenza (Croce Valanidi, Reggio Calabria).

Nelle note del 9.11.2001, parte convenuta ha affermato che il ricorrente è stato assegnato alla S. M. S. di Motta San Giovanni (in particolare n. 9 ore presso l'Istituto di Lazzaro e n. 6 ore in quello di Saline J.). Circostanza, questa dell'assegnazione alla sede di Motta San Giovanni, confermata dal difensore del ricorrente all'udienza del 9.11.2001.

Ora, posto che il ricorrente allega il tipico danno da trasferimento, ossia il danno da allontanamento dalla propria residenza, va comparata la distanza che si avrebbe in caso di riconoscimento del diritto fatto valere con quella conseguente al provvedimento di cui il ricorrente si duole.

Prima appare però opportuno premettere alcune precisazioni in tema di *periculum in mora* in ipotesi di trasferimento.

Innanzitutto, va precisato che la distanza dalla propria residenza è termine di riferimento relativo e non assoluto. Ovverosia, il *periculum* va verificato avendo riguardo non alla distanza dalla residenza a seguito del provvedimento impugnato, considerata in sé e per sé (considerata appunto in termini assoluti); bensì alla differenza che il provvedimento impugnato determina rispetto alla distanza precedente.

Ciò precisato, reputa questo Giudice che in caso di trasferimento che determini un allontanamento dalla propria residenza può presumersi *de facto* ed in linea di principio il *periculum in mora,* in ragione della irreparabilità del danno provocato dal disagio del trasferimento; a meno che, in ragione della esiguità della distanza, il danno rimanga al di sotto della soglia dell'apprezzabilità. L'irreparabilità deriva essenzialmente dalla estrema difficoltà a rinvenire oggettivi, precisi e affidabili

parametri che consentano una quantificazione attendibile del danno. E ciò in quanto il pregiudizio per l'allontanamento della sede di lavoro solo in minima parte (o comunque per la parte di solito meno rilevante) è suscettibile di tradursi in un detrimento direttamente valutabile in termini monetari, risolvendosi piuttosto per lo più in un disagio esistenziale per il peggioramento dell'organizzazione della propria quotidianità.

Dunque, la presunzione *de facto* può applicarsi solo in presenza di un allontanamento, ossia di uno spostamento della sede di servizio di fatto peggiorativo rispetto alla precedente sede di servizio; solo in siffatta ipotesi potendosi presumere un aggravamento del disagio da lontananza.

Nel caso di specie, invece, non vi è un allontanamento, cioè un aggravamento della distanza dalla propria residenza, ma una riduzione della stessa rispetto alla sede cui sarebbe assegnato in caso di riconoscimento del diritto (Bova o Saline J.).

Se poi si intendesse mettere in rilievo la maggiore faticosità del percorso per giungere a Motta, si rileva che non è stata contestata la circostanza dedotta dalla difesa del Provveditorato, secondo cui la prestazione effettiva sarebbe a Lazzaro e Saline J. E comunque, l'aggravio del disagio (del percorso Croce Valanidi-Motta San Giovanni rispetto al percorso Croce Valanidi-Saline o Bova) rimane al di qua della soglia di apprezzabilità.

Non sono state dimostrate altre circostanze idonee a comprovare un pregiudizio diverso da quello connesso alla distanza del percorso da affrontare per raggiungere la sede lavorativa.

L'allegazione del danno psicologico, oltre che non provata (il danno psicologico è medicalmente accertabile, essendo ben diverso da quello morale soggettivo), appare priva della necessaria consistenza e determinatezza (non è stata allegata la benché minima manifestazione), anche in considerazione della mancata allegazione di una comparazione con la diversa attività che il ricorrente è stato chiamato a svolgere per effetto del provvedimento impugnato. Diversa attività che non può certo presumersi di minor livello qualitativo, essendo anzi difficile ravvisare gerarchie qualitative tra livelli nell'ambito dell'attività didattica, da presumersi di pari dignità in tutte le sue manifestazioni.

Le precarie condizioni di salute allegate dal ricorrente sono invocate per dimostrare la gravità del *periculum* da allontanamento, ossia da mutamento *in peius* della distanza. E dunque si richiamano le precedenti osservazioni.

Non è emerso infine alcun pericolo imminente ed irreparabile nel senso di cui all'art. 700 c.p.c., e cioè non riparabile *ex post* all'esito del giudizio di merito, alla posizione lavorativa del ricorrente.

La mancanza del *periculum in mora* esime dalla disamina del *fumus boni iuris.*

Il ricorso va pertanto rigettato.

(Omissis)

DIPENDENTE CHE VIENE TRASFERITO E NUOVE FRONTIERE RISARCITORIE (DANNO ESISTENZIALE).

L'ordinanza in commento affronta un caso di trasferimento del dipendente, soffermandosi sugli aspetti inerenti il *periculum in mora.* In particolare, la pronuncia ravvisa in generale nella fattispecie del trasferimento la configurabilità astratta del danno da trasferimento, inteso quale danno da allontanamento dalla propria residenza: nel caso, peraltro, si trattava di lavoratore che già operava fuori dalla città di residenza e dunque il danno viene astrattamente ritenuto configurabile dalla pronuncia in relazione alla maggior distanza dalla residenza determinata dal trasferimento.

La disciplina in materia condiziona la legittimità del trasferimento alla sussistenza di comprovate ragioni tecniche organizzative e produttive, ma non prevede una specifica tutela ripristinatoria in relazione al trasferimento illegittimo (a differenza della tutela reintegratoria avverso il licenziamento illegittimo); tuttavia, dottrina e giurisprudenza ormai del tutto prevalenti ritengono che il potere di trasferimento non sia libero ed insindacabile ma subordinato ai detti requisiti, in mancanza dei quali l'atto è nullo e come tale inidoneo a produrre l'effetto modificativo del luogo di espletamento della prestazione (1).

Va poi evidenziato che il provvedimento datoriale di trasferimento del dipendente è, secondo un orientamento, comunque efficace e vincola il lavoratore il quale, nelle more del giudizio di contestazione del trasferimento, non può che conformarsi alla volontà datoriale: si è infatti ritenuto che in presenza di un provvedimento del datore di lavoro ritenuto illegittimo (nella specie un trasferimento) al lavoratore non è consentito farsi giustizia da sé, e che é pertanto legittimo il licenziamento per giustificato soggettivo intimato al lavoratore per assenza presso la nuova sede di lavoro non giustificata se non dall'implicito rifiuto del trasferimento al quale il lavoratore è, invece, tenuto ad ottemperare, ancorché ne contesti, anche in via giudiziale, la legittimità (2); infatti, si è ritenuto che il rifiuto del lavoratore di prestare la sua attività nel luogo di destinazione a seguito di trasferimento — che, pur pendendo il giudizio sulla sua pretesa illegittimità, è da considerare efficace a tutti gli effetti — deve considerarsi grave inadempimento all'obbligo contrattuale di rendere la prestazione lavorativa, con conseguente piena legittimità del licenziamento intimatogli per tale rifiuto. Secondo un diverso orientamento, invece, fatto proprio peraltro di recente dalla giurisprudenza di legittimità, il lavoratore può eccepire l'illegittimità del trasferimento e rifiutarsi di dar corso allo stesso: infatti, il provvedimento del datore di lavoro di trasferimento di sede di un lavoratore che non sia adeguatamente giustificato *ex* art. 2103 c.c. determina la nullità dello

(1) DINI E MAMMONE, *I provvedimenti d'urgenza,* Milano, 2002, 624, con ampi richiami di dottrina e giurisprudenza.

(2) Tribunale Milano 5 ottobre 2000, in *Lav. giur.,* 2000, 921; Pret. Milano 30 settembre 1997, in *Lav. Giur.,* 1998, 334.

stesso ed integra un inadempimento parziale del contratto di lavoro, con la conseguenza che la mancata ottemperanza allo stesso provvedimento da parte del lavoratore trova giustificazione sia quale attuazione di un'eccezione di inadempimento *ex* art. 1460 c.c., sia sulla base del rilievo che gli atti nulli non producono effetti; non si può invece ritenere che sussista una presunzione di legittimità dei provvedimenti aziendali (neppure ove si tratti di una pubblica amministrazione che opera ormai secondo principi privatistici nella gestione dei rapporti di lavoro contrattualizzati), che imponga l'ottemperanza ad essi fino ad un contrario accertamento in giudizio (3). Anche nella giurisprudenza di merito, si è talora ritenuto che, siccome il lavoratore può rifiutare legittimamente di adempiere all'ordine di trasferimento in difetto dei presupposti dall'art. 13 Stat. Lav., il licenziamento intimato a seguito del rifiuto di aderire al trasferimento è illegittimo (4).

Quale che sia l'orientamento preferibile, resta indubbio che la tutela cautelare costituisca sempre una via rapida e sicura per ottenere tutela, evitando da un lato di farsi giustizia da sé e dall'altro lato di subire gli effetti del provvedimento datoriale, e rimettendo nel contempo la questione al giudizio autorevole di un terzo imparziale. Del resto, l'azione cautelare, proprio per la sua atipicità e duttilità, si pone quale strumento idoneo ad impedire l'attuazione del trasferimento ed il verificarsi dei danni derivanti dal trasferimento.

Il vaglio giudiziario pone al riparo poi il lavoratore da ulteriori iniziative datoriali a fronte della reazione del dipendente: così, ottenuto in via d'urgenza dal giudice la sospensione del trasferimento, il lavoratore non è passibile di sanzioni disciplinari né di licenziamento qualora, pur senza chiedere allo stesso giudice la determinazione delle modalità di esecuzione dei provvedimenti di sospensione ai sensi dell'art. 612 c.p.c., offra al datore di lavoro le proprie prestazioni nella sede originaria, rifiutandosi di assumere servizio in quella nuova (5).

L'attribuzione al lavoratore di una tutela effettiva e "reale" è operata in applicazione dell'istituto civilistico della nullità e con l'istituto processualistico della tutela inibitoria o dell'ordine ripristinatorio, in entrambi i casi *ex* art. 700 c.p.c., mentre si esclude la applicabilità dell'art. 18 Stat. lav., per la sua specialità (6).

L'ammissibilità del ricorso alla procedura d'urgenza *ex* art. 700 c.p.c. nei confronti di un trasferimento è ormai pacificamente riconosciuta dalla giurisprudenza di merito (7), costi-

(3) Cass. 8 febbraio 1999, n. 1074, in *Orientamenti giur. lav.,* 1999, 335.

(4) Pret. Milano 25 giugno 1981, in *Lav. 80,* 1981, 929.

(5) Cass. 19 novembre 1997, n. 10109, in *Orientamenti giur. lav.,* 1997, 386; Tribunale Nocera Inferiore, ord. 8 giugno 1999, in *Lav. giur.,* 1999, 874.

(6) In passato, per l'applicazione in caso di trasferimento illegittimo della tutela prevista dall'art. 18 Stat. lav., con la conseguente reintegra del lavoratore nell'unità produttiva di provenienza, Pret. Bologna 23 novembre 1987, in *Not. giur. lav.,* 1988, 383; Trib. Genova 3 dicembre 1987, in *Riv. giur. lav.,* 1987, II, 444; Trib. Milano 10 novembre 1983, in *Lav. 80,* 1984, 212; Pret. Torino 2 ottobre 1983, in *Lav. 80* 1985, 522; Pret. Roma 21 dicembre 1987, *ibidem,* 1988, 157; *contra:* Pret. Milano 19 novembre 1987, *ibidem,* 1987, 143.

(7) Pret. Forlì 26 giugno 1995, in *Lav. giur.,* 1996, 4, 288, con nota di Guarnieri; Pret. Milano 22 marzo 1994, in *D&L* 1994, 916; Trib. Roma 26 marzo 1993, in *Not. giur. lav.* 1993, 457; Pretura Roma, ord. 27 giugno 1996, in *Lav. giur.* 1996, 1041.

tuendo pressoché l'unico rimedio effettivo in possesso del lavoratore per reagire ad iniziative datoriali illegittime con adeguata tempestività ed efficacia: del resto, con il passare del tempo (fosse anche solo quello necessario per lo svolgimento di un ordinario giudizio di cognizione secondo il rito del lavoro, nei tre gradi di giudizio), può ben accadere che il lavoratore, essendosi ormai stabilizzato nella nuova sede, acquisisca spesso l'interesse opposto a quello dell'impugnativa del trasferimento, perché la vittoria giudiziale equivarrebbe ad un nuovo trasferimento (con i relativi disagi). Si ritiene così ammissibile il ricorso alla procedura d'urgenza per impugnare un provvedimento di trasferimento, e si individua il pregiudizio imminente ed irreparabile nel distacco dal nucleo familiare o nella necessità di trasferimento dell'intera famiglia, ovvero — laddove il trasferimento assuma valore di sanzione disciplinare o importi un demansionamento — nella lesione della dignità del lavoratore.

Infatti, il trasferimento incide non solo sul luogo di lavoro che è il luogo in cui si espleta la personalità del lavoratore, ma anche sul luogo ove il dipendente ha la sua vita familiare e sociale, onde gli effetti del trasferimento (che pur ricomprendono aspetti patrimoniali: si pensi ad esempio all'onere di cambiare abitazione o alle maggiori spese di viaggio del lavoratore) sono di prevalente carattere non patrimoniale, riguardando il distacco dal nucleo familiare, dall'ambiente sociale, il cambiamento della vita affettiva e relazionale, la diversa organizzazione della propria esistenza.

L'esigenza di prevenire il verificarsi di tali danni non patrimoniali dà ragione nelle prospettazioni dottrinali e giurisprudenziali dell'ampio utilizzo della tutela cautelare, in funzione prevalentemente inibitoria: le esigenze familiari del lavoratore, il disagio provocato dalla distanza del nuovo posto di lavoro e, se del caso, eventuali pregiudizi alle condizioni di salute del lavoratore costituiscono del resto fattispecie tipiche di *periculum in mora* idonee a giustificare la richiesta di sospensiva *ex* art. 700 c.p.c. (8); più in generale, poi, il *periculum* si ricollega in altri termini alla natura del danno temuto ed al suo carattere non patrimoniale, e ciò giustifica il ricorso ad un procedimento rapido quale quello *ex* art. 700 c.p.c. Anzi, l'entità del danno ed il *periculum* connesso con i tempi per l'instaurazione del contraddittorio con il datore di lavoro posso giustificare talora anche un provvedimento urgente reso *inaudita altera parte,* con decreto da sottoporre poi al vaglio dell'udienza a contraddittorio radicato, secondo i principi generali (9).

Resta peraltro importante accertare in concreto, caso per caso, l'esistenza ed, eventualmente, l'entità del danno, e dunque l'idoneità del pregiudizio temuto a giustificare l'azione intrapresa: infatti, il *periculum in mora* non può ritenersi sussistente *in re ipsa* (oggi lo si esclude per lo più dalla giurisprudenza maggioritaria e dalla dottrina prevalente anche per l'impugnativa del licenziamento), ma il lavoratore deve dedurre e provare i pregiudizi irreparibili che intende prevenire (10).

(8) Tra le tante, Pret. Milano 22 marzo 1994, in *Riv. critica dir. lav.* 1994, 916; Trib. Roma 26 marzo 1993, in *Not. giur. lav.* 1993, 457; Pret. Milano 21 novembre 1987, in *Dir. prat. lav.* 1988, 4, 239; Pret. Roma 27 febbraio 1984, in *Giust. civ.* 1984, I, 2300.

(9) Concede la sospensiva di un trasferimento con decreto inaudita altera parte, Pretura Forlì sez. Cesena, 26 giugno 1995, in *Lav. giur.,* 1996, 288, con nota di Guarnieri.

(10) Trib. Milano 22 marzo 1993, in *Riv. critica dir. lav.* 1993, 977.

Più che per l'esigenza — in sé considerata — di prevenire il possibile il danno (e dunque per la funzione preventiva ed inibitoria dell'atto), l'ordinanza in commento, peraltro, giunge a configurare l'astratta ammissibilità della tutela cautelare (in concreto poi esclusa per non apprezzabilità del danno temuto) in relazione alla difficile reparabilità del danno da trasferimento, irreparabilità che deriva dalla estrema difficoltà a rinvenire oggettivi e precisi parametri di quantificazione attendibile del danno.

È bene peraltro collegare strettamente in questa materia il *periculum in mora* al *fumus boni juris.* Bisogna infatti tener presente che l'ordinamento riconosce in capo al datore di lavoro una serie di poteri unilaterali in tema di organizzazione del lavoro e della produzione destinati per loro natura ad incidere, anche in misura consistente, sulla vita del lavoratore: in altri termini, da qualunque atto di esercizio del potere unilaterale di trasferimento deriva un pregiudizio, più o meno ampio, al lavoratore, onde la legittimità dell'atto resta sempre la chiave di valutazione del *periculum,* qualificando l'ingiustizia del danno (e dunque la sua risarcibilità e prevenibilità).

La pronuncia distingue in concreto i vari tipi di danno configurabili in relazione al trasferimento, escludendo in concreto sia il danno alla salute del lavoratore, sia il "danno da disagio da trasferimento", ossia il "disagio esistenziale per il peggioramento dell'organizzazione della propria quotidianità": meno chiara peraltro è la pronuncia circa la natura del danno non patrimoniale, ravvisandosi a quanto sembra più un pregiudizio morale soggettivo che un danno esistenziale in senso stretto.

Va però rilevato al riguardo che il termine *danno* nell'ambito della responsabilità rappresenta da una parte un elemento costitutivo della fattispecie di illecito civile — contrattuale o aquiliano — (lesione di un interesse), dall'altro integra l'oggetto dell'obbligazione risarcitoria e dunque si connota quale sanzione, quale effetto dell'illecito, corrispondente all'ammanco di utilità subito dal soggetto passivo. Si parla così di giuridicizzazione del danno in relazione al fatto che l'attribuzione della connotazione di ingiustizia e quindi la sussistenza di una lesione della sfera giuridica altrui rende il pregiudizio empirico giuridicamente rilevante ai fini del giudizio di responsabilità e nel contempo ne consente la traslazione in oggetto dell'obbligazione risarcitoria. L'ingiustizia si colloca tra l'evento naturalistico ed il pregiudizio economico caratterizzando il primo nel senso di una lesione di posizione giuridica soggettiva (sia essa un diritto assoluto, relativo o interesse legittimo o comunque meritevole di protezione) e rendendo il secondo ristorabile alla stregua dell'ordinamento civilistico. In sostanza il danno risarcibile non si identifica in qualunque lesione materiale e naturalistica patita dalla vittima, ma dipende dalle scelte di valore operate dall'ordinamento giuridico nella selezione degli interessi protetti e delle conseguenze pregiudizievoli economicamente rilevanti (11).

Il punto focale è che, secondo una ormai datata impostazione, occorre comunque una diminuzione patrimoniale cui parametrare l'entità dell'obbligazione risarcitoria. In altre parole, pur se aumentano le situazioni giuridiche tutelate, rimane, salvo limitate eccezioni, la verifica delle conseguenze negative della lesione, diluendosi il concetto di

(11) Così PIZZOFERRATO, *Il danno alla persona: linee evolutive e tecniche di tutela,* in Contr. e impresa, 1999, 1047.

patrimonio per farvi rientrare la somma delle capacità di una persona e quindi giustificare in termini patrimoniali la lesione di beni e valori non proprio patrimoniali. Tale apertura, che rinviene la sua matrice più lontana nella c.d. *Differenztheorie,* apporta nuova linfa ad una visione tradizionale e statica del patrimonio e dei beni tutelati, richiedendo l'esistenza di un pregiudizio economico causalmente conseguente all'evento naturalistico, dovendosi la nozione di patrimonio ampliarsi per tutelare i valori della persona, includendovi ogni valore e utilità economica di cui il danneggiato può disporre.

Il presupposto di tale tesi è quello di limitare l'ampiezza dell'area dei danni non patrimoniali in senso stretto, rientranti nella disciplina dell'articolo 2059 c.c. (di fatto ritenuto disciplinare il solo danno derivante dalle sofferenze fisiche o morali, ovvero il *pretium doloris*), venendo per contro estendendosi, secondo un percorso che ha una significativa premessa nella sentenza n. 184 del 14 luglio 1986 della Corte Costituzionale (12) in tema di danno biologico, l'ambito della tutela dei diritti della personalità, in articolata e compiuta individuazione (*in primis,* salute, dignità, riservatezza, identità personale, reputazione, immagine, autodeterminazione sessuale), cui è riconosciuta valutabilità economica ed ordinaria azione ***ex*** articolo 2043 c.c..

Tale impostazione avrebbe un suo fondamento se si accedesse ad una concezione di danno non patrimoniale, quale enunciata dall'art. 2059 c.c., in cui vadano compresi soltanto i danni morali subiettivi, quei danni arrecanti un dolore morale alla vittima ed in nessun modo riguardanti il patrimonio, escludendosi così *a priori* la distinzione fra *danno morale* e *danno non patrimoniale.*

Se, diversamente, si supera l'equazione danno non patrimoniale — danno morale, sottolineandosi la maggiore latitudine da attribuire al primo, si può propendere per una configurazione di danno che sia comprensiva di qualsiasi conseguenza pregiudizievole di un illecito che, non prestandosi ad una valutazione monetaria basata su criteri di mercato, non possa essere oggetto di risarcimento, bensì di riparazione (13): si tratta di trovare degna collocazione a quella tipologia di danni che non sono riconducibili a rigore a suddette categorie.

Particolarmente utile, allora, deve qualificarsi la categoria del danno esistenziale, quale strumento di tutela della persona sia fisica che giuridica che tiene conto dei limiti delle tecniche tradizionali di tutela. In questo senso, inoltre, deve ricordarti che di un'ulteriore posta risarcitoria, quale quella del danno alla salute, in relazione alle persone giuridiche non può nemmeno tenersene conto, data l'incompatibilità prima logica che giuridica. Se si esclude, come è giusto che sia, infatti, la risarcibilità del danno alla salute all'ente immateriale, è opportuno tenere in considerazione un altro dato che proviene dall'analisi del sistema codicistico, rappresentato dal fatto che l'azionabilità del rimedio risarcitorio trova un gravissimo limite normativo quando l'interesse da risarcire sia non patrimoniale, poiché all'art. 2059 c.c. si richiede che, come visto, la possibilità di ricorrere alla tutela risarcitoria risulti da una apposita previsione di legge. Di fatto, in questo modo ai fini della tutela civile dell'interesse non patrimoniale è necessario che il comportamento lesivo abbia inte-

(12) Corte cost. 14 luglio 1986, n. 184, in *Foro it.,* 1986, I, 2053, con nota di Ponzanelli, *La Corte costituzionale, il danno non patrimoniale e il danno alla salute.*

(13) Per tutte Cass. civ., 10 luglio 1991, n. 7624, in *Resp. civ. e prev.,* 1992, 89.

grato gli estremi di un illecito penale, poiché la norma di legge richiesta dall'art. 2059 c.c. idonea a fondare specificamente la pretesa risarcitoria, viene solitamente ravvisata nell'art. 185 c.p.. Se si tiene conto del fatto che interessi non patrimoniali sono essenzialmente quelli attinenti alla persona, emerge allora con chiarezza che questa sorta di doppio binario del sistema risarcitorio si traduce in una grave limitazione alla tutela civilistica — attuata sia pure attraverso l'inadeguato strumento risarcitorio — dei diritti fondamentali della persona sia fisica che giuridica.

Si potrebbe, però, dubitare dell'utilità della categoria del danno esistenziale soprattutto nei casi in cui si rinviene la violazione del diritto alla salute e/o l'esistenza di una fattispecie di reato, dalla quale deriverebbe il danno morale, ritenendo che non ci sia la ragione pratica della nuova categoria.

Un tale dubbio, in relazione al danno esistenziale, è infondato, come meglio si cercherà di dimostrare. Non solo deve essere ricordato che il divieto di analogia in materia penale, potrebbe limitare il risarcimento dello stesso danno morale nei casi in cui sia rinvenibile un illecito civile e non penale incidente su valori della persona, quanto che le conseguenze dell'atto illecito vanno apprezzate indipendentemente da una loro, pur possibile, ripercussione sul patrimonio di chi le subisce, rilevando tali riflessi negativi di per sé, nella misura in cui costituiscono conseguenza della lesione di un interesse giuridicamente rilevante, il che avviene certamente ogni volta che è leso un diritto della personalità (14).

Il punto focale è proprio questo: il danno esistenziale non ha nulla a che vedere con le lacrime, le sofferenze, i dolori, i patemi d'animo. Il danno morale è essenzialmente un *sentire,* il danno esistenziale è piuttosto un *non fare,* cioè un non poter più fare, un dover agire altrimenti, un relazionarsi diversamente. Quindi, la diversità, appare evidente, del danno morale dal danno esistenziale che, anzi, sembra poter essere teleologicamente inteso come la giusta reazione ai profondi cambiamenti subiti, al di fuori dei danni patrimoniali.

Il danno non patrimoniale consiste nella lesione di un bene inidoneo a costituire oggetto di scambio e di quantificazione pecuniaria secondo le leggi di mercato ma che costituisce, pur sempre, un interesse direttamente protetto dall'ordinamento ed in quanto tale può affermarsi la sua natura di interesse rivestito di valore economico, alla stregua degli altri interessi immateriali tutelati.

Le conseguenze sono da considerarsi nella loro valenza economica anche se l'interesse leso, costituente il danno-evento, è di natura immateriale e non patrimoniale, spostandosi il baricentro della tutela risarcitoria dal contenuto del danno a quello della ingiustizia della lesione, con ciò ponendo nell'ombra i profili patrimoniali della lesione stessa, che pure esistono.

Differentemente nel danno morale i profili patrimoniali non sussistono se non limitatamente all'esborso patrimoniale, discostandosi la sua funzione dal carattere risarcitorio (danno patrimoniale), ripristinatorio (danno esistenziale), per assurgere ad un carattere latamente affittivo (15). Il danno esistenziale "si allontana" così sia dal risarcimento del danno *in senso classico* che dalla riparazione della sofferenza, per valorizzare i costi del *ripristino.* Certo questi hanno valenza economica e si inseriscono nel

(14) Cfr. Cricenti, Il danno non patrimoniale, Padova, 1999, 337

danno-conseguenza, ma sono tutt'uno con l'evento lesione, quale anello precedente della catena causale, cui seguono le attività realizzatrici che risultano compromesse.

Certo l'approccio che focalizza l'attenzione sul danno-evento garantisce una condanna risarcitoria per il semplice fatto che un interesse giuridicamente rilevante sia stato leso, comportando, quindi, per l'attore, in sede probatoria, una notevole semplificazione, ma nello stesso tempo non vengono scongiurati i rischi di appiattimento che sono insiti nel fatto stesso *di una gabbia immaginata a priori* (16).

Se la categoria del danno-evento sembra essere consona al danno biologico che punta alla riparazione della violazione *in sé* della salute, sembrerebbe che debba valutarsi anche un approccio consequenzialisitico in relazione al danno esistenziale, per poi meglio valutarsi l'incidenza anche sulle altre attività realizzatrici della persona.

Certo il bagaglio tecnico a disposizione dell'interprete non aiuta, ma sembra che l'orizzonte in relazione al danno esistenziale inizi a schiarirsi. Nel caso del danno biologico vi è un evento corrispondente alla lesione del bene salute; nel caso del danno esistenziale ci si trova di fronte all'aggressione di posizioni meritevoli di tutela che, preferibilmente, devono trovare fondamento costituzionale o la cui meritevolezza debba essere apprezzata alla luce della Costituzione.

Il nodo da sciogliere, allora, sembra quello della esatta collocazione del danno esistenziale, se fra il danno-evento o fra il danno-conseguenza. Pur a fronte della ancora non chiara distinzione fra i due, possiamo affermare, se partiamo dal presupposto che la lesione del bene è strettamente concatenata con le attività realizzatrici, che la lesione in sé del bene-valore comporterà l'attrazione del danno nel danno-evento, l'incidenza sulle attività realizzatrici nel danno-conseguenza. Questa prospettiva rinverrebbe la sua esattezza anche sul piano probatorio allorquando la lesione in sé del bene-valore non richiederebbe all'attore la prova dell'incidenza negativa (se non la rilevanza del bene) con la difficoltà della prova (del *quantum?*) di tale lesione; differentemente questi dovrà provare l'incidenza di tale lesione sulle proprie attività realizzatrici (a reddittuali, diversamente ci troveremmo di fronte al classico danno patrimoniale).

Il danno esistenziale, proprio perché sussiste a prescindere da lesioni concrete, ha consistenza al di là di una incidenza del fatto-evento su una prospettiva reddituale (a

(15) Fondamentale lo studio di Scognamiglio, *Il danno morale (contributo alla teoria del danno extracontrattuale),* in *Riv. dir. civ.,* 1957, I, 327, che ritiene la non applicabilità dell'art. 2059 c.c. alle persone giuridiche, affermando "deve, in definitiva, convenirsi che soltanto alle persone fisiche spetti il risarcimento per i danni morali subiti". La relazione ministeriale al codice civile n. 803 sottolinea come nell'ipotesi di reato, per la più forte offesa all'ordinamento giuridico, è avvertito il bisogno di *un energica repressione anche con carattere preventivo.* Sottolinea questo aspetto Bonilini, *Il danno non patrimoniale,* Milano, 1983. Viene sottolineata anche una componente satisfattiva oltre che afflittiva da Salvi, *Il danno extracontrattuale: modelli e funzioni,* Napoli, 1985, 146; Franzoni, *Il danno alla persona,* Milano, 1995, 662; Petrelli, *Il danno non patrimoniale,* Padova, 1997, 126.

(16) Auspica l'approccio consequenzialistico Cendon, *Esistere o non esistere,* in *Le nuove voci del diritto,* www.lenuovevocideldiritto.com. Sull'idea di danno come lesione dell'interesse, già Carnelutti, *Il danno e il reato,* Cedam, 1926, 17 e, per la dottrina tedesca, Neuner, *Interesse und Vermögenschadens,* in AcP n. 133, 1931, 290.

differenza del danno patrimoniale) ed, infine, sussiste anche in assenza di comportamenti penalmente rilevanti, non potendo essere ricondotto, neanche secondo una configurazione da *genus* a *species,* ad alcuna delle figure menzionate. Pertanto non pare condivisibile l'impostazione che ne fa un *genus* al quale ricondurre il danno biologico ed il danno psichico, quali distinte *species.*

Più ammissibile appare la costruzione che, al contrario, considera il danno biologico una delle possibili sfaccettature (insieme al danno estetico, alla vita di relazione, al danno psichico e via dicendo) del danno esistenziale, assurto a categoria generale ed onnicomprensiva di danno alla persona: non bisogna, tuttavia, dimenticare che, a differenza del danno biologico — il quale identificandosi nella concreta lesione suscettibile di accertamento medico-legale, deve essere provato unicamente con riferimento all'entità, ai fini risarcitori — il danno esistenziale, pur qualificato "lesione in sé", deve essere specificamente provato nei suoi stessi presupposti; può sussistere, come si è cercato di chiarire, anche in mancanza di una lesione, e presentarsi, anzi, come esclusiva ed unica conseguenza del fatto che si assume lesivo. Non solo ma in termini di politica del diritto sembra auspicabile che i rapporti fra danno biologico e danno esistenziale nell'ambito della categoria dogmatica del danno alla persona vadano meglio ristemati solo con una chiara presa di coscienza del danno esistenziale, pena la messa in discussione delle ormai più che ventennali certezze in tema di danno biologico (17).

Interessante, quindi, risulta la sentenza in esame per aver posto l'accenno su come l'allontanamento dalla sede di lavoro sia suscettibile di tradursi in un detrimento non direttamente valutabile in termini monetari, risolvendosi piuttosto per lo più in un disagio esistenziale per il peggioramento dell'organizzazione della propria quotidianità; il limite è dato dal non aver svolto le necessarie riflessioni in ordine alla esatta collazione da dare al danno esistenziale nel sistema del danno alla persona, ritenendosi fondamentale in questo senso l'apporto giurisprudenziale (18).

Francesco Buffa - Giuseppe Cassano

---

(17) Di recente, sul danno esistenziale, si è registrato l'intervento della Cass. civ., sez. I, 7 giugno 2000, n. 7713, in *Danno e resp.,* 2000, 835 con note di Monateri, *"Alle soglie": la prima vittoria in Cassazione del danno esistenziale,* e di Ponzanelli, *Attenzione: non è danno esistenziale, ma vera e propria pena privata;* in *Giust. Civ.,* 2000, I, 2219, con nota di Giacalone, *Sul risarcimento del danno per ostinato rifiuto, da parte del genitore, di contribuire al mantenimento del figlio naturale;* in *Giur. It.,* 2000, 1352, con nota di Pizzetti, *Il danno esistenziale approda in Cassazione;* in *Foro it.,* 2001, I, 187, con nota di D'Adda, *Il cosiddetto danno esistenziale e la prova del pregiudizio.*

Deve altresì certamente segnalarsi Trib. pen. Locri, sez. dist. di Siderno, 6 ottobre 2000, n. 462 in *Danno e resp.,* 2001, 392, con nota di Bilotta, *Il danno esistenziale: l'isola che non c'era;* in *Fam. e diritto,* 2001, in *corso di pubblicazione,* con nota di Cassano, *Danno esistenziale, e così sia!,* in *Giur. it.,* 2001, in *corso di pubblicazione,* con nota di Bona, *Mancata diagnosi di malformazioni fetali: responsabilità del medico ecografista e risarcimento del danno esistenziale da "wrongful birth",* non solo per il fatto di costituire un'altra conferma da parte della giurisprudenza, ma anche per le considerazioni in essa svolte circa i contenuti di siffatta categoria: infatti, a parte la novità che è un giudice penale ad accogliere la tesi della risarcibilità di questa voce di danno, si deve segnalare come il giudicante entri nel merito di una questione nevralgica, ovverosia i sottili confini che intercorrono tra il danno esistenziale ed i c.d. "profili dinamici" del danno biologico.

(18) Cfr. Cassano, *La prima giurisprudenza del danno esistenziale,* Piacenza, 2002.

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Unite Civili

Ordinanza

***Impiegato dello Stato e pubblico* - Pubblico impiego privatizzato - Cognizione del giudice ordinario - Disapplicazione di decreto ministeriale.**

***Impiegato dello Stato e pubblico* - Giurisdizione civile - Giurisdizione ordinaria e amministrativa - In genere - Dipendente di ente locale in servizio nelle istituzioni scolastiche dello Stato - Passaggio nei ruoli statali ai sensi della legge n. 124 del 1999 - Richiesta di permanenza nei ruoli dell'amministrazione locale *ex* art. 8 di tale legge - Diniego da parte della p.a. - Controversia relativa - Giurisdizione del giudice ordinario - Devoluzione - Fondamento.**

Corte di Cassazione S.U. - Ord. 6.2.2003, n. 1807 - Pres. Corona - Rel. Evangelista - P.M. Apice (Diff.) - Coretti - Amministrazione Provinciale di Roma ed altro.

La controversia originata dal provvedimento adottato dalla pubblica amministrazione, con il quale venga disposto il passaggio nei ruoli dello Stato, ai sensi della legge n. 124 del 1999 e delle relative disposizioni di attuazione dettate con D.M. n. 184 del 1999, del dipendente di un ente locale in servizio presso istituzioni scolastiche statali e venga respinta, al riguardo, l'istanza del medesimo dipendente intesa alla permanenza nei ruoli dell'ente locale, in virtù della facoltà di opzione riconosciuta dall'art. 8 della citata legge, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, secondo la regola generale — disposta dall'art. 63, primo comma, del decreto legislativo n. 165 del 2001 — della devoluzione al giudice ordinario di tutte le controversie relative al rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, atteso che in tal caso il "petitum sostanziale" *si identifica nel diritto alla continuazione del rapporto in atto con l'amministrazione locale, non rilevando in contrario che la prospettazione della parte si estenda all'impugnativa di un atto prodromico (quale, nella specie, il citato D.M. n. 184 del 1999).*

FATTO — Con contratto individuale sottoscritto il 7 giugno 1999, la dott.ssa N. C., dopo avere partecipato con esito favorevole al concorso bandito nell'anno 1995, veniva assunta alla dipendenze dell'Amministrazione Provinciale di Roma, con la qualifica di assistente di biblioteca, e destinata al Liceo scientifico *(omissis).*

Peraltro, la pressoché coeva legge 3 maggio 1999, n. 124 stabiliva che: a) il perso-

nale amministrativo, tecnico ed ausiliario dipendente dagli enti locali ed in servizio nelle istituzioni scolastiche statali alla data di entrata in vigore della legge medesima transitasse alle dipendenze dello Stato, con inquadramento in qualifiche funzionali e profili professionali corrispondenti a quelli di provenienza, nonché con conservazione, ad ogni effetto, delle pregresse anzianità e della sede di lavoro; b) in difetto di tale corrispondenza, il personale interessato potesse esercitare, entro tre mesi dalla data suddetta, l'opzione per il mantenimento del rapporto con l'ente locale.

Le disposizioni di attuazione venivano dettate con Decreto del Ministro della Pubblica Istruzione n. 184 del 23 luglio 1999, ivi prevedendosi il passaggio nei ruoli statali sia del personale già in servizio alla data (25 maggio 1999) di entrata in vigore della legge n. 124 del 1999, sia di quello successivamente assunto (fino al 31 dicembre 1999) in espletamento di procedure concorsuali indette prima della medesima data.

La dott.ssa C., con istanza del 6 agosto 1999 dichiarava di volere optare per la permanenza nei ruoli dell'Amministrazione provinciale, ai sensi dell'art. 8, secondo comma della citata legge n. 124 del 1999.

L'Amministrazione provinciale, con nota del 20 settembre 1999, comunicava di non potere accogliere la richiesta di permanenza nei propri ruoli, poiché il profilo professionale dell'interessata trovava corrispondenza, in quelli del personale statale.

Con ricorso al Tribunale di Roma la dott.ssa C. chiedeva, pertanto, che, mentre, in via cautelare ed urgente, fosse sospeso il suo trasferimento nei ruoli del personale dipendente dallo Stato, nella sede di merito, contestualmente adita, fosse accertata l'illegittimità del trasferimento medesimo, non essendo essa ricorrente in servizio alla data di entrata in vigore della legge n. 124 del 1999, e che fosse disposta la sua reintegrazione nei ruoli dell'Amministrazione provinciale, con condanna della medesima alle conseguenti differenze retributive.

Il giudice adito negava il provvedimento cautelare richiesto, rilevando che le rivendicazioni della ricorrente erano resistite da contrarie disposizioni del D.M. n. 184 del 1999, atto di normazione secondaria, con caratteristiche di generalità ed astrattezza, non disapplicabile, in quanto tale, dal giudice ordinario.

In pendenza della trattazione del merito della causa, la lavoratrice ha, quindi proposto istanza di regolamento preventivo della giurisdizione, cui resiste l'Amministrazione provinciale con controricorso e successiva memoria illustrativa.

Non hanno spiegato attività difensiva il Ministero della Pubblica Istruzione ed il Liceo Scientifico *(omissis).*

DIRITTO — La ricorrente sostiene che la controversia è devoluta alla giurisdizione ordinaria, in relazione alla natura contrattuale del rapporto di lavoro che dà causa alle pretese in contestazione fra le parti, mentre questo momento di collegamento non è vanificato dalla circostanza che venga in rilievo la legittimità o meno di un atto amministrativo presupposto, come il D.M. n. 184 del 1999.

L'assunto è fondato.

Deve premettersi che la controversia ha ad oggetto un rapporto di lavoro di lavoro contrattualizzato, ai sensi dell'art. 2, secondo e terzo comma, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ossia non compreso nel novero di quelli che l'art. 3 dello stesso decreto riserva ancora al regime del diritto pubblico.

Opera, quindi, in materia, la disposizione dell'art. 63, 1° co., del citato D.Lgs n. 165 del 2001, ossia la regola della devoluzione al giudice ordinario (in funzione di giudice del lavoro, e, quindi, con applicazione dell'ordinario rito del lavoro se non specificamente derogato) di tutte le controversie relative al rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici.

Né, attesa l'epoca nella quale si collocano i fatti di causa, può essere richiamata in contrario la disposizione transitoria di cui all'art. 69, settimo comma, del ripetuto decreto legislativo, la quale mantiene in vita la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo limitatamente alle controversie su questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore al 30 giugno 1998.

Rimane, dunque, soltanto da scrutinare se, nella specie, la giurisdizione ordinaria l possa trovare deroga in favore di quella amministrativa, in considerazione della natura pubblicistica delle fonti contenenti la disciplina del trasferimento del personale in questione dai ruoli dell'Amministrazione provinciale a quelli dell'Amministrazione statale, e, in particolare, per essere la pretesa della ricorrente (di conservare il suo posto di lavoro presso la prima di tali amministrazioni) in conflitto con le disposizioni dettate dal D.M. n. 184 del 1999, del quale la ricorrente medesima deduce l'illegittimità.

Alla questione deve darsi risposta negativa.

Esiste certamente una spiccata specialità della disciplina del rapporto di lavoro pubblico "contrattualizzato", data dal sistema delle fonti concorrenti (la legge e il contratto, ma anche gli atti organizzativi, normativi o amministrativi); dal procedimento di formazione dei contratti collettivi del settore e dal sistema di selezione dei soggetti contrattuali; dalla natura giuridica e dagli effetti peculiari dei contratti collettivi; dalla stipulazione del contratto di lavoro con soggetti scelti all'esito di procedimenti amministrativi; dalla sensibile deviazione rispetto a regole fondamentali del lavoro privato (inapplicabilità della sanzione della costituzione di rapporti a tempo indeterminato per la violazione delle regole sulle assunzioni a tempo; disciplina delle mansioni; divieto di svolgere altre attività e regime delle incompatibilità, ecc.).

Queste peculiarità di disciplina sono, quindi, tali da collocare il rapporto suddetto a metà strada tra il modello pubblicistico e quello privatistico (in questo senso si è espressa la Corte costituzionale nelle sentenze n. 313 del 1996 e n. 309 del 1997).

Rimane nondimeno il dato fondamentale del processo riformatore intrapreso dal legislatore e cioè l'obiettivo di assicurare l'applicazione di una disciplina tendenzialmente omogenea ai lavoratori pubblici ed a quelli privati; così come è agevole osservare che esso è apparso irrealizzabile, senza provvedere contestualmente alla concentrazione della, competenza giurisdizionale presso un unico giudice, il quale, di conseguenza, non poteva che essere il giudice ordinario.

Coerentemente, in tema di giurisdizione, la L. n. 59 del 1997, in sede di determinazione dei criteri di delega, ha imposto l'abbandono della prospettiva originaria della L. n. 421 del 1992, tradottasi nell'elencazione delle controversie devolute al giudice ordinario, prospettiva che aveva comportato l'espressa esclusione dall'ambito della giurisdizione ordinaria delle controversie inerenti alle materie riservate alle fonti pubblicistiche, con l'inevitabile effetto di conservare la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per talune questioni pur inerenti al rapporto di lavoro.

Al fine di realizzare il risultato che sia un solo giudice ad occuparsi dell'intera e unitaria controversia che può coinvolgere, insieme, l'atto amministrativo presupposto e l'atto applicativo di organizzazione e gestione dei rapporti di lavoro, il controllo è stato accentrato presso il giudice ordinario, utilizzando lo strumento processuale della cognizione *incidenter tantum,* senza effetti di giudicato, dell'atto amministrativo; ed il richiamo dell'istituto della disapplicazione di cui all'art. 5 L. n. 2248 del 1865, All. E, è indizio preciso che non sono state prefigurate forme di giurisdizione esclusiva del giudice ordinario (di dubbia conformità all'attuale quadro ordinamentale tracciato dalla Costituzione), e che a quest'ultimo si è semplicemente attribuito il compito di tutelare tutti i diritti soggettivi inerenti al rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, nella consapevolezza che anche nelle materie riservate alla legge e sottratte alla contrattazione le situazioni giuridiche del dipendente hanno, se inerenti al rapporto, la consistenza del diritto soggettivo.

Le linee generali del nuovo sistema processuale sono, dunque, coerenti col fenomeno di un'amministrazione che si procura anche le risorse umane mediante la stipula di contratti di diritto privato, al pari di altri mezzi e beni (che si procura, per es., con contratti di appalto o fornitura).

Pertanto, soppressa la giurisdizione esclusiva amministrativa sulla materia del lavoro pubblico, il criterio di riparto della giurisdizione è quello, generale, della consistenza della situazione giuridica dedotta in giudizio, che deve riguardare il contratto ed il rapporto che ne è nato per radicare la giurisdizione ordinaria, pur senza rinunciare la legge ad indicare espressamente, al fine di chiarire eventuali dubbi, talune controversie pur sempre di diritto soggettivo, ancorché non tecnicamente inerenti al "rapporto di lavoro".

La separazione tra fonti pubblicistiche di disciplina dell'organizzazione amministrativa e fonti privatistiche di disciplina degli uffici e dell'organizzazione e gestione dei rapporti di lavoro, rende coerente, nel presupposto della rinunzia a forme di giurisdizione esclusiva, la scelta di devolvere al giudice ordinario le controversie sul rapporto di lavoro.

In effetti, una controversia che non assumesse a suo oggetto il contratto e le fonti che disciplinano il rapporto di lavoro, ma, in via diretta, l'organizzazione amministrativa o il potere provvedimentale (es. contestazione della legittimità dell'atto di indirizzo politico - amministrativo dell'organo di vertice, degli atti che individuano gli uffici dirigenziali ed i modi di conferimento) non sarebbe inerente al rapporto di lavoro.

In questa prospettiva, assume rilievo centrale il disposto dell'art. 5, co. 2, non tanto nella parte in cui precisa che le "misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro" (infatti, è ovvio che nell'esecuzione di un contratto vengano in rilievo atti negoziali), quanto in quella che assegna al diritto privato e al dominio degli atti negoziali anche "le determinazioni per l'organizzazione degli uffici", assunte nel rispetto delle leggi e degli atti amministrativi organizzativi di cui all'art. 2, co. 1.

Emerge chiara la consapevolezza dell'impossibilità di "privatizzare" i rapporti di lavoro senza privatizzare anche, in qualche modo, l'organizzazione entro la quale il lavoro è prestato. In caso contrario, non sarebbero stati concepibili atti di gestione del rapporto di lavoro se non accompagnati, doppiati, da atti amministrativi organizzativi e

la controversia di lavoro avrebbe necessariamente implicato sempre questioni di legittimità dell'atto amministrativo, rendendo vano l'intento di parificare i poteri della p.a. a quelli di ogni altro datore di lavoro.

Dalle osservazioni che precedono discende che né l'ampiezza della discrezionalità delle valutazioni spettanti all'amministrazione, né la loro particolare rilevanza sul piano organizzativo, rappresentano elementi che possano indurre a dubitare della sussistenza della giurisdizione ordinaria, rilevando, fondamentalmente, il solo dato dell'inerenza della controversia al rapporto di lavoro.

In emetti, una controversia che non assumesse a suo oggetto il contratto e le fonti che disciplinano il rapporto di lavoro, ma, in via diretta, l'organizzazione amministrativa o il potere provvedimentale (es. contestazione della legittimità dell'atto di indirizzo politico-amministrativo dell'organo di vertice, degli atti che individuano gli uffici dirigenziali ed i modi di conferimento) non sarebbe inerente al rapporto di lavoro.

In questa prospettiva, assume rilievo centrale il disposto dell'art. 5, co. 2, non tanto nella parte in cui precisa che le "misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro" (infatti, è ovvio che nell'esecuzione di un contratto vengano in rilievo atti negoziali), quanto in quella che assegna al diritto privato e al dominio degli atti negoziali anche "le determinazioni per l'organizzazione degli uffici", assunte nel rispetto delle leggi e degli atti amministrativi organizzativi di cui all'art. 2, co. 1.

Emerge chiara la consapevolezza dell'impossibilità di "privatizzare" i rapporti di lavoro senza privatizzare anche, in qualche modo, l'organizzazione entro la quale il lavoro è prestato. In caso contrario, non sarebbero stati concepibili atti di gestione del rapporto di lavoro se non accompagnati, doppiati, da atti amministrativi organizzativi e la controversia di lavoro avrebbe necessariamente implicato sempre questioni di legittimità dell'atto amministrativo, rendendo vano l'intento di parificare i poteri della p.a. a quelli di ogni altro datore di lavoro.

Dalle osservazioni che precedono discende che né l'ampiezza della discrezionalità delle valutazioni spettanti all'amministrazione, né la loro particolare rilevanza sul piano organizzativo, rappresentano elementi che possano indurre a dubitare della sussistenza della giurisdizione ordinaria, rilevando, fondamentalmente, il solo dato dell'inerenza della controversia al rapporto di lavoro.

Avallo di queste conclusioni si ricava dalla sentenza n. 275 del 2001 (1), con la quale la Corte costituzionale ha già giudicato non fondata la questione di legittimità della norma che devolve le controversie sul conferimento degli incarichi dirigenziali al G.O., prospettata sotto il profilo dell'eccesso di delega, in quanto sarebbe stata creata un'ipotesi di giurisdizione esclusiva ordinaria, estesa, cioè, in via principale e non *incidenter tantum,* al controllo del corretto esercizio del potere amministrativo e alla tutela di situazioni di interesse legittimo.

Il giudice delle leggi (in linea con i suoi precedenti: ordinanze nn. 140 e 165 del 2001) ha, preliminarmente, osservato che il principio della disapplicazione, ed il relativo limite ai poteri del giudice ordinario di fronte ad un atto amministrativo illegittimo non costituiscono una regola di valore costituzionale, sicché il legislatore può ben esercitare la sua discrezionalità conferendo ad un giudice, sia ordinario, sia amministrativo, il potere di conoscere ed eventualmente annullare un atto della pubblica ammini-

strazione o di incidere sui rapporti sottostanti, secondo le diverse tipologie di intervento giurisdizionale previste (art. 113, c. 3°, Cost.), nel perseguimento dell'obiettivo di rafforzare la effettività della tutela giurisdizionale e concentrarla presso un unico giudice in determinate materie.

La legge di delegazione ha inteso modellare tutti i rapporti di lavoro dei dipendenti delle p.a. secondo "il regime di diritto privato del rapporto di lavoro", sicché, sia pure tenendo conto della specialità del rapporto e delle esigenze del perseguimento degli interessi generali ha voluto che "le posizioni soggettive degli anzidetti dipendenti delle pubbliche amministrazioni, compresi i dirigenti di qualsiasi livello, fossero riportate, quanto alla tutela giudiziaria, nell'ampia categoria dei diritti di cui all'art. 2907 cod. civ. come intesa dalla più recente giurisprudenza di legittimità".

La stessa sentenza ha inoltre sottolineato che si tratta di tutela "piena", stanti i poteri attribuiti al G.O., né operano limiti relativamente all'oggetto della cognizione (che investe tutti i vizi dell'atto derivanti dalla violazione delle garanzie formali e sostanziali poste dalla legge o dal contratto), mentre l'esistenza di un atto amministrativo presupposto, non può costituire limitazione alla competenza del G.O. potendo questi conoscerlo in via incidentale, ai fini della disapplicazione.

Ha, quindi, concluso, nel senso che la tutela giurisdizionale del rapporto di lavoro pubblico privatizzato, fatti salvi i casi normativamente previsti di giurisdizione amministrativa , non può che spettare al G.O per effetto del riconoscimento di posizioni di diritto soggettivo, quali sono quelle che derivano dallo strumento paritario costituito dal contratto.

Finalizzando le superiori osservazioni alla soluzione della questione di giurisdizione posta dal presente regolamento è, ormai, agevole osservare che quante volte la domanda introduttiva del giudizio esibisca un *petitum* sostanziale che si identifichi col rapporto di lavoro, tante volte sussiste, alla stregua dell'esposta disciplina, la giurisdizione del giudice ordinario, non rilevando in contrario che la prospettazione della parte si esprima in senso impugnatorio di atti prodromici, come è reso evidente dalla circostanza che il primo comma del citato art. 68 espressamente prevede che la giurisdizione ordinaria non è impedita dall'eventualità che "vengano in questione atti amministrativi presupposti".

Né è dato configurare, nell'ipotesi di *petitum* sostanziale esteso, ad un tempo, sia all'impugnativa di atti presupposti, sia ai conseguenti atti di gestione del singolo rapporto di lavoro, una sorta di *vis attractiva* della giurisdizione amministrativa, a cagione di questo nesso di presupposizione.

Al riguardo, è appena il caso di ricordare che, salve deroghe normative espresse (non rinvenibili nella disciplina del trasferimento al giudice ordinario della giurisdizione sulle controversie in materia di pubblico impiego privatizzato), vige nell'ordinamento processuale il principio generale dell'inderogabilità della giurisdizione per ragioni di connessione, potendosi, poi, risolvere i problemi di coordinamento posti dalla concomitante operatività della giurisdizione amministrativa e di quella ordinaria su rapporti diversi, ma interdipendenti, secondo le regole della sospensione del procedimento pregiudicato (v. Cass., sez. un., 1° marzo 1989, n. 1108).

Orbene, nel caso in esame, come discende dai fatti esposti in parte narrativa, la ricorrente propone una domanda il cui *petitum* sostanziale si compendia nel diritto alla

continuazione del rapporto di lavoro in atto con l'amministrazione provinciale, diritto che si assume leso da una contraria determinazione di quest'ultima: il che, giusta le superiori osservazioni, costituisce l'indubbio momento di collegamento della controversia con la giurisdizione ordinaria.

La circostanza che la cognizione in ordine a tale domanda comporti una valutazione della legittimità o meno del D.M. del 1999 e, prima ancora, della sussistenza o meno, in base alla natura dell'atto, del potere di disapplicazione ad opera del detto giudice non rileva ai fini della giurisdizione, ma comporta esclusivamente questioni di limiti interni alla giurisdizione del giudice ordinario, le cui statuizioni sono invocate e devono ricadere esclusivamente sul singolo atto di gestione del rapporto (rigetto dell'istanza di opzione per la continuazione del rapporto col l'Amministrazione provinciale), del quale non può negarsi la riferibilità alla normale capacità di diritto privato dell'Amministrazione stessa.

In conclusione deve essere dichiarata la giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria.

In relazione alla peculiarità della questione, implicante l'esame di questioni che, in relazione alla data recente delle norme di previsione non hanno ancora ricevuto una elaborazione giurisprudenziale consistente e delle conseguenti incertezze circa le possibili previsioni, rese palese dal fatto che lo stesso Procuratore Generale ha rassegnato conclusioni difformi da quelle cui sono pervenute le Sezioni Unite, si ritengono sussistenti giusti motivi per disporre la compensazione delle spese del giudizio di regolamento.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 981.

***Prestazioni* - Assicurazione contro la disoccupazione - Contributi e prestazioni - Indennità - In genere - Indennità di mobilità *ex* art. 7 legge n. 223 del 1991 - Domanda del lavoratore in sede amministrativa - Necessità - Disciplina dell'indennità di disoccupazione - Applicabilità - Fondamento.**

Corte di Cassazione S.U. - 10.10/6.12.2002, n. 17389 - Pres. Vessia - Rel. Ravagnani - P.M. Iannelli (Conf.) - INPS (Avv.ti Fabiani, Gorga, Picciotto) - Aldrighi ed altri (Avv.ti Gigli, Papaleoni).

L'indennità di mobilità, di cui all'art. 7 della legge 23 luglio 1991 n. 223, costituisce un trattamento di disoccupazione che ha la sua fonte nella legge, ma non sorge nel lavoratore in via automatica, presupponendo, come tutti i trattamenti previdenziali, la presentazione di una domanda all'INPS — che non potrebbe altrimenti attivarsi non conoscendo le relative condizioni — entro i termini di decadenza stabiliti dalla normativa in materia di disoccupazione involontaria, applicabile per l'indennità di mobilità in virtù dello specifico richiamo operato nel comma dodicesimo del citato art. 7 (sì che tale normativa deve considerarsi inserita a tutti gli effetti formali e sostanziali nella nuova norma istitutiva dell'indennità di mobilità), cosi' come è dimostrato, d'altra parte, dalla disposizione di cui all'art. 20 ter *della legge 23 maggio 1997 n. 135, che ha introdotto una sanatoria per le domande di concessione dell'indennità presentate anteriormente al 31 marzo 1992, per le quali si fosse già avverata la "decadenza" dal relativo diritto.*

FATTO — Con ricorso al Pretore del lavoro di Firenze, la signora Stefania Alderighi ed altri sedici *ex* dipendenti della Gaggioli e Vezzosi S.n.c. di Empoli esponevano di essere stati licenziati con effetto dal 14 agosto 1995, a seguito dell'espletamento della procedura di mobilità di cui alla legge 23 luglio 1991 n. 223; di essere quindi divenuti soci della società cooperativa a r.l. Dolciaria Toscana, che aveva rilevato dalla *ex* datrice di lavoro un ramo dell'azienda, provvedendo all'assunzione di una parte dei lavoratori in mobilità; di aver presentato, nel novembre del 1995, domanda di anticipazione del contributo di mobilità, peraltro respinta dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS) per avvenuta decadenza. Chiedevano quindi l'accertamento del loro diritto a tale prestazione e la conseguente condanna dell'Istituto alla sua erogazione unitamente agii interessi legali ed alla rivalutazione monetaria.

L'INPS contestava la fondatezza della domanda, eccependo la decadenza dei ricorrenti dal diritto all'indennità per non aver presentato la domanda amministrativa nel termine di 68 giorni previsto dall'art. 129 legge 4 aprile 1936 n. 1155, applicabile alla fattispecie per espressa previsione dell'art. 7 legge n. 223 del 1991.

Il Pretore adito, ritenuta l'inapplicabilità del termine di decadenza eccepita dall'INPS, accoglieva la domanda e condannava l'Istituto alla corresponsione dell'indennità, aumentata della rivalutazione monetaria e degli interessi.

Il Tribunale di Firenze, adito con atto di appello dell'INPS, riformava parzialmente la sentenza di primo grado, ritenendo non dovuta la rivalutazione. Osservava in particolare il giudice del secondo grado, quanto alla decadenza, che il fatto costitutivo del diritto all'indennità di mobilità era costituito dalla semplice iscrizione nelle liste di mobilità, senza bisogno di alcuna domanda, mentre la legge n. 223 del 1991 non prevedeva, fra le varie forme di decadenza, quella eccepita dall'INPS, né questa era applicabile per analogia, dato che la previsione normativa delle decadenze è di natura eccezionale e che, comunque, l'art. 7 legge n. 223 del 1991 richiama la normativa dell'indennità di disoccupazione solo "in quanto applicabile". Osservava poi, quanto alla rivalutazione monetaria, che questa non poteva spettare in ogni caso, sia a volere riconoscere all'indennità di mobilità natura previdenziale, trovando in tal caso diretta

applicazione l'art. 16, sesto comma, legge 30 dicembre 1991 n. 412, sia a voler invece riconoscere a tale prestazione natura assistenziale, trovando in tal caso comunque vigore lo stesso art. 16 cit., in virtù dell'applicabilità di tale disposizione anche agli emolumenti assistenziali, ai sensi dell'art. 22, comma trentaseiesimo, legge 23 dicembre 1994 n. 724.

Avverso tale decisione l'INPS ha proposto ricorso per cassazione, deducendo un unico motivo di impugnazione.

Le controparti hanno presentato controricorso, proponendo contestualmente ricorso incidentale, fondato su un motivo di impugnazione, e ricorso incidentale condizionato, fondato su due motivi.

I ricorsi sono stati rimessi dal Primo Presidente a queste Sezioni Unite, per la composizione del contrasto giurisprudenziale sulla questione sollevata nel ricorso principale e cioè sull'applicabilità della norma relativa alla necessità, per l'assicurato, di presentare la domanda di prestazione all'INPS entro il termine di decadenza di cui alla legge n. 1155 del 1936.

DIRITTO — I ricorsi debbono preliminarmente essere riuniti, essendo stati proposti avverso la medesima sentenza (art. 335 cod. proc. civ.).

L'Istituto ricorrente, deducendo violazione degli artt. 7, dodicesimo comma, legge n. 223 del 1991, 129, quinto comma, e 73, secondo comma, R.D.L. n. 1827 del 1935, convertito in legge n. 1155 del 1936, e 14 disp. sulla legge in generale, assume quanto segue.

Il licenziamento costituisce l'evento produttivo dello stato di disoccupazione e il presupposto per l'iscrizione dei lavoratori nelle liste di mobilità, per cui tale fatto è determinante per l'individuazione dell'inizio del termine di cui al quinto comma dell'art. 129 R.D.L. n. 1827 del 1935, applicabile indistintamente sia in relazione al trattamento di disoccupazione che all'indennità di mobilità, in base al rinvio generale stabilito per quest'ultima prestazione dall'art. 7, dodicesimo comma, legge n. 223 del 1991, con la conseguenza che la domanda per l'erogazione dell'indennità di mobilità deve essere presentata a pena di decadenza entro il termine di 68 giorni dalla data del licenziamento di cui all'art. 24 o del recesso di cui all'art. 4 della stessa legge n. 223 del 1991. D'altra parte, l'applicazione diretta della normativa dell'assicurazione obbligatoria non può ritenersi impedita dall'inciso "in quanto applicabile" contenuto nel citato dodicesimo comma dell'art. 7, non apparendo giustificata l'ipotesi di una duplicità di disciplina per le due prestazioni, in presenza della sostanziale identità del comune presupposto costituito dal licenziamento. Infine, la recente legge n. 135 del 1997, peraltro non applicabile nella specie *"ratione temporis",* prevede, all'art. 20 *ter* (aggiunto in sede di conversione del decreto legge n. 67 del 1997), la conservazione del diritto all'indennità per coloro che ne siano decaduti per avere presentato tardivamente la domanda, ma comunque entro il 31 marzo 1992: ciò confermerebbe il principio che la prestazione può essere erogata solo previa domanda dell'interessato entro il termine di decadenza di cui al citato art. 129 R.D.L. n. 1827 del 1935.

Con il ricorso incidentale le controparti, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 22, trentaseiesimo comma, legge n. 724 del 1994, in riferimento all'art. 429 cod. proc. civ., nonché erronea e contraddittoria motivazione su punto decisivo della

controversia, assumono che il Tribunale abbia errato nel ritenere applicabile nella specie l'art. 22, trentaseiesimo comma, legge n. 724 del 1994 (che estende il divieto di cumulo fra interessi e rivalutazione *ex* art. 16 legge n. 412 del 1991 ai crediti di natura retributiva e pensionistica maturati dopo il 31 dicembre 1994).trattandosi nella specie di rapporto di lavoro privatistico e connesso rapporto previdenziale. D'altra parte, il saggio legale degli interessi è stato riportato al 5% *ex* art. 2 legge n. 662 del 1996, e pertanto sarebbe venuto a cadere l'onere della prova del maggior danno e troverebbe nuovamente applicazione in sostanza la disciplina dell'art. 429 cod. proc. civ., mentre, per di più, lo stesso INPS nulla avrebbe mai opposto riguardo alla rivalutazione.

Con il primo motivo del ricorso incidentale condizionato, le controparti, deducendo violazione e falsa applicazione del capo primo della legge n. 241 del 1990, nonché vizi di motivazione, assumono che il provvedimento di diniego del trattamento di mobilità sia viziato, oltre che per l'insussistenza di un termine di decadenza, per la violazione delle disposizioni di cui al capo primo della legge n. 241 del 1990, recante nuove norme sul procedimento amministrativo (mancanza di motivazione, dell'indicazione dell'autorità competente per l'impugnazione e del termine di impugnazione).

Con il secondo motivo del medesimo ricorso le controparti, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 2033 cod. civ., assumono che, avendo la *ex* datrice di lavoro già versato il contributo anticipato di mobilità, l'Istituto otterrebbe, in caso di decadenza, un indebito arricchimento in danno dei lavoratori subentrati nella conduzione dell'impresa della *ex* datrice di lavoro.

In relazione al ricorso principale, occorre premettere che il trattamento di mobilità, di cui all'art. 7 legge 23 luglio 1991 n. 223, è riconosciuto in favore dei lavoratori dipendenti di imprese rientranti nel campo di applicazione dell'integrazione salariale straordinaria che, in possesso di una determinata anzianità aziendale, si trovino ad essere disoccupati in conseguenza dell'impossibilità da parte dell'impresa, che si sia avvalsa dell'intervento straordinario delle Cassa integrazione guadagni, di reimpiegare tutti i lavoratori sospesi, ovvero siano stati licenziati, indipendentemente dall'intervento di integrazione salariale, per riduzione o trasformazione di attività o di lavoro.

L'indennità sostituisce ogni altra prestazione di disoccupazione ed è erogata dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), con il concorso finanziario del datore di lavoro, mediante pagamento rateale di un contributo per ogni lavoratore posto in mobilità.

Il diritto alla prestazione si estingue per scadenza del termine finale di durata della mobilità, per l'assunzione del lavoratore disoccupato con contratto a tempo pieno e indeterminato, per la maturazione del diritto alla pensione di vecchiaia, per il rifiuto dello stesso lavoratore di frequentare regolarmente corsi di formazione professionale o di essere impiegato temporaneamente in opere o servizi di pubblica utilità, per la mancata comunicazione all'INPS da parte dello stesso disoccupato del lavoro prestato a tempo parziale o determinato.

Per la disciplina del trattamento, lo stesso art. 7, al comma dodicesimo, rinvia alla normativa disposta per l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria, "in quanto applicabile".

Circa la portata di tale rinvio, peraltro, sono sorti notevoli dubbi interpretativi, con

riferimento alla individuazione dei margini di applicabilità della predetta normativa sulla disoccupazione.

In particolare, è controverso se trovi applicazione anche per il trattamento di mobilità il termine di decadenza stabilito per l'indennità di disoccupazione dall'art. 129 del R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827, convertito in legge 6 aprile 1936 n. 1155 (sessanta giorni dall'inizio della disoccupazione indennizzabile, e cioè dall'ottavo giorno successivo a quello della cessazione del rapporto di lavoro). Del pari è controverso se anche per il trattamento in questione trovi applicazione, come per l'indennità di disoccupazione e comunque per il principio generale della domanda valevole per le prestazioni previdenziali, la necessità di un'apposita domanda amministrativa.

Correlativamente, si è osservato, ove si ritenesse esclusa l'applicabilità delle norme sulla domanda e sui relativi termini decadenziali, resterebbe difficile individuare altre norme sulla disoccupazione applicabili al trattamento di mobilità, sì da poter giustificare il rinvio di cui all'art. 7, dodicesimo comma.

D'altra parte, un ausilio interpretativo è stato ravvisato nella disposizione di "sanatoria" di cui all'art. 20 *ter,* legge 23 maggio 1997 n. 135, secondo cui il diritto all'indennità di mobilità viene riconosciuto anche a coloro che non abbiano presentato nei termini "la relativa domanda", purché i connessi adempimenti siano stati compiuti entro il 31 marzo 1992:tale disposizione parrebbe presupporre per la concessione dell'indennità in questione la necessità della domanda degli interessati e la sussistenza di termini di decadenza per la presentazione della stessa.

Orbene, i cennati dubbi interpretativi — variamente risolti — si sono puntualmente manifestati nel contrasto giurisprudenziale rilevato in materia.

L'orientamento prevalente (Cass. 6 dicembre 2000 n. 15479; 5 dicembre 2000 n. 15453; 27 novembre 2000 n. 15244; 23 dicembre 1999 n. 14484; 3 novembre 1998 n. 11033 (1)), secondo cui anche per l'indennità di mobilità il lavoratore è soggetto all'onere di presentazione della domanda ed al relativo termine di decadenza, si fonda sulle seguenti argomentazioni.

Per effetto del rinvio contenuto nell'art. 7 della legge n. 233 del 1991, la domanda per la fruizione dell'indennità di mobilità soggiace al termine di decadenza, di cui al quinto comma dell'art. 129 legge n. 1155 del 1936. In tal caso non si tratta dell'applicazione analogica di una norma eccezionale, qual è quella che dispone la decadenza, ma dell'applicazione diretta della normativa che disciplina l'assicurazione obbligatoria contro le disoccupazione involontaria, sicché resta estraneo alla regolamentazione della fattispecie l'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale, che sancisce il divieto di applicazione analogica delle norme eccezionali.

Inoltre, l'indennità di mobilità, per quanto speciale per alcuni suoi aspetti (condizioni obiettive costituenti il suo presupposto, procedura da seguire e finanziamento), rientra , unitamente all'indennità di disoccupazione, fra gli strumenti intesi a tutelare lo stesso evento protetto, costituito dalla stato di disoccupazione da licenziamento, tant'è che sostituisce ogni altra prestazione di disoccupazione (art. 7, comma ottavo), con la conseguenza che il rinvio operato dal comma dodicesimo dello stesso art. 7 cit. alla normativa sull'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria "in quanto applicabile" non può non riguardare anche i termini per la presentazione della domanda della prestazione, atteso che la legge n. 223 del 1991 nulla dispone circa detti termini.

La presentazione della domanda, d'altra parte, è resa necessaria anche dalla regola generale per la quale i trattamenti previdenziali presuppongono di regola una domanda che assume rilevanza costitutiva , tanto più che l'INPS non è a conoscenza e non può quindi controllare se l'interessato sia in possesso dei requisiti necessari per accedere al trattamento in questione, in quanto le comunicazioni previste dalla legge del 1991 sono inviate esclusivamente alle associazioni di categoria, all'ufficio provinciale del lavoro ed alla commissione regionale per l'impiego.

Il rapporto previdenziale, poi, avente per oggetto l'erogazione del trattamento di mobilità, è distinto e successivo all'estinzione del rapporto di lavoro, sorgendo non in via automatica in tale momento, ma solo in via eventuale , subordinatamente alla ricorrenza dei prescritti requisiti di legge rispetto al singolo interessato, cosi confermandosi la necessità della presentazione della domanda , al fine di consentire all'INPS di prendere in considerazione la sua posizione ed avviare il procedimento diretto al riconoscimento della prestazione.

Inoltre, l'applicazione dei termini perentori non può essere esclusa dalla previsione, da parte dell'art. 9 della legge n. 223 del 1991, di specifiche ipotesi di cancellazione dalle liste di mobilità e di decadenza dalla relativa indennità, posto che tale norma nulla dispone circa i tempi e i modi di presentazione della domanda, mentre la norma relativa si rinviene, per effetto del rinvio operato dall'art. 7 cit., nella disciplina sull'assicurazione contro la disoccupazione.

Infine, e ad ulteriore conferma dell'operatività del termine di decadenza, l'art. 20 ter legge n. 135 del 1997 ha introdotto una "sanatoria" per le domande presentate anteriormente al 31 marzo 1992 per le quali si era già avverata la decadenza del relativo diritto all'indennità, presupponendo evidentemente l'operatività della decadenza di cui all'art. 129 legge del 1936.

L'opposto orientamento (Cass. 27 marzo 2000 n. 3670), che esclude la necessità della domanda e l'applicazione del relativo termine di decadenza, si fonda invece sulle seguenti considerazioni.

Il carattere eccezionale del termine di decadenza, in rapporto ai principi generali previsti dall'ordinamento per l'esercizio di un diritto, rende inammissibile l'applicazione analogica di norme che prevedano per determinate fattispecie termini decadenziali.

Non vale, d'altra parte, qualificare applicazione diretta quella della norma cui è fatto rinvio dal più volte richiamato art. 7, posto che a base dell'applicazione diretta deve pur esserci una valutazione di analogia fra le ipotesi a confronto che ne permetta l'applicabilità.

Inoltre, l'art. 7 legge n. 223 del 1991 non prevede alcun termine per la presentazione della domanda diretta al conseguimento della prestazione, ed anzi addirittura non prevede neanche che sia presentata alcuna domanda.

Infine, il generico richiamo alle disposizioni sull'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria non vale a giustificare una vera e propria estensione di quella disciplina, in base ad un processo interpretativo del tutto antitetico rispetto all'esigenza di chiarezza che l'applicazione dell'istituto della decadenza comporta, sicché, se termine di decadenza sussiste, questo deve scaturire direttamente ed inequivocabilmente dalla stessa normativa che riconosce il diritto.

D'altra parte, il riferimento all'art. 20 *ter* legge n. 135 del 1997 non è decisivo, atteso che tale disposizione non indica quale sia il termine di decadenza, né da quale norma esso sia desumibile.

Gli stessi opposti dubbi interpretativi, quanto alla portata ed ai limiti del rinvio operato dal legislatore alla disciplina della dell'assicurazione contro la disoccupazione, sono stati espressi anche dalla dottrina con analoghe argomentazioni.

Ora, da quanto sinora rilevato può affermarsi per certo che: 1°) l'indennità di mobilità, introdotta dall'art. 7 della legge n. 223 del 1991, tiene luogo di ogni altra prestazione di disoccupazione, pur nell'ambito degli strumenti legislativi diretti alla tutela del medesimo evento costituito dallo stato di disoccupazione; 2°) nella norma istitutiva di detta indennità non sono contenute testuali statuizioni sulle modalità per ottenerne la corresponsione (neppure in ordine all'ente erogatore); 3°) a questa apparente carenza viene ovviato con la specifica disposizione contenuta nel dodicesimo comma dello stesso art. 7 che, come si già detto, statuisce che l'indennità di mobilità è regolata dalla normativa che disciplina l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria "in quanto applicabile"; 4°) nell'ambito di quest'ultima normativa è specificamente disposto che l'indennità ivi prevista viene corrisposta dall'INPS, a domanda del disoccupato, a decorrere dall'ottavo giorno successivo a quello della cessazione del rapporto di lavoro, ovvero, nel caso di corresponsione all'assicurato dell'indennità di preavviso, dall'ottavo giorno successivo a quello della scadenza del periodo corrispondente a detta indennità (artt. 73 e 77 legge n. 1155 del 1936) ed è previsto il termine di decadenza dal diritto al godimento dell'indennità qualora siano decorsi sessanta giorni da quello di inizio della disoccupazione indennizzabile senza che l'assicurato abbia presentato domanda di ammissione al pagamento dell'indennità.

Orbene, il segnalato contrasto giurisprudenziale si fonda essenzialmente in ordine al cd. rinvio operato dall'art. 7 della legge n. 223 del 1991 alla normativa sull'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione ed in particolare all'applicabilità del termine di decadenza, previsto per l'indennità di disoccupazione, all'indennità di mobilità. Si afferma, invero, da un lato, che l'operatività, nella specie, di detto termine di decadenza consegue all'applicazione "diretta" dell'art. 129 legge n. 1155 del 1936, e invece, dall'altro, che tale operatività potrebbe conseguire solo a seguito di un'applicazione "analogica" di tale nonna (da escludersi, peraltro, nella specie in forza anche del principio che vieta il ricorso all'analogia per le disposizioni "eccezionali", come quella concernente l'istituto della decadenza).

Occorre peraltro subito rilevare in proposito che, come è noto, l'interpretazione analogica è costituita da quel procedimento mediante il quale chi interpreta ed applica il diritto può sopperire alle eventuali deficienze di previsione legislativa (cd. lacuna dell'ordinamento giuridico) facendo ricorso alla disciplina normativa prevista per un caso simile, ovvero per materie analoghe, in forza dei principi fondamentali del nostro ordinamento secondo cui il giudice deve decidere ogni caso che venga sottoposto al suo esame e deve assumere la relativa decisione applicando una norma dell'ordinamento positivo. In particolare, il ricorso a tale interpretazione presuppone che manchi una norma di legge atta a regolare direttamente un caso su cui il giudice sia chiamato a decidere e che sia possibile ritrovare una o più norme positive (cd. *analogia legis*) o uno o più principi giuridici (cd. *analogia iuris*), la cui valenza sia tale che le rispettive

conseguenze possano essere applicate alla fattispecie originariamente carente di una specifica regolamentazione, sulla base dell'accertamento di un rapporto di somiglianza tra alcuni elementi di fatto o di diritto della fattispecie regolata ed alcuni elementi di quella non regolata, così realizzando 1'autointegrazione dell'ordinamento.

Ora, che nella questione in esame non possa parlarsi di carenza di previsione normativa e non sussista, di conseguenza, alcun presupposto per far ricorso al procedimento per analogia deve ritenersi evidente per il rilievo che il legislatore ha inteso disciplinare gli aspetti non regolamentati in ordine alla corresponsione dell'indennità di mobilità, rifacendosi testualmente alla normativa già emanata per la regolamentazione di altra indennità avente identica matrice causale (la tutela del lavoratore per l'evento della disoccupazione). Il legislatore, cioè, invece di trascrivere pedissequamente il testo della normativa che disciplina l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria, si è riportato espressamente alla cennata normativa che, in tal modo, deve considerarsi inserita a tutti gli effetti formali e sostanziali nella nuova norma istitutiva dell'indennità di mobilità, con la conseguenza che, più che di "rinvio" da una norma ad un'altra, deve parlarsi di applicazione diretta di una norma nel suo effettivo contesto letterale e sostanziale, avente per contenuto tutta la disciplina idonea a regolare l'indennità di mobilità.

Ne consegue che l'inciso "in quanto applicabile" non può indurre a ritenere necessaria una valutazione di "analogia", quasi fosse non completa la disciplina da applicare, ma rappresenta una opportuna precisazione del legislatore che, posta la diretta applicabilità all'indennità di mobilità della specifica normativa che disciplina l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione, ha sottolineato che a tale generale applicabilità fanno eccezione quelle disposizioni intrinsecamente incompatibili, per il loro contenuto, con la disciplina generale. E così, in effetti, mentre l'indennità di disoccupazione è dovuta in ogni caso di disoccupazione involontaria per mancanza di lavoro (art. 37 legge n. 1155 del 1936), tale essenziale requisito può mancare nel caso particolare dei lavoratori in mobilità che intraprendano lo specifico lavoro rappresentato "da un'attività autonoma o", come nella specie, "dall'associarsi in cooperativa", e, quindi, pure in carenza del requisito generale della disoccupazione, hanno ugualmente diritto all'indennità di mobilità (quinto comma dell'art. 7 legge n. 223 del 1991).

Non è quindi condivisibile la tesi secondo cui sarebbe configurabile una differenza tra "rinvio diretto" e "rinvio in quanto applicabile", poiché, quando una norma si rifà ad altra precedente norma, tale precedente disposizione di riferimento viene a disciplinare interamente l'ambito applicativo della norma successiva, ad eccezione di ipotesi non compatibili con la precedente regolamentazione.

Conclusivamente deve dunque dirsi che l'indennità di mobilità costituisce un trattamento di disoccupazione che ha la sua fonte nella legge, ma non sorge nel lavoratore in via automatica, presupponendo, come tutti i trattamenti previdenziali, la presentazione di una domanda all'INPS — che non potrebbe altrimenti attivarsi nella mancanza di conoscenza delle condizioni relative — entro il termine di decadenza di sessanta giorni da quello di inizio della disoccupazione indennizzabile (ottavo dalla cessazione del rapporto) (art. 129 legge n. 1155 del 1936 *ex* art 7 legge n. 223 del 1991).

E riguardo alla sussistenza di tale termine di decadenza, se ne ha conferma nell'art. 20 *ter* della legge n. 135 del 1997, che ha introdotto una sanatoria per le domande di

concessione dell'indennità presentate anteriormente al 31 marzo 1992, per le quali si fosse già avverata la decadenza dal relativo diritto. Tale norma, invero, non avrebbe avuto motivo di essere emanata se non fosse stata operativa la decadenza sancita dagli artt. 77 e 129 legge n. 1155 del 1936, che, sanata per le domande presentate fino al 31 marzo 1992, conserva la propria operatività per tutte le domande di concessione presentate dopo tale data o, ovviamente, in caso di mancata presentazione della relativa domanda.

In definitiva, condiviso il primo degli orientamenti giurisprudenziali sopra esposti, il ricorso principale deve essere accolto e la sentenza impugnata deve essere cassata nei limiti della censura accolta, mentre, ai sensi dell'art. 142 disp. att. Cod. proc. civ., gli atti debbono essere rimessi alla Sezione Lavoro per il prosieguo del giudizio in ordine alle altre censure ed alle relative statuizioni conseguenti anche alla pronunciata cassazione.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 158.

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

***Pensioni* - In genere - Richiesta di prestazione pensionistica all'Istituto assicuratore - Procedimento relativo - Natura - Inosservanza delle regole proprie o di quelle derivanti dalla legge n. 244 del 1990 o dei precetti di buona fede e correttezza - Effetti - Incidenza sul credito pensionistico - Esclusione.**

Corte di Cassazione - 30.10.2002/24.2.2003, n. 2804/03 - Pres. Mileo - Rel. Picone - P.M. Gambardella (Conf.) - Verdi (Avv. Del Rosso) - INPS (Avv.ti De Angelis, Di Lullo).

Dalla natura meramente ricognitiva del procedimento amministrativo preordinato all'accertamento, alla liquidazione e all'adempimento della prestazione pensionistica in favore dell'assicurato deriva che l'inosservanza, da parte del competente Istituto previdenziale, delle regole proprie di questo procedimento, come, più in generale, delle prescrizioni concernenti il giusto procedimento, dettate dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, o dei precetti di buona fede e correttezza non dispiega incidenza alcuna sul rapporto obbligatorio avente ad oggetto quella prestazione, rapporto che, nascendo "ex lege" *al verificarsi dei requisiti previsti, è completamente protetto dal giudice dei diritti soggettivi, il quale può non solo interamente sostituirsi all'attività della p.a. (non operando in proposito i divieti riconducibili alla previsione dell'art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E) allorché da parte di questa vi sia stata inerzia, pregiudizievole per il diritto di credito del privato, nello svolgimento del relativo procedimento, ma anche in ogni caso prescindere dallo stesso procedimento nella decisione della controversia a lui devoluta. Ne consegue che — stante l'indifferenza del detto procedimento amministrativo rispetto alla consistenza della situazione creditoria o debitoria — l'assicurato non può, in difetto dei fatti costitutivi della relativa obbligazione, fondare la pretesa giudiziale di pagamento della prestazione previdenziale rinvenendone la causa in disfunzioni procedimentali addebitabili all'Istituto, salva restando l'azionabilità da parte sua, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., di una domanda di risarcimento del danno cagionato dal comportamento dell'Istituto medesimo. (Nella specie il privato aveva presentato domanda di pensione di vecchiaia, respinta dall'INPS, ma dopo circa un anno, per avere il richiedente un rapporto di lavoro in atto; il privato aveva allora richiesto che la precedente domanda fosse qualificata come richiesta di pensione di anzianità, e, di fronte al diniego dell'Istituto — motivato sul rilievo che, alla data della seconda domanda, non sussistevano, a*

causa del sopraggiunto mutamento della normativa di settore, i requisiti per il conseguimento della richiesta prestazione previdenziale — aveva agito in giudizio, deducendo a fatto costitutivo della pensione di anzianità il comportamento dell'INPS, che non aveva avvisato esso richiedente, nel prescritto termine, dell'incongruenza rappresentata dalla presentazione della domanda di pensione di vecchiaia in costanza di attività lavorativa, così impedendogli di rimediare tempestivamente all'errore, prima del sopravvenire della nuova disciplina legislativa, prevedente requisiti più restrittivi per l'accesso alla pensione).

FATTO — Il Tribunale di Firenze, riformando la sentenza del Pretore della stessa sede in accoglimento dell'appello dell'INPS, ha rigettato la domanda di Leopoldo Verdi, di condanna dell'Istituto a corrispondergli la pensione di anzianità con decorrenza 1° maggio 1996.

Il Verdi aveva presentato domanda di pensione di vecchiaia il 15 aprile 1996, ma l'INPS gli aveva comunicato in data 17 febbraio 1997 che tale domanda non poteva essere accolta per avere il richiedente un rapporto di lavoro in atto; il Verdi, allora, con domanda in data 22 agosto 1997, aveva chiesto che la precedente domanda fosse qualificata come richiesta di pensione di anzianità, pure respinta dall'INPS perché alla data della seconda domanda non sussistevano, a causa del mutamento della normativa di settore, i requisiti per il conseguimento del pensionamento di anzianità.

Il Tribunale, diversamente dal giudice di primo grado, ha ritenuto che non fosse configurabile (obbligo dell'INPS di avvertire il Verdi che la domanda 15.4.1996 non poteva essere accolta, non versandosi in fattispecie di formulazione incompleta o erronea, in presenza di una richiesta di pensionamento di vecchiaia presentata da soggetto che aveva raggiunto l'età richiesta per fruire di questo tipo di prestazione, prestazione che trovava ostacolo in un elemento esterno, quale la prestazione di attività lavorativa.

La cassazione della sentenza è domandata da Leopoldo Verdi con ricorso per un unico motivo, al quale resiste con controricorso l'INPS.

DIRITTO — L'unico motivo di ricorso denuncia violazione dell'art. 97 Cost. e dell'art. 6 L. 241/1990, anche in relazione agli art. 1375 e 1375 c.c..

Si assume che le prescrizioni dettate dall'art. 6 della L. n. 241 del 1990, imponendo al responsabile del procedimento di intervenire attivamente per realizzare il risultato di una decisione amministrativa conforme ai precetti di cui all'art. 97 Cost. e, specificamente, a tal fine, chiedere "il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o di istanze erronee o incomplete", ponevano a carico dell'INPS (obbligo giuridico di avvisare tempestivamente il richiedente dell'incongruenza rappresentata dalla domanda di pensione di vecchiaia in costanza di attività lavorativa; ed ancora, l'INPS si era reso responsabile dell'inosservanza del termine di 120 giorni prescritto dall'art. 7 della legge n. 533 per la conclusione del procedimento.

Si conclude nel senso che tanto la normativa sopra richiamata, quanto i precetti generali di buona fede e correttezza. nell'attuazione dei rapporti obbligatori, obbliga-

vano l'INPS ad accogliere (istanza di riesame e rettifica presentata dall'assicurato una volta ricevuta la comunicazione di rigetto della domanda, evitandogli i gravi pregiudizi causati dal mutamento del quadro normativo.

La Corte giudica il ricorso destituito di giuridico fondamento.

Nessun dubbio — come riconosce lo stesso ricorrente nella parte in cui invoca l'applicazione degli art. 1175 e 1375, che nella fattispecie si controverte in ordine ad un rapporto obbligatorio avente ad oggetto una prestazione previdenziale (pensione di vecchiaia).

Si tratta di un'obbligazione, di natura pubblica, che nasce *ex lege* al verificarsi dei requisiti previsti. Nondimeno, l'INPS deve adempiere all'esito di un articolato procedimento (diverso da quello di contabilità, che si svolge in relazione a qualsiasi tipo di obbligazione), che inizia su domanda dell'interessato ed è diretto ad accertare la sussistenza dei requisiti di legge necessari per (insorgenza del diritto di credito del richiedente.

La funzione del procedimento, e degli atti che ne fanno parte, ne rende indiscutibile la natura meramente ricognitiva, in quanto preordinato soltanto all'accertamento, liquidazione e adempimento dell'obbligo, con esercizio, al più, di mera discrezionalità tecnica (che è attività vincolata a tutti gli effetti).

Ne segue che, all'inerzia dell'amministrazione nel porli in essere, pregiudizievole per il diritto di credito del privato, può porre rimedio il giudice, dinanzi al quale non vengono impugnati atti amministrativi, o il rifiuto di emanarli, ma si fa valere direttamente il rapporto obbligatorio.

Gli atti amministrativi di gestione del rapporto obbligatorio (accertamento dell'obbligazione, adempimento o rifiuto, totale o parziale, di adempiere) non hanno, quindi, natura autoritativa e non sono provvedimenti; trattandosi di atti rigidamente vincolati alla regola del rapporto obbligatorio, non é neppure configurabile nei loro confronti l'esercizio del potere di autotutela decisoria in senso proprio o tecnico: anche soltanto in giudizio l'amministrazione può, senza formalità, prendere una diversa posizione in ordine al contenuto dell'obbligazione, non restando vincolata dagli atti emessi in precedenza; ne deriva anche che tali atti sono sottratti all'obbligo di motivazione sancito dall'art. 3 L. 241/1990 per i provvedimenti, atteso che la motivazione del comportamento dell'amministrazione è costituita unicamente dal modo in cui interpreta e si uniforma al vincolo obbligatorio.

Anche questi procedimenti, però, oltre che ad essere assoggettati alle regole loro proprie, devono rispettare, se non specificamente derogati da leggi successive, i precetti della L. 241/1990 (il cui ambito di applicazione si estende oltre l'area dei provvedimenti). Tuttavia, la natura meramente ricognitiva dei procedimenti in questione, unitamente al principio generale di uguaglianza fra le parti di un rapporto obbligatorio, induce alla sicura conclusione che l'inosservanza delle prescrizioni concernenti il procedimento può esplicare effetti soltanto interni ed organizzatori, senza incidenza sul rapporto di obbligazione, che non può restarne influenzato (è chiaro che non sarebbe concepibile far dipendere dall'osservanza delle regole di un procedimento ricognitivo la consistenza della situazione creditoria o debitoria). Del resto, l'indifferenza di questi procedimenti rispetto al piano del rapporto obbligatorio è dimostrata dal fatto che l'attività amministrativa può essere interamente sostituita dal giudice (non operando i divieti riconducibili alla previsione dell'art. 4 L. n. 2248 del 1865, all. E), allorché vi

sia stata inerzia della p.a. nel loro svolgimento, giudice che in ogni caso dagli stessi procedimenti prescinde nella decisione della controversia.

Opera, quindi, il principio dell'inesistenza di un'autonoma tutela dell'interesse procedimentale, dal momento che l'interesse al giusto procedimento è assorbito dalla posizione sostanziale, completamente protetta dal giudice dei diritti soggettivi.

Ne discende che le argomentazioni del ricorrente avrebbero, in ipotesi, potuto fondare una domanda di risarcimento, ai sensi dell'art. 2043 c.c., del danno cagionatogli dal comportamento dell'Istituto, ma non certo la pretesa di pagamento della prestazione in assenza dei fatti costitutivi della relativa obbligazione.

Sotto questo aspetto, vi è da sottolineare che il ricorrente non sostiene che alla seconda domanda si sarebbe dovuto attribuire, in forza di legge, natura integrativa della prima, alla cui data avrebbe dovuto farsi riferimento ai fini della nascita dell'obbligazione previdenziale, ma, invece, che questa sarebbe la conseguenza delle disfunzioni procedimentali addebitabili all'INPS.

Evidente, alla stregua del complesso delle considerazioni svolte, la confusione tra aspetti procedimentali e regole sostanziali, non potendo le seconde, in materia di rapporti giuridici e diritti soggettivi, essere influenzate dai primi, come invece avviene allorché si domandi la demolizione di un assetto di interessi determinato da provvedimento amministrativo emanato in violazione delle garanzie procedimentali.

Le considerazioni svolte assorbono ogni altro profilo di censura, rendendo del tutto ininfluente il tema della violazione di regole procedimentali, ovvero dei precetti di buona fede e correttezza, e dell'imputabilità all'Istituto di tali violazioni.

Il ricorrente non è condannato alle spese del giudizio di cassazione in forza del disposto dell'art. 152 disp. att. al cod. proc. civ., che non consente la condanna dell'assicurato soccombente allorché non ricorre l'ipotesi della pretesa infondata e temeraria.

(Omissis)

***Contributi* - In genere - Soci di cooperative di lavoro - Contributi agevolati per provincia e per settore merceologico stabiliti da decreti ministeriali emessi in attuazione dell'art. 35 legge n. 903 del 1965, come previsto dal DPR n. 602 del 1970 - Ambito di operatività - Riferibilità anche ai soci operanti fuori dalla provincia considerata, purché di cooperativa avente ivi la propria sede - Esclusione.**

Corte di Cassazione - 31.10.2002/24.2.2003, n. 2790/03 - Pres. Mileo - Rel. De Matteis - P.M. Cesqui (Diff.) - Coop. Prod. Lavoro "La Cupola" S.r.l. (Avv.ti Salafia, Lucisano, Negri) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti).

I decreti del Ministero del lavoro e della previdenza sociale 29 novembre 1984 e 8 novembre 1989, emessi ai sensi del DPR 30 aprile 1970, n. 602 ed in attuazione dell'art. 35 della legge 21 luglio 1965, n. 903, nel determinare, ai fini contributivi, il salario medio e il periodo di occupazione media mensile convenzionale per i soci delle cooperative operanti nel settore dell'assistenza domiciliare in provincia di Novara, trovano applicazione esclusivamente con riferimento ai soci operanti in tale provincia, e non anche ai soci operanti altrove, a nulla rilevando che la cooperativa abbia la propria sede nella detta provincia.

FATTO — Il Pretore di Novara, giudice del lavoro, con sentenza 28.4.1999 ha condannato la cooperativa di produzione e lavoro "La Cupola S.r.l.", con sede in Novara, a pagare all'INPS 368 milioni di lire circa a titolo di contributi assicurativi e relativi accessori.

Con sentenza 23 febbraio/27 marzo 2000 n. 138 il Tribunale di Novara ha respinto l'appello della cooperativa.

La questione controversa risiede in ciò: che secondo la cooperativa i decreti del Ministero del lavoro e della Previdenza Sociale 29.11.1984 e 8.11.1989, che determinano, ai fini contributivi, il salario medio e il periodo di occupazione media mensile convenzionali per i soci delle cooperative operanti nel settore dell'assistenza domiciliare in provincia di Novara, trovano applicazione con riferimento alla sede della cooperativa, e quindi comportano contributi agevolati per tutti i soci con sede nella provincia di Novara, anche se operanti fuori provincia (nella specie in quella di Vercelli), mentre il Pretore ed il Tribunale hanno ritenuto che essi trovino applicazione con riferimento alla provincia in cui operano i singoli soci.

Il Pretore ed il Tribunale portano a sostegno della propria statuizione l'argomento letterale e quello funzionale, perché la interpretazione della cooperativa consentirebbe la scelta di sedi di comodo per operare in qualsiasi territorio, al di fuori della finalità agevolativa della norma.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione la cooperativa di produzione e lavoro, con due motivi, illustrati da memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

L'intimato Istituto, ritualmente costituito con controricorso, ha resistito.

DIRITTO — Con due motivi, da esaminarsi congiuntamente per la loro connessione, la ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione del DPR 30 aprile 1970, n. 602 e dei decreti del Ministero del lavoro e della Previdenza Sociale 29.11.1984 e 8.11.1989, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360, n. 3 e 5 C.P.C.), censura la interpretazione della sentenza impugnata, ritenendola contraria alla finalità agevolativa della norma e allo stesso comportamento dell'INPS, che ha preteso l'accentramento contributivo presso la sede di Novara dell'Istituto.

I motivi sono infondati.

L'art. 4 del DPR 30 aprile 1970, n. 602, dispone che "Per le categorie di lavoratori soci degli organismi associativi indicati al primo comma del precedente articolo 1, i contributi per le varie forme di previdenza e di assistenza sociale sono dovuti, entro i termini e con le modalità stabilite dalle vigenti disposizioni di legge, su imponibili giornalieri e per periodi di occupazione mensile da determinarsi… con decreto del Ministro per il lavoro e la previdenza sociale sentite le organizzazioni sindacali a carattere nazionale, sulla base del disposto dell'art. 35 del testo unico sugli assegni familiari, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1955, n. 797".

Ed il successivo art. 6 dispone che "In attuazione dell'art. 35 della legge 21 luglio 1965, n. 903, ai fini dell'applicazione dei contributi base ed integrativi per l'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti gestita dall'istituto nazionale della previdenza sociale, per i lavoratori soci di società cooperative e di organismi di fatto di cui al primo comma dell'art. 1, possono essere determinate, per provincia o per zona nonché per settori di attività merceologiche, con decreto del Ministro per il lavoro e la previdenza sociale, sentite le organizzazioni sindacali interessate, la classe iniziale di contribuzione e la corrispondente retribuzione imponibile, riferite alla vigente tabella delle classi di contribuzione ed alle successive variazioni della stessa.

La classe iniziale di contribuzione, di cui al comma precedente, non può essere inferiore a quella corrispondente all'imponibile contributivo stabilito a norma del precedente art. 4…".

I DD.MM. in questione testualmente recitano: "… il salario medio ed il periodo di occupazione media ai fini contributivi, per i soci delle cooperative che prestano, nella provincia di Novara, l'assistenza agli anziani ed agli infermi… sono così determinati…".

I giudici del merito hanno ritenuto che i DD.MM. in questione si riferiscano ai soci operanti nella provincia di Novara, e non alle cooperative aventi sede nella medesima provincia.

Tale interpretazione appare rispettosa del tenore letterale sopra riportato.

L'accentramento contributivo rileva ai fini amministrativi, nonché per quelli processuali della competenza territoriale (Cass. 8.3.2001 n. 3366; Cass. 29.5.2000 n. 7108: Cass. 30.7.1996 n. 6843 (2)), ma non per la disciplina sostanziale dei rapporti di lavoro.

Gli inconvenienti pratici indicati nella memoria ex art. 378 c.p.c. (mancanza di un D.M. per la provincia di Vercelli, soci che prestano promiscuamente la propria attività nelle due province) attengono a circostanze di fatto involgenti accertamenti inammissibili in questa sede di legittimità.

Il ricorso va pertanto respinto.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1997, p. 504.

***Contributi* - Impresa artigiana - Società in accomandita semplice - Configurabilità come impresa artigiana ai sensi dell'art. 3 della legge n. 443 del 1985 - Condizioni.**

Corte di Cassazione - 23.10.2002/13.2.2003, n. 2175/03 - Pres. Sciarelli - Rel. Amoroso - P.M. Matera (Conf.) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo) - Commercio Regionale Artigianato Marche, Regione Marche, Esincalce S.a.s.

In tema di iscrizione all'albo delle imprese artigiane, perché una società in accomandita semplice possa acquisire tale qualità, occorre che i soci accomandatari siano tutti in possesso dei requisiti dell'imprenditore artigiano e che nessuno di essi sia socio di una società a responsabilità limitata o socio di altra società in accomandita semplice. Invece non rileva — né come condizione ulteriore, né autonomamente come presupposto per un modello alternativo e concorrente di società artigiana in accomandita semplice — il fatto che la maggioranza dei soci, accomandatari ed accomandanti, svolga in prevalenza lavoro personale nel processo produttivo. (Massima non ufficiale).

FATTO — 1. — Con decreto del 13 dicembre 2001 la Corte d'appello di Ancona ha rigettato il reclamo proposto dall'INPS nei confronti del decreto del tribunale di Ancona del 12 dicembre 1998 che aveva rigettato il ricorso dell'istituto diretto ad ottenere la cancellazione dall'albo delle imprese artigiane della ESINCALCE S.a.s. di Cuicchi Emanuele e C..

In particolare la Corte d'appello da una parte rilevava che il secondo comma dell'art. 3 della legge n. 443 del 1985, come modificato dall'art. 1 della legge n. 133 del 1997, consente che le società in accomandita semplice acquisiscano la qualità di impresa artigiana sempre che ricorra il requisito della prevalenza del lavoro personale della maggioranza dei soci, accomandatari ed accomandanti.

D'altra parte, quanto alla lettera b) del terzo comma, la Corte d'appello riteneva che il legislatore abbia voluto affiancare alle imprese costituitesi secondo il modello delineato dal secondo comma dell'art. 3, altra tipologia di impresa collettiva, anch'essa artigiana, sul presupposto che tutti i soci accomandatari (diversamente dai soci accomandanti) abbiano i requisiti dell'imprenditore artigiano.

Pertanto secondo la Corte d'appello vi sarebbero due modelli di impresa artigiana in accomandita semplice (quella rispondente ai presupposti del secondo comma e quella contemplata dal terzo comma). Conseguentemente era irrilevante la circostanza dedotta dall'INPS che nella specie non era provato il requisito previsto dal secondo comma dell'art. 3 (prevalenza del lavoro personale della maggioranza dei soci), perché comunque ricorreva il requisito del terzo comma (ciascun socio accomandatario aveva i requisiti dell'imprenditore artigiano).

2. — Avverso questa pronuncia ricorre per cassazione l'INPS con un unico motivo. L'intimata Commissione regionale non ha svolto difesa alcuna.

DIRITTO — 1. — Con l'unico motivo di ricorso l'INPS si duole della violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della cit. legge n. 443 del 1985, come modificato dall'art. 1 della legge n. 133 del 1997 (art. 360. n. 3. c.p.c.).

Secondo la difesa dell'Istituto la disposizione contenuta nel terzo comma della lett. b) dell'art. 3 cit., quale introdotta dal cit. art. 1 L. n. 133/97, si limita ad aggiungere ulteriori requisiti per le imprese artigiane costituite sotto forma di società in accomandita semplice limitatamente ai soci accomandatari. Rimane quindi comunque applicabile la norma di carattere generale (secondo comma dell'art. 3) che impone di verificare che la maggioranza (evidentemente numerica) dei soci — e quindi di tutti i tipi di soci della S.a.s., sia accomandanti che accomandatari — "svolga in prevalenza lavoro personale, anche manuale, nel processo produttivo". Il che non può avvenire, ai sensi della disciplina codicistica, se sia prevalente il numero dei soci accomandanti. Quindi non basta accertare che nella società in accomandita semplice il lavoro (degli accomandatari) abbia funzione preminente sul capitale (degli accomandanti), occorrendo altresì — e in ogni caso — che la maggioranza dei soci (di tutti i soci) svolga in prevalenza lavoro personale.

2. — Il ricorso è infondato.

3. — Giova premettere — per ricostruire il quadro normativo di riferimento — che l'art. 3 della legge 8 agosto 1985 n. 443 (legge-quadro per l'artigianato), nel definire l'impresa artigiana, escludeva espressamente la possibilità che essa potesse avere la forma (oltre che di società di capitali, quale quella di società a responsabilità limitata, anche) di società in accomandita semplice.

Intatti — dopo che il precedente art. 2 aveva definito l'imprenditore artigiano come colui che esercita personalmente, professionalmente e in qualità di titolare, l'impresa artigiana, assumendone la piena responsabilità con tutti gli oneri ed i rischi inerenti alla sua direzione e gestione e svolgendo in misura prevalente il proprio lavoro, anche manuale, nel processo produttivo — il successivo cit. art. 3 prevedeva, al primo comma, che è artigiana l'impresa che, esercitata dall'imprenditore artigiano nei limiti dimensionali di cui alla stessa legge n. 443/85, abbia per scopo prevalente lo svolgimento di un'attività di produzione di beni, anche semilavorati, o di prestazioni di servizi, escluse le attività agricole e le attività di prestazione di servizi commerciali, di intermediazione nella circolazione dei beni o ausiliarie di queste ultime, di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, salvo il caso che siano solamente strumentali e accessorie all'esercizio dell'impresa. Con riferimento poi alla fattispecie dell'impresa artigiana collettiva il secondo comma dell'art. 3 cit. specificava che è altresì artigiana l'impresa che, nei limiti dimensionali di cui alla legge medesima e con gli scopi di cui al precedente comma, è costituita ed esercitata in forma di società, anche cooperativa, escluse le società a responsabilità limitata e per azioni ed in accomandita semplice e per azioni, a condizione che la maggioranza dei soci, ovvero uno nel caso di due soci, svolga in prevalenza lavoro personale, anche manuale, nel processo produttivo e che nell'impresa il lavoro abbia funzione preminente sul capitale.

Tale disposizione (art. 3 della legge n. 443/85) è stata modificata dalla legge 20 maggio 1997, n. 133, in riferimento all'impresa artigiana costituita in forma

di società a responsabilità limitata con unico socio o di società in accomandita semplice.

L'intervento innovatore è stato duplice. Da una parte al secondo comma dell'art. 3 della legge 8 agosto 1985, n. 443, le parole "altresì" e "semplice e" sono state soppresse, sicché la società in accomandita semplice non compare più nel catalogo dei tipi di società che sono preclusivi dell'attribuzione della qualità di artigiana all'impresa e rimane solo il riferimento alla società in accomandita per azioni. D'altra parte, introducendo un terzo comma al medesimo art. 3, si è previsto che "è altresì artigiana l'impresa che, nei limiti dimensionali di cui alla presente legge e con gli scopi di cui al primo comma (…) è costituita ed esercitata in forma di società in accomandita semplice, sempreché ciascun socio accomandatario sia in possesso dei requisiti indicati dall'art. 2 e non sia unico socio di una società a responsabilità limitata o socio di altra società in accomandita semplice": sicché si è definita una fattispecie tipica di società in accomandita semplice a carattere artigiano.

4. — Il problema interpretativo che si pone è quello del coordinamento del venire meno dell'esclusione (in negativo) della società in accomandita semplice (secondo comma dell'art. 3 cit., come novellato) con la contestuale previsione (in positivo) di tale forma di impresa artigiana collettiva (nuovo terzo comma del medesimo art. 3).

Tale coordinamento è affidato all'avverbio "altresì" che ora lega il secondo ed il terzo comma dell'art. 3 talché il significato letterale della disposizione complessiva è che alla fattispecie del secondo comma si aggiunge quella del terzo comma; ossia — per mutuare la terminologia della logica formale — i due commi (secondo e terzo), quanto ai requisiti perché una società in accomandita semplice possa qualificarsi artigiana, devono considerarsi legati secondo l'operatore dell'alternatività (OR). Le fattispecie di società artigiana in accomandita semplice sarebbero allora due: quella definita dal secondo comma e quella descritta dal terzo comma. È questa l'interpretazione (strettamente letterale, appunto) accolta dalla Corte d'appello di Ancona.

A questa interpretazione si contrappone quella (non più letterale, ma funzionale) sostenuta dall'INPS nel ricorso, secondo cui i requisiti perché una società in accomandita semplice possa considerarsi artigiana sarebbe posti sia dal secondo che dal terzo comma dell'art. 3 sicché l'avverbio "altresì" avrebbe lo stesso valore dell'operatore logico di compresenza (AND). Vi sarebbe un'unica società artigiana in nome collettivo che dovrebbe soddisfare sia i requisiti posti dal secondo comma elle quelli fissati dal terzo comma.

È ipotizzabile poi un terza interpretazione — quella alla quale aderisce questa Corte per le ragioni che si vengono ora ad argomentare — secondo cui la modifica del secondo comma ha avuto solo l'effetto di escludere le società in accomandita semplice dal catalogo delle società che non possono acquisire la qualità di impresa artigiana; ed è quindi unicamente nel terzo comma che sono poi definite le condizioni necessarie e sufficienti perché una società in accomandita possa qualificarsi come impresa artigiana.

5. — Orbene deve innanzi tutto considerarsi che l'interpretazione strettamente letterale, ossia quella risultante dal senso che è fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la loro connessione, non è — nella specie — autosufficiente e quindi

occorre procedere a ricostruire l'"intenzione del legislatore" (*ex* art. 12, primo comma, disp. legge in generale).

Ed infatti, se effettivamente fossero due le fattispecie di società artigiana in accomandita semplice, vi sarebbe un difetto di coordinamento ed un'intrinseca illogicità rilevabile sotto il profilo dell'irragionevolezza (*ex* art. 3, primo comma, Cost.).

Da una parte vi sarebbe un tipo di società artigiana in accomandita semplice (*ex* art. 3, secondo comma, cit., come modificato dalla legge n. 133 del 1997) per cui sarebbe richiesto che la maggioranza dei soci "svolga in prevalenza lavoro personale, anche manuale, nel processo produttivo". Ma il criterio maggioritario che considera indistintamente tutti i soci è intrinsecamente di dubbia ragionevolezza perché pone sullo stesso piano soci accomandatari e soci accomandanti benché essi versino in situazioni ben diverse atteso che solo i primi (gli accomandatari) hanno la gestione della società (art. 2318 c.c.), mentre gli altri (gli accomandanti) conferiscono un apporto di capitale e solo eccezionalmente possono prestare la loro opera sotto la direzione degli amministratori (art. 2320 c.c.). D'altra parte questo stesso non sarebbe in sintonia con il criterio scriminante posto dal terzo comma che richiede che tutti i soci accomandatari — ed il riferimento è solo a questi e non anche ai soci accomandanti — siano in possesso dei requisiti dell'imprenditore artigiano; criterio questo che invece di per sé solo è in sé coerente ed esprime una scelta discrezionale del legislatore.

Insomma violerebbe il principio di eguaglianza — e con esso quello di ragionevolezza intrinseca — una norma che, nel definire l'impresa artigiana, desse contemporaneamente rilievo ad un mero criterio maggioritario riferito a tutti i soci (secondo comma) e ad un criterio di esclusività riferito ai soli soci accomandatari (terzo comma).

Parimenti — ed altrettanto irragionevolmente — opererebbe solo in quest'ultimo caso e non anche nel pruno la prescrizione, posta dal solo terzo comma dell'art. 3, per cui il socio accomandatario non deve essere anche unico socio di una società a responsabilità limitata o socio di altra società in accomandita semplice.

Occorre allora discostarsi dall'interpretazione meramente letterale per ricercare l'effettiva "intenzione del legislatore" ed a tal fine rilevano in particolare i lavori parlamentari della cit. legge n. 133 del 1997.

6. — La prima considerazione da fare è che il principale intento del legislatore è stato quello di introdurre nell'ordinamento giuridico la fattispecie dell'impresa artigiana esercitata in forma di società a responsabilità limitata con unico socio che sia in possesso dei requisiti dell'imprenditore artigiano (lettera a) del terzo comma dell'art. 3), mentre la fattispecie di cui alla successiva lettera b) (ossia la società artigiana in accomandita semplice) è stata vista come un necessario, ed in un certo qual senso conseguente, aggiornamento dell'art. 3 cit..

Ed infatti da una parte tale nuovo terzo comma dell'art. 3 prevede innanzi tutto che è altresì artigiana l'impresa che, nei limiti dimensionali di cui alla legge medesima e con gli scopi di cui al primo comma, è costituita ed esercitata in forma di società a responsabilità limitata con unico socio sempreché il socio unico sia in possesso dei requisiti indicati dal precedente art. 2 e non sia unico socio di altra società a responsabilità limitata o socio di una società in accomandita semplice.

D'altra parte al secondo comma dell'art. 3 le parole "altresì" e "semplice e" sono state soppresse, talché è venuta meno l'espressa esclusione (in negativo) della società in accomandita semplice quale possibile forma di esercizio dell'impresa artigiana collettiva. Inoltre — con l'inserimento dopo il secondo comma di un nuovo comma (il terzo) — è stato previsto (in positivo) che la qualifica di impresa artigiana possa attribuirsi anche alle società in accomandita semplice e ne sono state definite le condizioni. Più specificamente tale nuovo (terzo) comma prevede che è altresì artigiana l'impresa che, nei limiti dimensionali di cui alla presente legge e con gli scopi di cui al primo comma, è costituita ed esercitata in forma di società in accomandita semplice, sempreché ciascun socio accomandatario sia in possesso dei requisiti indicati dall'articolo 2 e non sia unico socio di una società a responsabilità limitata o socio di altra società in accomandita semplice.

7. — Risulta quindi che l'art. 1 della legge n. 133 del 1997 — voluto dal legislatore sulla scia della introduzione anche nell'ordinamento nazionale della figura della società unipersonale di capitali (limitatamente alle società a responsabilità limitata), quale attuata, in adempimento di un obbligo comunitario (direttiva comunitaria 89/667/CEE) dall'art. 17 legge 19 febbraio 1992 n. 142 (recante il conferimento della delega) e poi dal D.Lgs. 3 marzo 1993 n. 88, che ha introdotto gli artt. 2475 *bis* e 2490 *bis* c.c. ed ha modificato altre disposizioni (gli artt. 2247, 2250, 2475, 2476 e 2497 c.c.) — persegue la dichiarata finalità di consentire— entro circoscritti limiti— la possibilità di dar vita ad un'impresa collettiva di capitale che abbia il carattere di impresa artigiana — in deroga all'originaria formulazione del secondo comma dell'art. 3 della legge n. 443/85 che in generale (salvo che per cooperative) non consentiva tale possibilità indicando espressamente le società di capitale escluse.

Essendo stata limitata alla società a responsabilità limitata la configurazione della società unipersonale di capitale, il legislatore ha ritenuto innanzi tutto di adeguare la disciplina generale delle imprese artigiane modificando i requisiti propri per tale tipo di società. Come risulta dalla relazione allegata all'originaria proposta di legge (Camera dei deputati n. 2381, presentata il 1° ottobre 1996) i proponenti avevano ben presente che il recepimento della direttiva comunitaria era avvenuto non già, come in altri ordinamenti dell'Unione europea, mediante la previsione di un nuovo tipo di società (appunto. quella unipersonale di capitali), che probabilmente avrebbe potuto *ex se* essere qualificata artigiana in ragione dell'originaria formulazione dell'art. 3, secondo comma, della legge n. 443 del 1985 (che, nel definire l'impresa artigiana in forma collettiva, cataloga le ipotesi escluse di società di capitali), bensì emendando la disciplina positiva delle società a responsabilità limitata. Di talché il pur inedito modello della società personale a responsabilità limitata ricadeva tra le ipotesi escluse ponendosi come specie a genere rispetto al tipo della società a responsabilità limitata in generale. Di qui l'esigenza di modificare l'art. 3 cit. in modo da consentire a tali società, ove unipersonali, di accedere alla qualificazione di impresa artigiana ed ai benefici che ne conseguono. In questo ridisegnato contesto dell'impresa collettiva artigiana è parso "incongruente e superata la limitazione per le stesse imprese di assumere la forma della società in accomandita semplice" (Relazione cit.). In effetti in questo tipo di società (ancorché di persone e non già di capitali) vi è solo

una parziale limitazione di responsabilità, quella in favore dei soci accomandanti (che non può eccedere la quota conferita), mentre rimane la responsabilità illimitata dei soci accomandatari (art. 2313 c.c.). In un sistema che escludeva tutte le società di capitali dall'accesso alla qualificazione di impresa artigiana (ad eccezione delle cooperative per le quali valgono considerazioni a parte: cfr. Cass., sez. un. 5 giugno 2000 n. 401), l'esclusione anche delle società in accomandita semplice si spiegava perché queste ultime comunque partecipavano (seppur parzialmente) di una connotazione peculiare delle prime (la limitazione della responsabilità, appunto). Ma una volta consentito l'accesso a tale qualificazione anche alle società unipersonali a responsabilità limitata (in cui la limitazione di responsabilità è tendenzialmente piena, salvi i casi enumerati dal secondo comma dell'art. 2497 c.c.), la perdurante piena esclusione delle società in accomandita semplice (in cui la limitazione di responsabilità riguarda solo i soci accomandanti) non poteva non apparire stridente ed ingiustificata.

8. — Considerando più in dettaglio i (già richiamati) lavori parlamentari della cit. legge n. 133 del 1977, deve rilevarsi che la proposta modifica dell'art. 3 della legge n. 443 del 1985 approvata inizialmente dalla Camera dei deputati interviene proprio in queste due direzioni, considerando da una parte le società unipersonali a responsabilità limitata (perché introdotte nell'ordinamento nazionale in adempimento del suddetto obbligo comunitario), d'altra parte le società in accomandita semplice (quale conseguenza. secondo un criterio di congruità, dell'ammissione delle prime alla qualificazione di impresa collettiva). Questa simmetria era accentuata dal fatto che — nel testo approvato dalla Camera dei deputati — i requisiti dell'imprenditore artigiano, quali prescritti dall'art. 2 legge n. 443/85, erano stati individuati unitariamente: ossia si richiedeva, sia per le società unipersonali a responsabilità limitata che per le società in accomandita semplice, che "ciascun socio sia in possesso dei requisiti indicati nell'art. 2".

Questa formulazione all'evidenza recava una notevole ambiguità. Il termine "ciascun socio", riferito alle società unipersonali a responsabilità limitata, appariva improprio perché per definizione tale società aveva un solo socio; riferito alle società in accomandita semplice, appariva contradditorio perché tale società predicava l'esistenza indefettibile di soci accomandanti che in generale non avrebbero potuto avere i connotati dell'imprenditore artigiano in quanto esclusi per definizione dalla gestione dell'impresa riservata ai soci accomandatari (con la conseguenza che la disposizione approvata predicava l'ammissibilità, in determinati casi, della qualificazione di impresa artigiana per le società in accomandita semplice, ma contestualmente prescriveva un requisito tale da escludere di norma tale qualificazione).

La disposizione approvata era quindi destinata ad essere modificata. come in effetti è avvenuto al Senato.

Qui si è percepito che non era possibile definire un unico presupposto per i due tipi di società, ma che occorreva distinguere. Ed allora sono state formulate due fattispecie distinte, che corrispondono alle lettere a) e b) del (nuovo) terzo comma dell'art. 3 cit..

Per le società unipersonali a responsabilità limitata la rettifica era assai semplice. Si trattava di richiedere che il "socio unico" e non più "ciascun socio" fosse in possesso dei requisiti previsti dall'art. 3 cit..

Per le società in accomandita semplice la modifica implicava una scelta. Restringendo od ampliando questo requisito si restringeva, di conseguenza, o si ampliava la possibilità per tali società di accedere alla qualificazione di impresa artigiana.

Gli atti parlamentari mostrano in proposito un'incertezza di fondo rivelata da un progressivo aggiustamento del tiro.

Un primo emendamento del relatore (1.9.) proponeva di distinguere sì tra i due tipi di società, ma — pur riferendosi correttamente al "socio unico" per le società unipersonali a responsabilità — continuava a parlare di "ciascun socio" (che doveva essere in possesso dei requisiti previsti dell'imprenditore artigiano) per le società in accomandita semplice, lasciando quindi quella contraddittorietà insita nel testo approvato dalla Camera.

L'anomalia veniva rilevata (dal sen. Lago) in occasione dei lavori della 10° commissione (in sede deliberante) ed il relatore formulava un nuovo testo del medesimo emendamento in cui in luogo della dizione "ciascun socio" compariva la dizione "il socio accomandatario".

Questo emendamento veniva approvato nella seduta del 13 marzo 1997 e tale rimaneva anche dopo l'approvazione finale dell'intero disegno di legge. Il testo però inviato alla Camera era in tale parte diverso perché rettificato in sede di coordinamento dopo l'approvazione finale (diversità che però non ridonda in possibile violazione dell'art. 70 Cost. per le ragioni che più ampiamente si esporranno *infra sub* 10). Non si richiede più che "il socio accomandatario" sia in possesso dei requisiti dell'impresa artigiana, bensì si prescrive che "ciascun socio accomandatario" abbia tali requisiti.

Alla prima dizione era oggettivamente sottesa un'idea di società in accomandita semplice di tipo artigianale in simmetria con la società unipersonale a responsabilità limitata: un solo socio accomandatario ed un solo socio unico quotista.

La seconda dizione implicava una scelta chiaramente diversa che si discostava dal modello unipersonale (quello della citata direttiva comunitaria) predicando la possibilità di una pluralità di soci accomandatari, tutti con i requisiti dell'imprenditore artigiano.

Ciò che però interessa rimarcare al fine di dare una risposta al quesito interpretativo sopra posto è che dai lavori parlamentari sopra esaminati emerge che l'"intenzione del legislatore", nel formulare il terzo comma dell'art 3 cit., è sempre stata solo quella di affiancare al modello di società a responsabilità limitata unipersonale anche quello di una società in accomandita semplice, entrambe a carattere artigiano. Le incertezze hanno riguardato unicamente la definizione dei presupposti perché una società in accomandita semplice potesse essere qualificata artigiana. Ma la fattispecie è sempre stata unica; giammai si sono ipotizzati due modelli alternativi.

Né l'eliminazione delle società in accomandita semplice dal catalogo, contenuto nel secondo comma dell'art. 3, delle società escluse dalla qualificazione di impresa artigiana implicava, come conseguenza, l'individuazione di un modello alternativo a quello specificamente previsto dal terzo comma. Ed intatti alla Camera in seconda lettura il relatore (sen. Rubino) ebbe a chiarire quale fosse la portata della suddetta modifica del secondo comma: un mero aggiustamento di carattere tecnico. Si legge nel resoconto

stenografico della seduta del 15 aprile 1997: "la modifica si è resa necessaria per armonizzare il testo della legge n. 443 con le modifiche introdotte dal provvedimento in esame".

9. — In sostanza — ed in conclusione — l'avverbio "altresì", con cui esordisce il terzo comma dell'art. 3 cit., si riferisce solo alla società unipersonale a responsabilità limitata (lettera a) di tale terzo comma) che effettivamente si aggiunge a quelle consentite dal secondo comma; mentre la lettera b) della medesima disposizione, riferita invece alla società in accomandita semplice, ha solo una funzione di specificazione: definisce i presupposti perché una società in accomandita semplice possa acquisire la qualità di impresa artigiana. Occorre quindi — come condizione necessaria sì, ma anche sufficiente — che tutti i soci accomandatari siano in possesso dei requisiti dell'imprenditore artigiano, mentre non rileva — né come condizione ulteriore, né autonomamente come presupposto per un modello alternativo e concorrente di società artigiana in accomandita semplice — il fatto che la maggioranza dei soci svolga in prevalenza lavoro personale nel processo produttivo. Occorre inoltre che nessuno dei soci accomandatari sia socio di una società a responsabilità limitata o socio di altra società in accomandita semplice.

Questa è quindi l'unica nozione di società artigiana in accomandita semplice quale posta dalla normativa statale con il conseguente effetto vincolante ai fini della previdenza obbligatoria *ex* art. 1, comma 3, D.L. 15 gennaio 1993 n. 6, conv. in L. 17 marzo 1993 n. 63, nel senso che da essa scaturisce una presunzione in favore del regime previdenziale previsto per le imprese artigiane; nozione questa che peraltro, nei limiti in cui rileva ai fini della previdenza sociale (obbligatoria), che rientra nella competenza esclusiva del legislatore statale (art. 117, primo comma, lett. o), Cost.), non è suscettibile di essere incisa dalla normativa regionale in materia di artigianato, quale eventualmente posta dalle Regioni, già titolari — se a statuto ordinario — di una potestà legislativa concorrente (art. 117 Cost. nella sua originaria formulazione) ed attualmente titolari di una potestà esclusiva (art. 117 Cost. dopo la riforma).

10. — A margine della conclusione raggiunta ed in riferimento alla rilevata modifica in sede di coordinamento della disposizione in esame, della cui esatta interpretazione si dibatte in questo giudizio, si pone — come già anticipato sopra — una questione ulteriore, peraltro pregiudiziale rispetto alla questione interpretativa in ordine alla quale si è finora argomentato e che si esamina alla fine solo per evitare una soluzione di continuità nello scrutinio della questione interpretativa.

Occorre infatti chiedersi se l'intervenuto coordinamento, nei termini sopra descritti, dopo l'approvazione del disegno di legge sia costituzionalmente corretto per verificare, d'ufficio, la eventuale sussistenza di un dubbio non manifestamente infondato di un vizio di costituzionalità, in riferimento all'art. 70 Cost. (secondo cui la funzione legislativa è esercitata collettivamente dallo due Camere), al fine di rimettere o no la relativa questione incidentale alla Corte costituzionale.

Giova allora sinteticamente ricordare che secondo la giurisprudenza costituzionale il testo coordinato può non essere sottoposto ad una nuova votazione finale (che nella specie è mancata) solo quando abbia una formulazione che non alteri la sostanza del

testo approvato (C. Cost. n. 9 del 1959, n. 134 del 1969). In particolare C. Cost. n. 292 del 1984 — nel dichiarare illegittimo, per violazione dell'art. 70 Cost. (oltre che dell'art. 72 Cost.), l'art. 39 L. 2 luglio 1952, n. 703, limitatamente alle parole "e successive modificazioni" — ha precisato che tale inciso fu inserito nel contesto dell'articolo dalla commissione di coordinamento dopo la votazione finale da parte del Senato e quindi approvato soltanto dalla Camera dei deputati. Secondo la Corte in quel caso l'aggiunta di tale elemento testuale aveva generato grave incertezza sul significato del testo coordinato incidendo sulla conformità dei testi approvati dai due rami del Parlamento.

Nella specie si ha che — dopo l'esame e l'approvazione del disegno di legge "articolo per articolo" ma prima della "votazione finale" (art. 72, primo comma, Cost.) — il relatore sen. De Carolis ebbe a dichiarare nella seduta del 18 marzo 1997 che l'emendamento 1.9. conteneva un "errore formale", precisando che sarebbe stato "più opportuno (…) che la previsione contenuta nella lettera b) sia estesa a ciascun socio accomandatario".

Probabilmente non si trattava di errore formale perché — come già rilevato — richiedere che il socio accomandatario (quindi l'unico socio, in parallelismo con l'unico socio della società artigiana a responsabilità limitata) avesse i requisiti dell'imprenditore artigiano era cosa diversa dal richiedere che tutti i soci accomandatari avessero tali requisiti.

Non di meno il presidente della 10° Commissione (in sede deliberante) accettò questa valutazione di "errore formale" e dichiarò che quella modifica avrebbe potuto essere apportata in sede di coordinamento formale, chiedendo a tal fine un mandato della commissione che in effetti gli fu dato, senza che — come risulta dal resoconto stenografico della seduta — si facessero "osservazioni".

Seguì la votazione finale sul testo che però conteneva ancora quello che la Commissione riteneva essere un errore formale.

Ed allora può dirsi che — ancorché dal raffronto del testo che è stato oggetto dell'approvazione finale ("il socio accomandatario" deve essere in possesso dei requisiti indicati dall'art. 2) e del testo coordinato successivamente ("ciascun socio accomandatario" deve essere in possesso dei requisiti indicati dall'art. 2) potrebbe dirsi che la differenza sia sostanziale e non già meramente formale — è determinante il fatto che prima dell'approvazione finale la Commissione abbia concordemente ritenuto trattarsi di errore formale ed abbia indicato con sufficiente precisione il tipo di correzione; da apportare successivamente in sede di coordinamento. In sostanza la Commissione, pur approvando con la votazione finale il testo ritenuto errato, aveva già la piena consapevolezza che quello stesso testo sarebbe stato successivamente corretto nei termini indicati dal relatore.

Si tratta di una procedura anomala che ridonda forse in violazione del Regolamento del Senato. Questo infatti all'art. 103, che disciplina le correzioni di forma ed il coordinamento finale, prevede sì — anche per il coordinamento in Commissione del testo dei disegni di legge discussi in sede deliberante (così come nella fattispecie) — che prima della votazione finale di un disegno di legge, il Presidente, il rappresentante del Governo o ciascun

Senatore possono richiamare l'attenzione del Senato sopra le correzioni di forma e le modificazioni di coordinamento che appaiano opportune, nonché sopra quelle disposizioni già approvate che sembrino in contrasto tra loro o inconciliabili con lo scopo della legge, e formulare le conseguenti proposte. Ma richiede comunque almeno una deliberazione (dell'Assemblea o della Commissione) informale, quale quella per mera alzata di mano senza discussione, che approvi la correzione del testo prima della votazione finale.

Nella specie ciò è mancato; però *ex ante* i componenti della Commissione non hanno mosso "osservazioni" al relatore che, denunciato l'(asserito) errore formale, ha indicato il contenuto della correzione da apportare. Ciò induce a ritenere che non possa dirsi violato in radice il principio del bicameralismo perfetto (art. 70 Cost.) sussistendo nella sostanza la medesimezza del testo approvato dalle due Camere; mentre l'eventuale violazione del Regolamento non è sindacabile rientrando nella sfera di autonomia garantita delle Camere, quale riconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale (C. Cost. n. 379 del 1996).

11. — In conclusione è infondata — ma per una ragione diversa da quella ritenuta dalla Corte d'appello di Ancona — la tesi dell'INPS secondo cui, perché una società in accomandita semplice possa qualificarsi impresa artigiana, è necessario che ricorra il requisito costituito dal fatto che la maggioranza dei soci, accomandatari ed accomandanti, svolga in prevalenza lavoro personale nel processo produttivo. Pertanto il ricorso dell'Istituto deve essere respinto con correzione della motivazione del decreto, dovendo affermarsi il seguente principio di diritto: "Perché una società in accomandita semplice possa acquisire la qualità di impresa artigiana, occorre che i soci accomandatari siano tutti in possesso dei requisiti dell'imprenditore artigiano e che nessuno di essi sia socio di una società a responsabilità limitata o socio di altra società in accomandita semplice. Invece non rileva — né come condizione ulteriore, né autonomamente come presupposto per un modello alternativo e concorrente di società artigiano in accomandita semplice — il fatto che la maggioranza dei soci, accomandatari ed accomandanti, svolga in prevalenza lavoro personale nel processo produttivo".

(Omissis)

***Contributi* - In genere - Diritto ai contributi di pertinenza del Fondo pensioni lavoratori dipendenti - Prescrizione - Termine breve introdotto dall'art. 3 della legge 8 agosto 1995, n. 335 - Retroattività - Esclusione.**

***Contributi* - Sospensione del termine di prescrizione *ex* art. 2, comma 19, del D.L. n. 463/1983, convertito nella L. n. 638/1983 - Abolizione di tale sospensione con efficacia retroattiva per effetto del comma 10 dell'art. 3 della legge n. 335/1995 - Condizioni.**

Corte di Cassazione - 26.11.2002/2.2.2003, n. 2100/03 - Pres. Vigolo - Rel. Filadoro - P.M. Pepe (Conf.) - Codarcuri e Porzionato (Avv.ti Ferretti, Di Stilo) - INPS (Avv.ti Coretti, Fonzo, Correra).

Tutti i crediti contributivi previdenziali maturati a decorrere dal gennaio 1996 sono sottoposti al termine prescrizionale di cinque anni (salvo il caso di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti ex *art. 3, comma 9), della legge n. 335/1995, che, pertanto, non è disposizione retroattiva, ma norma che spiega la sua efficacia solo per i contributi maturati dopo il dicembre 1995. A partire dal gennaio 1996, per i contributi previdenziali maturati precedentemente continuano a rimanere operanti i due distinti termini (rispettivamente, di dieci e cinque anni) già ricordati, senza più alcuna possibilità di considerare la sospensione introdotta con la legge del 1983.*

Solo in caso di atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa precedente, il termine decennale di prescrizione può essere ancora aumentato per effetto della sospensione triennale e nei limiti temporali indicati nella stessa legge (art. 2 comma 19 della legge 638 del 1983).

FATTO — A seguito di un accertamento compiuto dall'INPS in data 23 luglio 1981 nei confronti della Ditta individuale Piemonte, che all'epoca aveva già cessato la sua attività e della quale erano stati soci di fatto Codarcuri Domenico e Porzionato Giocondo, erano state rilevate numerose omissioni contributive.

Sia il Codarcuri che il Porzionato erano stati dichiarati falliti dal Tribunale di Torino con sentenza 21 maggio 1982.

Nel corso della relativa procedura concorsuale, l'INPS si insinuava nel passivo per i propri crediti.

Il fallimento dei due soci veniva chiuso il 24 giugno 1987 per avvenuta ripartizione dell'attivo, senza che il credito dell'INPS venisse soddisfatto.

Con lettera diffida del 17 giugno 1997, pervenuta ai destinatari in data 21 giugno 1997, l'INPS chiedeva a Codarcuri e Porzionato il versamento dei contributi, ottenendo quindi la concessione dei decreti ingiuntivi.

A seguito di opposizione, il Pretore di Torino accoglieva l'eccezione di prescrizione proposta da Codarcuri e Porzionato, ritenendo che il nuovo termine prescrizionale di dieci anni aveva iniziato a decorrere dalla chiusura del fallimento (24 giugno 1987), dopo che l'INPS aveva provveduto ad interromperlo con la domanda di ammissione al passivo.

La nuova interruzione della prescrizione, osservava tuttavia il Pretore, era intervenuta solo in data 21 giugno 1997, quando era già entrata in vigore la legge n. 335 del 1995, la quale, all'art.3 commi 9 e 10, ha previsto la riduzione da 10 a 5 anni del termine di prescrizione, anche con riferimento alle contribuzioni previdenziali non pagate alla data di entrata in vigore della legge.

Con sentenza 16 marzo - 26 aprile 2000, il Tribunale di Torino accoglieva il ricorso dell'INPS, rilevando che il termine prescrizionale applicabile al caso di specie — ex art. 55 RDL n. 1827 del 1935 — era quello di dieci anni {e non di cinque anni come ritenuto dal Pretore) e che lo stesso era stato validamente interrotto prima con la domanda di insinuazione al passivo (dell'8 febbraio 1982) e quindi con la diffida 21 giugno 1997, pervenuta ai destinatari prima del decorso dei dieci anni, decorrenti dalla data di chiusura del fallimento (24 giugno 1987).

I giudici di appello sottolineavano che nulla, nella lettera della legge del 1995, consente di ritenere che si faccia riferimento ai soli atti interruttivi compiuti in relazione al termine di prescrizione in corso alla data di entrata in vigore della (nuova) legge, apparendo, invece, chiaro che l'ampia formulazione della legge mira a far salvi i precedenti termini prescrizionali di dieci anni, in tutti i casi in cui l'Istituto previdenziale abbia compiuto atti o posto in essere attività, dirette ad ottenere il versamento dei contributi evasi.

Del resto, la modificazione retroattiva dei termini di prescrizione, per la sua eccezionalità e per le conseguenze di notevole portata a carico dell'ente creditore, impone una interpretazione strettamente aderente alla lettera del disposto normativo.

Pertanto, conclude il Tribunale, in tutti i casi in cui l'Istituto previdenziale abbia, sotto il vigore della normativa preesistente, compiuto degli atti interruttivi della prescrizione, questo è sufficiente a garantire che continui ad applicarsi il più lungo termine (decennale) di prescrizione.

Avverso questa decisione Codarcuri e Porzionato hanno proposto ricorso per cassazione sorretto da cinque motivi.

Resiste l'INPS con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo i due ricorrenti denunciano la mancata notificazione alla difesa degli appellati del rinvio della udienza di trattazione del 7 marzo 2000.

I ricorrenti osservano che il Presidente della sezione lavoro del Tribunale aveva fissato per la trattazione della causa dinanzi al Collegio l'udienza del 7 marzo 2000: questa udienza era stata tuttavia posticipata senza alcuna comunicazione alla difesa degli appellati.

Senza richiamare alcuna violazione di legge, i ricorrenti denunciano esclusivamente la mancata notifica del rinvio della udienza di trattazione del 7 marzo 2000.

Ad avviso del Collegio, le censure formulate con tale motivo sono generiche, poiché i ricorrenti non spiegano se il rinvio sia stato disposto d'ufficio, per tutte le cause fissate per una determinata udienza, o se si vertesse in ipotesi di rinvio automatico, previsto dal novellato art. 82 disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, applicabile, ai sensi del successivo art. 115, anche alle udienze del collegio (cfr. Cass. 5 ottobre 1992 n. 10891).

Si tratta di circostanze non desumibili neppure dall'esame diretto degli atti (dagli stessi risulta solo che l'udienza per l'inibitoria era stata fissata per il 16 giugno 1999 e quella per la discussione dinanzi al Collegio al 7 marzo 2000).

Dalla copertina del fascicolo d'ufficio tale udienza risulta cancellata e sostituita con quella del 16 marzo 2000, senza alcun avviso ai difensori.

Tra l'altro, i ricorrenti non deducono neppure che da tale omissione sia derivata un impossibilità o una difficoltà nell'esercizio del diritto di difesa, ovvero una concreta violazione del principio del contraddittorio. Dal verbale di udienza del 17 marzo 2000 risulta la presenza dell'avv. Di Stilo difensore degli appellati.

Il primo motivo di ricorso si rivela pertanto inammissibile ancor prima che infondato.

Con il secondo motivo, i ricorrenti rilevano che il dispositivo della sentenza di appello non era stata letta in udienza, come prescritto dal codice di procedura civile, in contrasto con l'affermazione contenuta nella motivazione della medesima decisione.

Anche il secondo motivo si rivela inammissibile, trattandosi di una semplice affermazione, priva di qualsiasi riscontro probatorio.

È appena il caso, comunque, di rilevare che per superare l'attestazione, contenuta nel verbale d'udienza, dell'avvenuta lettura del dispositivo della sentenza, non è sufficiente la mera asserzione della parte che si dolga dell'omissione di tale formalità, ma è necessaria una specifica impugnativa di falsità dell'atto pubblico rappresentato dal verbale suddetto (Cass. 17 ottobre 1983 n. 6073).

Con il terzo motivo, i ricorrenti rilevano che non era stata considerata dal Tribunale l'eccezione di illegittimità costituzionale inserita nell'atto di appello, così formulata: "Nel caso si ritenesse applicabile alla fattispecie per cui è causa il comma 10 dell'art. 3 della legge n. 335 del 1995, per elevare il termine di prescrizione da 5 a 10 anni, configurandosi la norma palesemente illegittima costituzionalmente, già sin da adesso si solleva questione di legittimità costituzionale, con riserva di motivare con successiva memoria o oralmente le specifiche violazioni".

Il motivo è inammissibile.

La giurisprudenza di questa Corte è ferma nel ritenere (Cass. 10 ottobre 1985 n. 4931) l'inammissibilità del motivo che "si risolva nella proposizione o riproposizione di questioni di legittimità costituzionale od in critiche alla sentenza del giudice di merito circa la ritenuta irrilevanza di dette questioni, ed ometta di censurare l'applicazione che il giudice del merito ha fatto delle norme cui quelle questioni si riferiscono giacché la questione di costituzionalità di una norma, per un verso non può costituire unico e diretto oggetto del giudizio, e per altro verso può sempre essere proposta o riproposta, dalla parte interessata, oltre che rilevata d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, purché essa risulti rilevante oltre che non manifestamente infondata, in connessione con la decisione di questioni sostanziali o processuali che siano state ritualmente dedotte nel processo".

Con il quarto motivo, i ricorrenti denunciano violazione e falsa interpretazione ed applicazione dell'art. 3 comma 10 della legge n. 335 del 1995 (art. 360 n. 3 codice di procedura civile).

Le censure dei due ricorrenti si fondano essenzialmente sulla erronea ricostruzione della normativa legale concernente la materia della prescrizione dei crediti contributivi, operata dal Tribunale di Torino nella sentenza impugnata ed, in particolare, sull'interpretazione data dai giudici di appello alle disposizioni contenute nei commi 9 e 10 dell'art. 3 della legge n. 335 del 1995.

L'art. 3 della legge n. 335 del 1995, intitolato: Disposizioni diverse in materia assi-

stenziale e previdenziale, stabilisce ai commi 9 e 10:

(omissis)

"9. Le contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria si prescrivono e non possono essere versate con il decorso dei termini di seguito indicati:

a) dieci anni per le contribuzioni di pertinenza del Fondo pensioni lavoratori dipendenti e delle altre gestioni pensionistiche obbligatorie, compreso il contributo di solidarietà previsto dall'articolo 9 *bis* comma 2, del decreto legge 29 marzo 1991 n. 103, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° giugno 1991, n. 166, ed esclusa ogni aliquota di contribuzione aggiuntiva non devoluta alle gestioni pensionistiche. A decorrere dal 1° gennaio 1996, tale termine è ridotto a cinque anni, salvi i casi di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti;

b) cinque anni per tutte le altre contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria.

10. I termini di prescrizione di cui al comma 9 si applicano anche alle contribuzioni relative ai periodi precedenti la data di entrata in vigore della presente legge, fatta eccezione per i casi di atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente. Agli effetti del computo dei termini prescrizionali, non si tiene conto della sospensione prevista dall'articolo 2, comma 19, del decreto-legge 12 settembre 1983 n. 463 convertito con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983 n. 638, fatti salvi gli atti interruttivi compiuti e le procedure in corso".

Il Tribunale ha preso in esame queste disposizioni, e le ha interpretate come segue:

— la legge n. 335 del 1995 ha unificato i termini di prescrizione di tutte le contribuzioni di previdenza ed assistenza obbligatoria, livellandoli, con effetto retroattivo, a 5 anni;

— il termine *a quo* di detta innovazione è dato non già dal 17 agosto 1995 (data di entrata in vigore della legge), ma dal 1° gennaio 1996;

— per le contribuzioni relative (come nel caso di specie) ai periodi precedenti il 17 agosto 1995, l'art. 3, commi 9 e 10, fa eccezione per i casi di atti interruttivi già compiuti e di procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente, nonché per i casi di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti;

tanto premesso in linea generale, il Tribunale ha concluso che, nel caso di specie, la prescrizione decennale non fosse maturata.

I giudici di appello hanno ritenuto di non condividere la tesi del Pretore, secondo il quale l'atto interruttivo dovrebbe intervenire prima dell'entrata in vigore della legge, perché la stessa introduce una specificazione non contenuta nel lettera della legge.

"Nulla (invece) nella lettera della norma consente di ritenere che si faccia riferimento ai soli atti interruttivi compiuti in relazione al termine di prescrizione in corso alla data di entrata in vigore della legge, mentre appare chiaro che l'ampia formulazione mira a far salvo il precedente termine di prescrizione in tutti i casi in cui l'Istituto previdenziale avesse già compiuto atti o sto in essere attività, diretti ad ottenere il versamento dei contributi evasi". Ad avviso dei due ricorrenti, la sentenza impugnata parte da una premessa errata, là dove esclude i termini prescrizionali per tutti i contributi previdenziali sia o unificati in cinque anni dalla data indicata dalla legge (1° gennaio 1996) e c n effetto retroattivo per tutti i contributi già maturati, con esclusione dei soli

"casi di atti interrottivi già compiuti o di procedure già iniziate nel rispetto della normativa precedente".

Il riferimento agli atti interruttivi, rilevano tuttavia i due ricorrenti, non deve e non può essere inteso come un qualunque atto interruttivo fatto prima del maturare del decennio di precedente prescrizione, dovendosi ritenere piuttosto che non si applichi la prescrizione quinquennale nei casi in cui sia stato emanato un atto interruttivo prima che maturasse il quinquennio di prescrizione introdotto *ex novo* dalla legge n. 335 del 1995.

"Infatti, se sono state iniziate "le procedure" la prescrizione quinquennale non opera e tale prescrizione si appalesa obiettiva e legittima; se, per contro, sono stati compiuti atti interruttivi, tali atti non possono essere annullati o disattesi, perché dal momento in cui si è verificata la interruzione inizia a maturare il nuovo quinquennio.

Se così non fosse, continuano i ricorrenti, la norma sarebbe costituzionalmente illegittima, perché realizzerebbe un differente trattamento in casi simili, in contrasto con quanto dispone l'art. 3 della Costituzione.

"La legge, per essere costituzionalmente legittima, deve essere intesa, interpretata ed applicata nel senso che la prescrizione quinquennale si applica a tutti i contributi previdenziali, attuati e pregressi, ad eccezione dei casi per i quali, prima della emanazione della legge n. 335 del 1995, sia intervenuta una causa interruttiva, in conseguenza della quale il quinquennio al 1° gennaio 1996 non era ancora maturato".

Tra l'altro, osservano i ricorrenti, il nuovo periodo di prescrizione è ricominciato a decorrere dalla chiusura del fallimento (24 giugno 1987), ma la interruzione dei termini, pur operando a beneficio dell'Istituto creditore, non poteva essere attribuita ad azione dell'INPS: sicché correttamente il Pretore aveva concluso affermando che: "L'inesistenza di atti interruttivi della prescrizione, anteriori all'entrata in vigore della legge n. 335 del 1995, comporta, quindi, l'applicabilità alla fattispecie del nuovo termine quinquennale di prescrizione dei crediti INPS per contributi previdenziali".

Osserva il Collegio:

per giungere ad una corretta interpretazione delle richiamate disposizioni di legge occorre, innanzi tutto, ricordare, sia pure per sommi capi, il quadro dei termini prescrizionali dei crediti contributivi esistente prima della entrata in vigore della nuova disciplina legislativa.

Il termine originariamente stabilito per contributi di assicurazione obbligatoria era i cinque anni, in base all'art. 55 e 153 del R.D.L. n. 1827 del 1935, 15 D.Lgs. 9 novembre 1945 n. 788). Il termine fu poi elevato a dieci anni dall'art. 41 della legge 30 aprile 1969 n. 153.

Il termine stabilito per la prescrizione degli altri crediti contributivi era invece di cinque anni (art. 55 della legge n. 1155 del 1936).

Su tale durata operava poi la sospensione triennale disposta dal Decreto Legge 12 settembre 1983 n. 463, convertito nella legge 11 novembre 1983 n. 638, il cui articolo 2 comma 19 ha stabilito che il corso della prescrizione dei contributi dovuti all'INPS ed all'INAIL è sospeso per un triennio dalla data di entrata in vigore del medesimo D.L. 463 (e pertanto per il periodo fino al 12 settembre 1986).

Proprio questo termine di tredici anni (dieci più tre) è stato, ad avviso di questa Corte, modificato con effetto retroattivo per effetto delle disposizioni dell'art. 3 commi 9 e 10 della legge 335 del 1995.

Si spiega in tal modo la stretta correlazione esistente tra la prima e la seconda parte del disposto del comma 10 dell'art. 3 della legge del 1995.

In altre parole, la cessazione della sospensione del termine decennale — per anni tre (disposta con D.L. 12 settembre 1983 n. 463) — viene anticipata dal 12 settembre 1996 al 1° gennaio 1996 e da questa data il termine di prescrizione per tutti i contributi relativi all'assicurazione generale obbligatoria, maturati in da precedente al 1° gennaio 1996, di pertinenza del Fondo pensioni lavoratori dipendenti, viene riportato a dieci anni.

In questo modo, in un quadro di interpretazione complessiva delle varie disposizioni dell'art. 3 della legge del 1995, trova spiegazione anche il disposto dell'art. 3 comma 10, secondo il quale, come già ricordato:

"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".

Questa disposizione deve intendersi, infatti, nel senso che i due termini di prescrizione (di dieci e di cinque anni) previsti nel comma precedente, rispettivamente per i contributi del Fondo pensioni lavoratori dipendenti e per "tutte le altre contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria", continuano ad applicarsi — senza la temporanea sospensione disposta nel 1983 — alle contribuzioni relative a periodi precedenti la data di entrata in vigore della presente legge (17 agosto 1995) "fatta eccezione per i casi di atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente". Solo in questa ipotesi, infatti, vale ancora la regola della sospensione triennale del corso della prescrizione fino al termine indicato nella legge del 1983.

Questa interpretazione della nuova normativa esclude una efficacia retroattiva della stessa (se non per l'aspetto marginale della abolizione della sospensione triennale).

Riconosce l'unificazione all'unico termine quinquennale di prescrizione per tutti i contributi previdenziali, a partire dal gennaio 1996. Per i contributi maturati precedentemente, fa salvi i termini di prescrizione ordinaria (decennale per le contribuzioni di pertinenza dell'assicurazione generale obbligatoria e quinquennale per tutte le altre contribuzioni di previdenza ed assistenza obbligatoria).

Resta da spiegare, tuttavia, il dettato della norma contenuta nell'ultima parte della lettera a} del comma 9 dell'art. 3 secondo la quale: "A decorrere dal 1° gennaio 1996, tale termine (cioè quello di dieci anni) è ridotto a cinque anni salvi i casi di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti". Questa disposizione è stata interpretata dai ricorrenti come una norma con effetti retroattivi che ha definitivamente ridotto a cinque anni i termini prescrizionali per tutti i crediti contributivi maturati fino al dicembre 1995.

In altre parole, secondo la tesi proposta dai due ricorrenti, l'INPS — al pari degli altri Istituti previdenziali — avrebbe avuto poco più di quattro mesi di tempo per agire contro i datori di lavoro (dall'agosto 1995 al dicembre 1995) per tutti quei crediti che non erano ancora prescritti, in previsione della riduzione definitiva dei termini prescrizionali a cinque anni dal 1° gennaio 1996 (lettera a) comma 9 dell'art. 3 della legge n. 335 del 1995).

E ciò, naturalmente, anche quando gli stessi Enti previdenziali fossero completamente all'oscuro dell'esistenza dei debiti contributivi: si fa riferimento alla (totale) evasione contributiva, come definita dall'art. 4 del decreto legge 30 dicembre 1987 n. 536, convertito dalla legge n, 48 del 29 febbraio 1988, disciplinata in modo distinto dalla semplice omissione contributiva (relative a contributi non risultanti dalle denunce regolarmente inviate all'Istituto da parte dei datori di lavoro) e sottoposta ad un termine decennale, anziché quinquennale, di prescrizione.

Questa è sostanzialmente la tesi proposta dai ricorrenti, i quali, condividendo la soluzione adottata dal Pretore, ritengono che "l'inesistenza di atti interruttivi della prescrizione anteriori all'entrata in vigore della legge n. 335 del 1995 comporta … l'applicabilità alla fattispecie del nuovo termine quinquennale di prescrizione dei crediti INPS per contributi previdenziali. Ne deriva che l'atto interruttivo compiuto dall'INPS nel 1997 è tardivo, essendo intervenuto quando il nuovo termine di prescrizione quinquennale, calcolato a far tempo dal 24 giugno 1987, era già da tempo interamente decorso".

Il Collegio non ritiene di poter condividere tale impostazione.

Ad avviso del Collegio, la interpretazione da dare a tale disposizione (ed anche l'unica costituzionalmente compatibile con i principi stabiliti in materia di assistenza e previdenza dei lavoratori dalla Carta Costituzionale) è quella in base alla quale tutti i nuovi crediti contributivi maturati a decorrere dal gennaio 1996 sono sottoposti al nuovo termine prescrizionale di cinque anni (salvo il caso di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti).

Non si tratta, pertanto, di disposizione retroattiva, ma di norma che spiega la sua efficacia solo per i contributi maturati dopo il dicembre 1995.

Invece, a partire dal gennaio 1996, per i contributi maturati precedentemente continuano a rimanere operanti i due distinti termini (rispettivamente, di dieci e cinque anni) già ricordati, senza più alcuna possibilità di considerare la sospensione introdotta con la legge del 1983.

Solo in caso di atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa precedente, il termine decennale di prescrizione può essere ancora aumentato per effetto della sospensione triennale e nei limiti temporali indicati nella stessa legge (art. 2 comma 19 della legge 638 del 1983).

Per i nuovi crediti contributivi, che maturano dopo il gennaio 1996, come già ricordato, il termine prescrizionale è sempre ridotto a cinque anni, per qualsiasi tipo di contribuzione obbligatoria "salvi i casi di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti". In questi casi, non si tratta di una causa di interruzione dei termini, perché la disposizione di legge precisa che in questi casi, il termine è in ogni caso di dieci anni. La legge si riferisce, evidentemente, alla denuncia rivolta direttamente all'Istituto previdenziale ovvero ad un ente di controllo (Ispettorato del lavoro).

Si tratta di un profilo di assoluta novità, introdotta dalla legge del 1995, che no contrasta direttamente con il principio generale stabilito dall'art. 55 del R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827, secondo il quale l'interruzione della prescrizione dei contributi di assicurazione obbligatoria si verifica solo per effetto degli atti, indicati dall'art. 2943 codice civile, posti in essere dall'INPS, titolare del relativo diritto di credito, e non quando anche uno di tali atti sia posto in essere dal lavoratore, come nell'ipotesi di azione giudiziaria da questi pro-

posta nei confronti del datore di lavoro (Cass. 10 giugno 1992 n. 7104 (1)).

In base alla nuova disposizione, anche la denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti è idonea a determinare in dieci anni il termine della prescrizione nei confronti dell'INPS o degli altri Istituti previdenziali.

La volontà del legislatore appare indirizzata a bilanciare la riduzione del termine prescrizionale decennale con un potere di iniziativa attribuito direttamente al lavoratore.

Si ricorda, tra l'altro, che nella materia previdenziale il regime della prescrizione già maturata è completamente sottratto alla disponibilità delle parti, sicché deve escludersi l'esistenza di un diritto soggettivo degli assicurati a versare contributi previdenziali prescritti, salva la possibilità di chiedere il risarcimento del danno o la costituzione di una rendita vitalizia (art. 3 comma 9 della legge n. 335 del 1995 e anteriormente art. 55 comma secondo del R.D.L. n. 1827 del 1935) (cfr. Cass. 5 ottobre 1998 n. 9865, 16 agosto 2001 n. 11140).

Conclusivamente, può dirsi che dall'entrata in vigore della nuova legge, viene definitivamente eliminata la sospensione triennale (settembre 1983-settembre 1986) introdotta con la legge del novembre 1983 n. 638 (sospensione che rimane tuttavia operante solo per i casi di atti interruttivi validamente già compiuti o di procedure in corso alla data di entrata in vigore della legge del 1995).

Il termine di prescrizione decennale relativo ai contributi precedenti il 1996 continua però a restare in vigore (senza possibilità di ulteriore sospensione):

"art. 3 comma 10: della legge n. 335 del 1995:

"I termini di prescrizione di cui al comma 9 si applicano anche alle contribuzioni relative ai periodi precedenti la data di entrata in vigore della presente legge, fatta eccezione per i casi di atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa precedente". Val forse la pena di sottolineare che, anche in considerazione del poco tempo trascorso dalla entrata in vigore della legge del 1995, non vi sono precedenti decisioni di questa Corte nella specifica materia e che le sentenze che hanno affrontato specificamente i problemi connessi all'interpretazione delle norme richiamate non hanno risolto definitivamente tutti i quesiti ad essi connessi. In effetti, con sentenza n. 1350 (2) del 30 gennaio 2001, questa Corte di Cassazione non ha avuto modo di affrontare il problema della interpretazione dei commi 9 e 10 dell'art. 3 della legge 335 del 1995, poiché nel caso di specie era stato emesso e notificato un provvedimento monitorio prima dell'entrata in vigore della legge ed era comunque intervenuto un valido atto interruttivo della prescrizione (ciò anche secondo la lettura delle disposizioni in esame proposta dagli attuali ricorrenti).

Analoga questione è stata esaminata in una decisione di poco successiva (Cass. 5 marzo 2001 n. 3213 (3)).

In tale occasione, questa Corte ha avuto, tuttavia, occasione di sottolineare che "in tema di prescrizione del diritto ai contributi di previdenza di pertinenza del Fondo pensioni lavoratori dipendenti, l'art. 3 comma 10, della legge n. 335 del 1995 va interpretato nel senso che il richiamo in esso contenuto ai termini di prescrizione, di cui al comma nono del medesimo articolo, deve intendersi riferito al termine decennale previgente — e non al termine quinquennale decorrente dal 1° gennaio 1996 —".

Ha osservato questa Corte che: "Il richiamo dei termini di prescrizione di cui al comma 9, per ragioni logiche, non può ritenersi riferito al termine ridotto (a cinque

anni) a partire da una certa data, ma al termine decennale previgente, stante l'evidente intento del legislatore di favorire l'Istituto di assicurazione sociale nel caso in cui lo stesso abbia posto in essere atti interruttivi o iniziato procedure nei confronti dei soggetti debitori (atti e procedure i cui effetti restavano così salvi e non pregiudicati dal più breve termine di nuova introduzione)".

In tale decisione, pertanto, la Corte ha escluso che la nuova normativa avesse efficacia retroattiva, riducendo a cinque anni il termine prescrizionale decennale.

Le conclusioni cui la Corte è pervenuta sono condivise sul punto dal Collegio.

Rilevato che nel caso di specie il termine di prescrizione applicabile per i contributi richiesti era in effetti di dieci anni, può concludersi che, nel caso di specie, esso non era interamente trascorso nel momento in cui l'INPS , il 21 giugno 1997, dopo la chiusura del fallimento, ebbe ad inviare ai due ricorrenti la diffida ad adempiere con invito a versare i contributi previdenziali omessi, relativamente alla posizione scoperta.

Non v'è dubbio che ai sensi dell'art. 2943 codice civile la procedura fallimentare abbia prodotto l'interruzione dei termini e che, ai sensi dell'art. 2945 codice civile, il nuovo periodo di prescrizione ricominciò a partire dal 24 giugno 1987, cioè dalla chiusura della procedura fallimentare. Il 21 giugno 1997, pertanto, il nuovo termine non era ancora interamente decorso.

La difesa dei due ricorrenti solleva, ancora una volta, questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 commi 9 e 10, della legge n. 335 del 1995, nella parte in cui lo stesso, secondo l'interpretazione data dal Tribunale, stabilisce che qualunque atto interruttivo comporterebbe l'applicazione della prescrizione decennale e non di quella quinquennale introdotta dalla legge n. 335 del 1995.

La norma, osservano i ricorrenti, così interpretata, creerebbe nella pratica applicazione una grave disparità di trattamento in casi simili, in contrasto con l'art. 2 della Costituzione che tutela e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo ed i doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale e con l'art. 3 primo comma, che pone il principio di eguaglianza sostanziale, con particolare riferimento all'indifferenza per le condizioni personali e sociali e con l'art. 31 della Costituzione che tutela la famiglia anche sotto il profilo economico, solo per il fatto che un terzo (Istituto previdenziale) rispetto al rapporto di lavoro abbia o meno posto in essere un valido atto interruttivo prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina.

L'eccezione è manifestamente infondata, per quanto già segnalato in precedenza.

La differenza di trattamento derivante dalla denunciata normativa non vale a ledere il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione, non potendosi ragionevolmente parificare le diverse situazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro nelle due ipotesi diverse che vi siano stati o non vi siano stati validi interruttivi durante il periodo di tempo previsto per la maturazione della prescrizione ed essendo evidente l'intento del legislatore di favorire l'Istituto assicuratore solo nel caso in cui lo stesso abbia posto in essere atti interruttivi o iniziato procedure nei confronti dei soggetti debitori. Si è riconosciuto del resto che la disciplina in materia di prescrizione dei contributi previdenziali risponde ad un principio generale di certezza dei rapporti giuridici (Cass. 5 ottobre 1998 n. 9865).

Conclusivamente, il ricorso deve essere rigettato.

Sussistono giusti motivi, anche in relazione alla novità delle questioni trattate, per disporre la integrale compensazione delle spese di questo giudizio.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1992, p. 1203.
(2) *Idem,* 2002, p. 186.
(3) *Idem,* 2001, p. 796.

***Contributi* - Soggetti obbligati - In genere - Inquadramento delle imprese ai fini previdenziali - Doppio inquadramento - Ammissibilità - Esclusione - Attività iniziate prima della entrata in vigore della legge 9 marzo 1989, n. 88 - Applicabilità dei criteri precedentemente vigenti.**

Corte di Cassazione - 24.6.2002/12.2.2003, n. 2092/03 - Pres. Prestipino - Rel. D'Agostino - P.M. De Augustinis - Casa di Cura Malzoni Villa dei Platani S.p.A. (Avv.ti Martire, Chiantera, Icolari) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti).

In tema di inquadramento delle imprese ai fini della determinazione dei contributi previdenziali da esse dovuti, sia che alla fattispecie concreta si applichi la legge n. 88 del 1989, sia che si faccia applicazione della normativa anteriore ad essa, non è rinvenibile all'interno dell'ordinamento previdenziale il principio del cosiddetto doppio inquadramento, in base al quale le imprese erogatrici di prestazioni sanitarie potrebbero essere considerate imprese industriali ai fini del godimento degli sgravi contributivi previsti dalla legge n. 1089 del 1968 e sue successive modificazioni e integrazioni, ed imprese commerciali per tutti gli altri obblighi previdenziali ed assistenziali per contro, deve ritenersi che l'inquadramento di una impresa debba essere unico a tutti gli effetti previdenziali, ed in particolare, per le attività iniziate prima della entrata in vigore della legge n. 88 del 1989, deve farsi applicazione dei criteri di classificazione utilizzabili prima della entrata in vigore della predetta legge, onde una casa di cura già in attività al momento della entrata in vigore della nuova normativa va qualificata impresa industriale a tutti gli effetti previdenziali, alla stregua dei criteri di cui all'art. 2195 cod. civ., e ciò fino alla data del 31 dicembre 1996, in cui sono entrati in vigore gli artt. 1 comma duecentotrentaquattresimo e 2 comma duecentoquindicesimo della legge n. 662 del 1996.

FATTO — Con ricorso depositato il 27.12.1995 la società "Casa di Cura Malzoni villa dei Platani" S.p.A. proponeva opposizione avverso i decreto ingiuntivo n. 1616/95 emesso dal Pretore dei lavoro d Avellino con il quale le era stato ingiunto il pagamento della complessiva somma di lire 691.395.920 oltre interessi, per differenze contributive relative al periodo dal 1.11.1992 al 30.11.1994.

A fondamento dell'opposizione la casa di cura deduceva di aver diritto al c.d. doppio inquadramento — industriale al fine del godimento degli sgravi contributivi previsti dalla legge n. 1089 del 1968 e successive modificazioni e commerciale per tutti gli altri obblighi previdenziali e assistenziali — dopo l'entrata in vigore dell'art. 49 della legge n. 88 del 1989 e dell'inquadramento dell'azienda tra le imprese commerciali.

L'INPS si costituiva e chiedeva il rigetto dell'opposizione deducendo che, poiché con sentenza passata in giudicato era stata riconosciuta la natura industriale della casa di cura con i suo conseguente diritto a godere degli sgravi contributivi, tale inquadramento doveva ritenersi vincolante non solo ai fini gli sgravi, ma anche a tutti i fini contributivi e previdenziali.

Il Pretore, con sentenza n. 178 del 1999 rigettava l'opposizione.

L'appello proposto dalla casa di cura veniva a sua volta respinto dal Tribunale di Avellino con sentenza n. 1525 del 1999.

A sostegno della decisione il Tribunale osservava che, in tema di inquadramento delle imprese ai fini previdenziali, i criteri di classificazione dettati dall'art. 49 della legge 9 marzo 1989 n. 88 non sono applicabili con riguardo ad attività iniziate prima dell'entrata in vigore della legge predetta, poiché per le attività già iniziate opera la ultrattività degli inquadramenti derivanti dalla normativa previgente, secondo l'espressa previsione del medesimo art. 49. Di conseguenza nella fattispecie in esame, ai fini della determinazione dei contributi previdenziali, pur dopo l'entrata in vigore della legge n. 88/1989, deve tenersi conto dei criteri di classificazione applicabili prima della suddetta legge, alla cui stregua le imprese produttrici di servizi, come le case di cura, andavano inquadrate tra le imprese industriali a norma dell'art. 2195 cod. civ..

Avverso questa sentenza la società ha proposto ricorso per cassazione con un unico articolato motivo illustrato da memoria.

L'INPS resiste con controricorso.

DIRITTO — In controricorso l'INPS ha eccepito la nullità del ricorso per cassazione per mancata sottoscrizione della copia notificata all'ente previdenziale da parte dei difensori della ricorrente. L'eccezione è infondata. Questa Corte, infatti, in analoga fattispecie, ha affermato che la mancanza della firma dell'avvocato e della autenticazione della sottoscrizione della parte nella copia notificata non determina l'inammissibilità del ricorso per cassazione qualora la copia contenga elementi idonei ad evidenziare la provenienza dell'atto dal difensore munito di mandato speciale (Cass. n. 29 del 2000, Cass. n. 1271 del 1998). Nella specie tutti i predetti elementi identificativi risultano evidenziati nella intestazione dell'atto, sicché la mancanza di sottoscrizione da parte del procuratore della copia notificata è irrilevante.

Con l'unico motivo di ricorso si denuncia violazione della legge n. 1089 del 25.10.1968 e successive integrazioni e modificazioni, del T.U. n. 797 del 1955, dell'art. 2195 cod. civ. e dell'art. 48 e segg. della legge n. 88 del 9.3.1989, nonché insufficienza e

contraddittorietà della motivazione, e si sostiene che per il periodo successivo all'entrata in vigore della legge n. 88/1989 è del tutto legittimo il doppio inquadramento dell'impresa, industriale ai fini degli sgravi e commerciale ai fini previdenziali, poiché la normativa relativa all'inquadramento delle imprese e quella concernente gli sgravi contributivi operano in ambiti diversi e non interferiscono tra loro né è ricavabile dall'insieme delle norme in esame l'opposto principio della unicità di inquadramento delle imprese.

Il ricorso è infondato.

Il problema sottoposto all'esame della Corte concerne la verifica della sussistenza o meno nel nostro ordinamento previdenziale del diritto delle imprese erogatrici di prestazioni sanitarie al c.d. doppio inquadramento, industriale ai fini del godimento degli sgravi contributivi previsti dalla legge n. 1089 del 1968 e sue successive integrazioni e modificazioni e commerciale per tutti gli altri obblighi previdenziali e assistenziali.

È fermo convincimento del Collegio che sia la normativa anteriore alla legge n. 88 del 1989, che quella ricavabile da quest'ultima legge, non consentano di riconoscere un siffatto diritto. Dal complesso delle norme previdenziali non è dato comprendere il fondamento logico e razionale dell'asserito principio per cui il datore di lavoro avrebbe facoltà di scegliere l'inquadramento in questa o quella categoria a seconda dei vantaggi che possono a lui derivarne. Evidenti esigenze sistematiche e razionali impongono invece di ritenere che l'inquadramento di una impresa debba essere unico a tutti gli effetti previdenziali e che da quest'unico inquadramento derivino poi al datore di lavoro tutti i vantaggi e gli svantaggi ad esso connessi.

In realtà, contrariamente a quanto ritenuto dalla società ricorrente, nella giurisprudenza di questa Corte non è mai prevalso l'orientamento favorevole al c.d. doppio inquadramento delle imprese, né le poche sentenze che a tale principio si sono richiamate hanno mai delineato in modo esaustivo il fondamento normativo e sistematico di un siffatto principio. La stessa sentenza n. 497 del 1990 (1) della Corte Costituzionale, dichiarativa della inammissibilità della questione di costituzionalità dell'art. 49 terzo comma della legge n. 88 del 189, in motivazione si richiama al predetto indirizzo giurisprudenziale senza alcuna pretesa di affermazione di principi di diritto in materia.

Vero è invece che, con particolare riferimento alle imprese che hanno iniziato la propria attività prima del 1989, come la società ricorrente, la giurisprudenza di questa Corte di gran lunga prevalente ha affermato il diverso principio per cui in tema di inquadramento delle imprese ai fini previdenziali, i criteri di classificazione dettati dall'art. 49 legge n. 88 del 1989 non sono applicabili con riguardo ad attività iniziate prima dell'entrata in vigore della legge predetta, per le quali opera la regola della ultrattività degli inquadramenti derivanti dalla normativa previgente, dettato dalla seconda parte del terzo comma del citato art. 49, sicché una casa di cura già in attività al momento dell'entrata in vigore della nuova normativa, va qualificata a tutti gli effetti previdenziali come impresa industriale in base alla classificazione di cui all'art. 2195 cod. civ., e ciò fino alla data del 31 dicembre 1996, in cui sono entrati in vigore l'art. 1 comma 234 e l'art. 2 comma 215 della legge 23.12.1996 n. 662 (Cass. n. 4637 del 1996, Cass. n. 9826 del 1997, Cass. n. 2240 de1 1995).

Da ciò consegue che nella fattispecie in esame, ai fini della determinazione dei contributi previdenziali, al cui versamento la casa di cura è obbligata, deve tenersi conto,

pur dopo l'entrata in vigore legge n. 88 del 1989, dei criteri di classificazione applicabili prima della suddetta legge, alla cui stregua le case di cura andavano inquadrate tra le imprese industriali; pertanto, accertata la natura industriale dell'attività svolta dal datore di lavoro ai fini della legislazione incentivante, sulla base della classificazione delle imprese di cui all'art. 2195 cod. civ., ovvero per sentenza passata in giudicato come nel caso di specie, analogo deve essere l'inquadramento ai fini contributivi.

Va altresì rilevato che, anche dopo l'entrata in vigore della citata legge n. 88/1989, allorquando l'INPS procede alla classificazione delle imprese a norma dell'art. 49, mette in atto dei meri atti ricognitivi; di conseguenza l'istituto, nel procedere alla classificazione delle imprese, è tenuto a rispettare rigorosamente il disposto della legge e la sua condotta è priva di qualsiasi discrezionalità, sicché ogni controversia sull'inquadramento si risolve in una controversia sull'obbligo di iscrizione e/o contribuzione, cioè su un elemento del rapporto giuridico previdenziale (o assicurativo) che attiene a diritti soggettivi (Cass. n. 5419 del 1996 (2), Cass. n. 4837 del 1994, Cass. n. 12254 del 1992).

A questi principi, pienamente condivisi dal collegio, si è correttamente attenuto anche il Tribunale di Avellino con ampia e coerente motivazione, per cui tutte le censure mosse dalla ricorrente devono essere disattese.

Per tutte le considerazioni sopra svolte il ricorso, dunque, deve essere rigettato e la società ricorrente deve essere condannata al pagamento in favore dell'intimato delle spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1991, p. 78.
(2) *Idem,* 1997, p. 278.

***Legge* - Abrogazione tacita - Incompatibilità della nuova legge con quella precedente - Nozione - Abolizione da parte della nuova legge esclusivamente della *"ratio"* della legge precedente - Abrogazione tacita di quest'ultima - Configurabilità - Esclusione - Applicazione del principio in materia di integrazione al trattamento minimo delle pensioni.**

***Pensioni* - Misura - In genere - Integrazione al trattamento minimo - Titolarità di più pensioni tutte a carico della medesima gestione e inferiori al minimo - Criteri di scelta della pensione da integrare - Art. 6, terzo comma, D.L. n. 463 del 1983 - Abrogazione tacita per effetto dell'art. 4, ottavo comma, legge n. 140 del 1985 - Esclusione - Conseguenze - Sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1998 - Contenuto.**

Corte di Cassazione - 21.10.2002/11.2.2003, n. 2051/03 - Pres. Ravagnani - Rel. Coletti - P.M. Iannelli (Conf.) - Bonazzetti (Avv. Agostini) - INPS (Avv.ti De Angelis, Di Lullo).

L'incompatibilità tra le nuove disposizioni e quelle precedenti — che costituisce una delle due ipotesi di abrogazione tacita ai sensi dell'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale — si verifica soltanto quando fra le leggi considerate vi sia una contraddizione tale da renderne impossibile la contemporanea applicazione, cosicché dall'applicazione ed osservanza della nuova legge non possano non derivare la disapplicazione e/o l'inosservanza dell'altra. Tale situazione non è ravvisabile nell'ipotesi in cui la nuova legge abbia determinato esclusivamente il venire meno della "ratio" *della legge precedente, senza tuttavia occuparsi di dettare una nuova disciplina della materia da quest'ultima regolata. Ne consegue che l'art. 6, terzo comma, ultimo alinea, del D.L. n. 463 del 1983 (convertito in legge n. 638 del 1983) — in base al quale, nel caso di titolarità di pensione diretta e di pensione ai superstiti, entrambe inferiori al trattamento minimo e a carico della medesima gestione, l'integrazione al minimo deve essere operata sulla pensione corrisposta in virtù di almeno 781 contributi settimanali (in deroga alla regola generale che privilegia la pensione diretta, secondo il criterio del maggior beneficio economico del percipiente) — non può ritenersi tacitamente abrogato per effetto dell'art. 4, ottavo comma, della legge n. 140 del 1985, il quale ha espressamente abrogato i commi terzo e quarto dell'art. 14* quater *del D.L. n. 663 del 1979 (convertito in legge n. 33 del 1980) che prevede il cosiddetto "superminimo per i settecentoottantunisti", la cui salvaguardia costituiva la* "ratio" *originaria del criterio di scelta dettato dall'art. 6 citato; e d'altra parte, secondo quanto affermato nella sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1998, deve escludersi che tale criterio di scelta limiti alcuna posizione soggettiva garantita dall'ordinamento a livello costituzionale o legislativo in genere. (Massima non ufficiale).*

FATTO E DIRITTO — Rilevato che Liberata Bonazzetti propone ricorso contro l'INPS per la cassazione della sentenza in data 26 novembre 1999 del Tribunale del lavoro di Parma che, confermando la decisione del Pretore della stessa sede (appellata dalla pensionata) ha ritenuto, in ipotesi di titolarità di pensione diretta e pensione di reversibilità a carico della stessa gestione, che l'integrazione al minimo dovesse operarsi sulla pensione di reversibilità, in quanto costituita per effetto di un numero di settimane di contribuzione non inferiore a settecentottantuno, attesa, in particolare, l'inconfigurabilità di un'ipotesi di abrogazione tacita del citato criterio *ex* art. 6, comma terzo, D.L. 12 settembre 1983 n. 463, conv. in legge 11 novembre 1983 n. 638, per effetto dell'art. 4, ottavo comma, della legge n. 140 del 1985;

rilevato, altresì, che la ricorrente deduce (con l'unico motivo) l'erroneità delle affermazioni predette denunciando, in una con vizi di motivazione, violazione e falsa applicazione dell'art. 6, commi 3 e 7, del citato D.L. 463/83, dell'art. 4 legge n. 140/85, degli artt. 1 e segg. D.P.C.M. 16 dicembre 1989 in relazione all'art. 3, comma 2, legge n. 544/88, proponendo altresì questione di legittimità costituzionale del citato art. 6, terzo comma, del D.L. n. 463/83, se interpretato come norma che in ogni caso consente l'integrazione al minimo della pensione acquisita con più di settecentottanta contributi settimanali, per disparità di trattamento rispetto a quello (più favorevole) spettante ai titolari di pensioni di gestioni diverse, ed insistendo, in subordine, per l'applicabilità in ossequio ai principi di solidarietà e di razionalità — equità richiamati dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 240 del 1994 (1) — della c.d. cristallizzazione ai sensi del settimo comma dello stesso art. 6;

considerato che la tesi svolta in via principale è stata più volte giudicata infondata da questa Corte, la quale, con sentenza n. 10053 del 10 luglio 2002, confermando l'orientamento già espresso dalle pronunce nn. 7840/98, 10276/98, 871 /99, ha persuasivamente ribadito che: "l'art. 6, terzo comma, ultimo alinea, del D.L. n. 463 del 1983 (convertito in legge n. 638 del 1983) — in base al quale, nel caso di titolarità di pensione diretta e di pensione ai superstiti entrambe inferiori al trattamento minimo e a carico della medesima gestione, l'integrazione al minimo deve essere operata sulla pensione corrisposta in virtù di almeno 781 contributi settimanali (in deroga alla regola generale che privilegia la pensione diretta, secondo il criterio del maggior beneficio economico del percipiente) — non può ritenersi tacitamente abrogato per effetto dell'art. 4, ottavo comma, della legge n. 140 del 1985, il quale ha espressamente abrogato i commi terzo e quarto dell'art. 14 *quater* del D.L. n. 663 del 1979 (convertito in legge n. 33 del 1980) che prevede il cosiddetto "superminimo per i settecentottantunisti", la cui salvaguardia costituiva la *"ratio"* originaria del criterio di scelta dettato dall'art. 6 citato, escludendo, secondo quanto affermato nella sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1998, "che tale criterio di scelta limiti alcuna posizione soggettiva garantita dall'ordinamento a livello costituzionale o legislativo in genere";

ritenuta l'infondatezza anche della deduzione subordinata relativa al mantenimento nel suo importo "cristallizzato" della pensione riportata a calcolo dall'INPS, in quanto (vedi Cass. 18 ottobre 2002 n. 14825) la regola della conservazione del Trattamento minimo nell'importo erogato alla data di cessazione del diritto alla integrazione, dettata dall'art. 6, settimo comma, del ripetuto D.L. n. 463/83 (c.d. cristallizzazione), non è applicabile nell'ipotesi in cui il concorso di pensioni si sia verificato dopo il 30 settembre 1983 (nella specie, marzo 1988), senza che ciò autorizzi alcun dubbio di legittimità costituzionale, atteso che — come già rilevato dalla citata sentenza n. 10053/02 — "la necessità di conservare in via transitoria un beneficio previdenziale soppresso da legge sopravvenuta è bensì talora affermato dalla giurisprudenza costituzionale (vedi sent. 240/94) ma non sussiste quando non vi sia alcuna soppressione e quindi alcun mutamento legislativo del trattamento pensionistico preesistente, bensì una previsione (come quella del comma 3 dello stesso art. 6, nella parte relativa al trasferimento della integrazione al minimo da una pensione all'altra) destinata ad operare solamente per il futuro (Cass. 20 marzo 1996 n. 2346);

considerato, pertanto, che il ricorso deve essere rigettato, senza condanna alle spese a carico della ricorrente, che ne resta esonerata ai sensi dell'art. 152 disp. att. c.p.c..

(Omissis)

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

***Prestazioni* - Assegno ordinario di invalidità - Contrasto fra consulenze tecniche - Adesione del giudice alle conclusioni formulate dall'ultimo consulente - Necessità di indicare le ragioni di tale adesione - Insussistenza.**

Corte di Cassazione - 9.10.2002/7.2.2003, n. 1868/03 - Pres. Ianniruberto - Rel. Mercurio - P.M. Frazzini (Diff.) - *omissis* (Avv. Agostini) - INPS (Avv.ti De Angelis, Di Lullo, Valente).

Nel caso di contrasto tra le valutazioni espresse dai consulenti tecnici d'ufficio nei due gradi del giudizio di merito, il giudice di appello, qualora ritenga di dover prestare completa adesione alle conclusioni formulate dal consulente tecnico da lui stesso nominato, non è obbligato ad indicare le ragioni per le quali disattende la contraria valutazione espressa dalla prima consulenza, la quale deve ritenersi, anche per implicito, rifiutata in base ai rilievi critici espressi nella seconda consulenza. (Massima non ufficiale).

FATTO — Il Tribunale di Locri, con sentenza del 19 luglio 1999, riformando l'impugnata sentenza pretorile, ha rigettato la domanda avanzata da *omissis* contro l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale per ottenere l'assegno ordinario di invalidità, riconosciuto dal primo giudice con decorrenza dal luglio 1996.

Il giudice d'appello ha richiamato la consulenza tecnica d'ufficio rinnovata in secondo grado aderendo al parere del consulente che aveva ritenuto le malattie accertate non così gravi da determinare invalidità ai sensi di legge e cioè da ridurre a meno di un terzo la capacità di lavoro in occupazioni confacenti alle sue atti-

tudini (in base alla diagnosi di "iniziale spondiloartrosi diffusa con danno funzionale nei limiti parafisiologici; gonalgia bilaterale senza limitazione funzionale; deficit respiratorio di lieve entità; artrosi della radiocarpica sn. senza limitazione funzionale").

Il soccombente *omissis* chiede la cassazione di tale sentenza con ricorso a questa Corte affidato ad un unico motivo.

L'INPS ha depositato procura.

DIRITTO — I1 ricorrente, denunziando violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della legge 12 agosto 1984 n. 222 e motivazione insufficiente e contraddittoria, pone in evidenza la difformità tra le consulenze di primo e secondo grado e censura l'impugnata sentenza per non avere esplicitato le ragioni per le quali ha aderito alla consulenza espletata in appello ed inoltre per avere fatto soltanto un generico richiamo alle occupazioni confacenti; osserva altresì che sarebbe stato non solo opportuna, ma indispensabile, una valutazione, invece mancata, della situazione precedente, posto che vi era stato un pregresso riconoscimento del diritto all'assegno ed una sua successiva negazione da parte dell'INPS, che appunto non aveva confermato detta prestazione, in precedenza erogata.

Il ricorso è privo di fondamento.

Dev'essere, invero, ribadito l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte secondo cui "nel caso di contrasto tra le valutazioni espresse dai consulenti tecnici d'ufficio nei due gradi del giudizio di merito, il giudice d'appello, qualora ritenga di dover prestare completa adesione alle conclusioni formulate dal consulente tecnico da lui stesso nominato, non è obbligato ad indicare le ragioni per le quali disattende la contraria valutazione espressa dalla prima consulenza, la quale deve ritenersi, anche per implicito, rifiutata in base ai rilievi critici espressi nella seconda consulenza" (Cass. 3 marzo 2001 n. 3093). Ed ancora, e più precisamente deve in conformità ritenersi che "quando, in presenza di due successive contrastanti consulenze tecniche d'ufficio, il giudice aderisca al parere del consulente che abbia espletato la sua opera per ultimo, la motivazione della sentenza è sufficiente — ed è escluso quindi il vizio deducibile in cassazione di cui all'art. 360 n. 5 c.p.c. — pur se tale adesione non sia specificamente giustificata, ove il secondo parere tecnico fornisca gli elementi che consentano, su un piano positivo, di delineare il percorso logico seguito, e, sul piano, negativo, di escludere la rilevanza di elementi di segno contrario, siano essi esposti nella prima relazione o *aliunde* deducibili" (Cass. 18 giugno 1998 n. 6106).

Alla stregua di tali principi le censure mosse al riguardo in ricorso devono essere disattese risultando esente l'impugnata sentenza, sul punto, dai denunziati vizi motivazionali.

Nella relazione del consulente d'appello — da configurarsi come parte integrativa della motivazione della sentenza qui impugnata — risulta indicata l'occupazione di operaio confacente alle attitudini del ricorrente: sicché a tale occupazione deve logicamente essere riferita ogni valutazione dell'ausiliare circa la di lui capacità lavorativa,

capacità che in detta relazione è ritenuta, sulla base di adeguate e congrue considerazioni tecniche, non ridotta nella misura legale idonea a far conseguire il diritto alla chiesta prestazione previdenziale.

Neppure ricorrono, nel caso di specie, i presupposti di fatto e le circostanze — in particolare la pronuncia di precedente sentenza passata in giudicato attributiva del diritto alla prestazione — per poter dare applicazione ai principi, riguardanti dunque fattispecie estranea alla presente, pure affermati in giurisprudenza nel senso della necessità di un raffronto tra la situazione esistente al momento del precedente e definitivo accertamento giudiziale e la situazione presente al momento della revoca della prestazione stessa (cfr. Cass. 22 marzo 2001 n. 4159; 26 maggio 1999 n. 5131).

Per quanto sin qui detto il ricorso dev'essere rigettato.

(Omissis)

***Contributi* - Retribuzione imponibile - "Minimale" contributivo commisurato alle retribuzioni stabilite dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative - Nozione - Limitazioni derivanti dall'applicazione del "minimo retributivo costituzionale" - Rilevanza - Esclusione.**

Corte di Cassazione - 13.11.2002/17.2.2003, n. 1865/03 - Pres. Ciciretti - Rel. Roselli - P.M. Fuzio (Conf.) - INPS (Avv.ti Correra, Ponturo, Fonzo) - Sberno (Avv. Lavenia).

L'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quella che ai lavoratori di un determinato settore sarebbe dovuta in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale (c.d. "minimale contributivo"), secondo il riferimento ad essi fatto — con esclusiva incidenza sul rapporto previdenziale — dall'art. 1 D.L. 9 ottobre 1989 n. 338 (convertito in legge 7 dicembre 1989 n. 389), senza le limitazioni derivanti dall'applicazione dei criteri di cui all'art. 36 Costituzione (c.d. "minimo retributivo costituzionale"), che sono rilevanti solo quando a detti contratti si ricorre — con incidenza sul distinto rapporto di lavoro — ai fini della determinazione della giusta retribuzione. (Massima non ufficiale).

FATTO e DIRITTO — Ritenuto che con ricorso del 22 novembre 1991 al Pretore di Catania, Rosa Sberno, titolare di omonima impresa, proponeva opposizione contro ordinanza ingiunzione n. 37/91 del 9 ottobre precedente, emessa dall'INPS per mancata contribuzione sulla quattordicesima mensilità per il personale dipendente e per gli anni 1989 e 1990;

che, costituitosi l'Istituto, il Pretore accoglieva l'opposizione ed annullava l'ingiunzione con sentenza del 29 novembre 1996;

che, analoga sentenza lo stesso Pretore emetteva in data 30 gennaio 1998, annullando un decreto ingiuntivo avente ad oggetto contributi relativi al mese di giugno 1990 e somme aggiuntive;

che, proposto appello dall'INPS e riuniti i giudizi, con sentenza del 25 febbraio 2000 il Tribunale confermava le decisioni di primo grado, ritenendo che della retribuzione assoggettata a contribuzione previdenziale non facessero parte somme, tra cui la quattordicesima mensilità, previste bensì dalla contrattazione collettiva ma in realtà non erogate dal datore di lavoro, non iscritto ad alcuna delle organizzazioni sindacali stipulanti;

che contro questa sentenza ricorre per cassazione l'INPS mentre la Sberno controricorre e deposita memoria *ex* art. 378 cod. proc. civ..

Considerato che con l'unico motivo il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 1 L. 389 del 1989, come interpretato dall'art. 2, comma 25, L. 28 dicembre 1995 n. 549, sostenendo che la retribuzione assoggettata a contribuzione debba essere quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative della categoria, e ciò quand'anche il datore di lavoro non sia iscritto ad alcuna di quelle organizzazioni;

che il motivo è fondato;

che a norma dell'art. 1 D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, conv. in L. 7 dicembre 1989 n. 389, la base imponibile per il calcolo dei contributi previdenziali è costituita da quanto dovuto secondo legge, regolamento o contratto collettivo e non da quanto effettivamente pagato dall'imprenditore in violazione di una di queste fonti normative;

che con sentenza 29 luglio 2002 n. 11199 le Sezioni unite di questa Corte, componendo un contrasto di giurisprudenza, hanno escluso poter essere la detta base imponibile inferiore all'importo complessivo previsto nel contratto collettivo astrattamente applicabile, e senza necessità di applicazione dell'art. 36, primo comma, Cost.;

che a questa pronuncia il collegio ritiene di doversi attenere, ciò che comporta la cassazione della sentenza ora impugnata, che ha diversamente statuito;

che il giudice di rinvio, designato nella Corte d'appello di Caltanissetta, determinerà la base imponibile attenendosi al suddetto principio di diritto e provvedendo altresì sulle spese di questa fase del giudizio.

(Omissis)

***Procedimento civile* - Cessazione della materia del contendere - Natura della pronuncia - Presupposti - Impossibilità di procedere alla definizione del giudizio per il venir meno dell'interesse delle parti - Insussistenza delle condizioni per una declaratoria di rinuncia agli atti o alla pretesa sostanziale - Fattispecie.**

***Contributi* - In genere - Condono previdenziale - Clausola di accertamento negativo della pretesa dell'Istituto previdenziale - Successiva domanda di condono non contenente la suddetta clausola - Accettazione da parte dell'Istituto previdenziale - Effetti - Cessazione della materia del contendere per carenza di interesse alla pronuncia di accertamento negativo.**

Corte di Cassazione - 14.10.2002/24.1.2003, n. 1089/03 - Pres. e Rel. Prestipino - P.M. Fedeli (Conf.) - Nervi (Avv.ti Dibitonto, Paoletti) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti).

La cessazione della materia del contendere costituisce una fattispecie di estinzione del processo, creata dalla prassi giurisprudenziale e contenuta in una sentenza dichiarativa della impossibilità di procedere alla definizione del giudizio per il venir meno dell'interesse delle parti alla naturale conclusione del giudizio stesso, tutte le volte in cui non risulti possibile una declaratoria di rinuncia agli atti o di rinuncia alla pretesa sostanziale per l'assenza di una formale dichiarazione delle parti in tal senso. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che, con riferimento ad una domanda di condono previdenziale con clausola di riserva sostituita da successiva domanda di condono priva di detta clausola, aveva ritenuto inequivocabilmente rinunciata la clausola non riprodotta e, a seguito dell'accettazione da parte dell'Istituto previdenziale di tale seconda domanda di condono, cessata la materia del contendere in ordine al giudizio di accertamento negativo della pretesa fatta valere dall'Istituto previdenziale).

FATTO — Con distinti ricorsi, poi riuniti, Giuseppe Nervi e la S.r.l. Riseria Carlo Pigino e Figlio proponevano opposizione davanti al Pretore di Vercelli sia avverso il decreto del 17 ottobre 1995, con il quale dal medesimo Pretore era stato loro ingiunto di pagare all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale la somma di L. 215.874.133 per contributi previdenziali dei quali era stato omesso il versamento, sia avverso l'ordinanza ingiunzione del 26 febbraio 1996 per la somma di L. 2.803.000, a titolo di sanzioni amministrative relative ai medesimi contributi, e chiedevano che i due provvedimenti fossero annullati o, in subordine, che le somme oggetto degli stessi fossero ridotte.

Costituitosi in giudizio, l'Istituto previdenziale contestava la fondatezza dell'opposizione, chiedendone il rigetto.

Con sentenza del 17 settembre 1998 il Pretore, rilevato che gli opponenti avevano presentato domanda di condono previdenziale, rigettava la richiesta di accertamento negativo del credito vantato dall'INPS e dichiarava l'estinzione del giudizio per cessazione della materia del contendere.

Questa pronuncia, impugnata dal Nervi e dalla società Riseria Pigino, secondo cui alla domanda di condono era stata apposta la clausola di riserva di ripetizione che imponeva l'accertamento (negativo) della pretesa fatta valere dall'INPS, veniva confermata dal Tribunale di Vercelli con sentenza del 17 dicembre 1999.

Il Tribunale osservava che non poteva trovare applicazione lo *ius superveniens* costituito dall'art. 81, nono comma, L. 23 dicembre 1998 n. 448, dato che, se era vero che gli appellanti il 7 aprile 1997 avevano presentato una domanda di condono, in relazione alle disposizioni inerenti alla regolarizzazione contributiva di cui all'art. 1, commi 226 e segg., L. 23 dicembre 1996 n. 662 e con riserva di ripetizione in caso di accertamento negativo in sede giudiziaria del debito previdenziale, era altrettanto vero che il 2 giugno 1997 i medesimi appellanti avevano presentato un'altra domanda di condono, in sostituzione della precedente e senza clausola di riserva, con riferimento al successivo provvedimento di regolarizzazione contributiva contenuto nell'art. 4 D.L. 28 marzo 1997 n. 79, convertito in L. 28 maggio 1997 n. 140. Il giudice dell'appello rilevava, quindi, che con tale successiva domanda gli interessati avevano espresso la volontà di sostituire integralmente quella precedente ed avevano in tal modo rinunciato alla clausola di riserva di ripetizione ed aggiungeva che si era verificata una novazione oggettiva nel rapporto obbligatorio, sussistendo sia l'*animus novandi*, cioè la volontà delle parti di sostituire con un'altra la preesistente obbligazione, sia il *quid novi*, essendo stata la nuova obbligazione riferita ad una normativa diversa da quella che era stata indicata nella originaria dichiarazione.

Avverso questa sentenza hanno proposto ricorso per cassazione il Nervi e la società Riseria Carlo Pigino e Figlio con un unico motivo. Ha resistito con controricorso l'INPS.

DIRITTO — Con l'unico motivo dell'impugnazione i ricorrenti denunciano la falsa applicazione degli artt. 1230 e 1231 c.c. nonché dell'art. 81, nono comma, L. 23 dicembre 1998 n. 448, in relazione all'art. 360, primo comma n. 3, c.p.c. e lamentano che il giudice dell'appello abbia ritenuto che la richiesta di condono previdenziale non fosse accompagnata dalla clausola di riserva di ripetizione per non essere stata tale clausola (di nuovo) apposta alla dichiarazione del 2 giugno 1997. Al riguardo i medesimi ricorrenti sostengono: a) che il Tribunale avrebbe errato nel sostenere che dalla dichiarazione del 2 giugno 1997 era derivata una novazione dell'originaria obbligazione relativa al pagamento delle somme dovute a titolo di condono, non avendo considerato che con tale dichiarazione non era stato modificato l'oggetto dell'obbligazione, ma era viceversa intervenuto, rispetto alla precedente dichiarazione del 7 aprile 1997, il semplice rinnovo di un documento, ai sensi del suddetto art. 1231 c.c., inidoneo,

come tale, a determinare la novazione, non avendo tutto ciò comportato alcuna variazione della prestazione; b) che, se fosse stata affrontata, in luogo del diverso *iter* motivazionale seguito, la questione relativa all'istituto giuridico della rinuncia — "ammesso che tale eccezione fosse stata tempestivamente proposta da controparte" — il giudice dell'appello avrebbe dovuto stabilire se la clausola di riserva di ripetizione apposta alla dichiarazione di condono previdenziale richieda "una revoca espressa (inesistente nel caso di specie)" o possa ritenersi implicitamente caducata a seguito della presentazione di un'altra domanda "che però, in quanto tale, non intacca gli allegati, quali la citata riserva di ripetizione ed i bollettini di versamento", ed avrebbe, altresì, dovuto affermare che non vi era stata alcuna revoca della clausola di ripetizione per non essere stata mai presentata dagli opponenti la necessaria rinunzia agli atti del presente giudizio, con l'accettazione, altrettanto necessaria, da parte dell'INPS (interessato alla prosecuzione della causa ai fini del rimborso delle spese processuali).

Il ricorso è privo di fondamento.

Come è stato esposto in narrativa, la sentenza impugnata è stata basata su due distinte *rationes decidendi,* avendo il Tribunale, in primo luogo, affermato che con la dichiarazione del 2 giugno 1997 i debitori avevano espresso la volontà di sostituire integralmente la precedente domanda di condono (quella del 7 aprile 1997), "così rinunciando inequivocabilmente alla clausola di riserva di ripetizione, formulata con la stessa domanda e senza proporne una nuova"; e avendo, in secondo luogo, rilevato che nel caso in esame si era verificata una vera e propria novazione del rapporto obbligatorio.

Ora, come risulta da quanto è stato sopra esposto, i ricorrenti hanno censurato con dovizia di argomenti solamente la seconda delle due suddette ragioni, mentre, in ordine alla prima, si sono limitati: 1) ad asserire che per il necessario esame della questione sarebbe occorsa una tempestiva eccezione da parte dell'INPS; 2) a sostenere che il Tribunale avrebbe dovuto affrontare la questione della ammissibilità, o no, della revoca implicita; 3) infine, ad affermare — come deve intendersi — che la revoca non poteva avere effetto senza la contestuale rinunzia agli atti del giudizio.

Per rilevare l'inconferenza di tutte e tre i rilievi che sono stati espressi dai ricorrenti riguardo alla suddetta prima ragione, valgono le seguenti considerazioni.

I. Prospettare la necessità, a fini processuali, di una specifica eccezione di parte e indicare, in via ipotetica, l'eventualità che l'eccezione potrebbe non essere stata dedotta — come è stato fatto nel ricorso per cassazione (v. pag. 7) con la già riferita frase "ammesso che tale eccezione fosse stata tempestivamente proposta da controparte" — non equivale ad asserire che l'eccezione era stata omessa.

La frase sopra riportata, pertanto, non può essere considerata alla stregua di una censura che debba essere esaminata dalla Corte.

II. I ricorrenti non hanno avvertito che la questione attinente sia alla rinuncia al diritto relativo alla (eventuale) ripetizione della somma oggetto del chiesto condono, sia alla revoca implicita della relativa clausola negoziale era stata nella sentenza impugnata non solo affrontata, ma anche risolta in senso sfavorevole ai debitori.

Il Tribunale, come risulta da quanto è stato sopra esposto, ha ritenuto, da un lato, che fosse ammissibile la rinuncia al diritto vantato dagli attuali ricorrenti — il quale, sia detto per inciso, non era certo indisponibile — e, dall'altro, che l'avvenuta revoca della clausola avente per oggetto la riserva di ripetizione si dovesse desumere dalla (successiva) dichiarazione resa dai soggetti interessati il 2 giugno 1997, che aveva per intero sostituito quella precedente del 7 aprile 1997 e nella quale non era stata riprodotta la clausola di cui si discute.

Queste affermazioni, integranti il fondamento della decisione emessa sul punto dal giudice dell'appello, ora non possono essere sottoposte a sindacato da parte della Corte e, quindi, debbono rimanere ferme, dal momento che dai ricorrenti, che ne avevano l'onere, in questa sede non è stata formulata alcuna specifica censura per ottenerne la rimozione (soprattutto sotto il profilo della eventuale violazione, da parte del giudice del merito e ai sensi degli artt. 1362 e segg. c.c., applicabili anche alle dichiarazioni unilaterali dì volontà, dei canoni legali di ermeneutica contrattuale).

III. Del tutto inconsistente è la tesi secondo cui la revoca della clausola di riserva di ripetizione, per essere considerata tale, avrebbe dovuto essere accompagnata dalla dichiarazione di rinuncia agli atti del giudizio "soggetta ad inderogabili vincoli di forma ed all'accettazione delle parti costituite che potrebbero avervi interesse".

Va in contrario obiettato che il Pretore, la cui pronuncia è stata confermata dal giudice di appello, aveva dichiarato la cessazione della materia del contendere (con l'aggiunta finale della pronuncia di estinzione del giudizio), avendo ritenuto, in base all'accertamento compiuto in ordine alla presentazione della domanda di condono senza l'apposizione di una clausola di riserva e, in ogni caso, in ossequio all'orientamento giurisprudenziale a quel tempo espresso dalle Sezioni Unite di questa Corte, che una siffatta domanda, accettata dall'ente previdenziale, avesse fatto venir meno l'interesse delle parti alla prosecuzione del giudizio.

Questa pronuncia conferma come la revoca non dovesse essere necessariamente accompagnata dalla rinuncia agli atti del giudizio e dalla relativa accettazione. Va al riguardo richiamato il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite della Corte nella sentenza n. 1048 del 28 settembre 2000, nella quale, a composizione di un contrasto che si era manifestato nella giurisprudenza di legittimità, è stato affermato che nel rito contenzioso ordinario davanti al giudice civile la pronuncia di "cessazione della materia del contendere" costituisce una fattispecie di estinzione del processo, creata dalla prassi giurisprudenziale e contenuta in una sentenza dichiarativa della impossibilità di procedere alla definizione del giudizio per il venir meno dell'interesse delle parti alla naturale conclusione del giudizio stesso, tutte le volte in cui non risulti possibile una declaratoria di rinuncia agli atti o di rinuncia alla pretesa sostanziale per l'assenza di una formale dichiarazione delle parti in tal senso.

Da tutti questi rilievi risulta che la prima delle due ragioni esaminate dal Tribunale è da sola idonea a sorreggere la decisione finale emanata. Ne deriva che non è necessario l'esame delle censure dedotte nei confronti dell'altra ragione (quella relativa alla novazione del rapporto obbligatorio), giacché, per costante giurisprudenza, l'eventuale loro fondatezza non potrebbe portare ad alcun risultato concreto, dovendo la pronuncia

impugnata rimanere ferma in base alla ragione riconosciuta valida (cfr., fra le tante sentenze, da ultimo Cass. 27 marzo 2001 n. 4424, Cass. 10 maggio 2000 n. 6013 e Cass. 10 maggio 2000 n. 6023).

Il ricorso proposto dal Nervi e dalla società Riseria Carlo Pigino e Figlio deve essere, pertanto, rigettato e i ricorrenti, per il principio di soccombenza posto dall'art. 91 c.p.c., debbono essere condannati alle spese e agli onorari del presente giudizio di legittimità.

(Omissis)

***Sanzioni amministrative e depenalizzazione* - Applicazione - Contestazione e notificazione - Ordinanza-ingiunzione - Periodo anteriore all'adozione dell'euro come moneta esclusiva sul territorio nazionale - Indicazione dell'importo della sanzione anche in euro - Necessità - Esclusione - Fondamento.**

Corte di Cassazione - 18.9.2002/15.01.2003, n. 528/03 - Pres. Sciarelli - Rel. Dell'Anno - P.M. Fuzio (Conf.) - Ispettorato del Lavoro (Avv. dello Stato) - Mariano (Avv. Modica).

In relazione al periodo in cui l'euro non era ancora in circolazione, non sussisteva un obbligo per l'amministrazione di indicare nelle ordinanze - ingiunzioni l'importo della sanzione amministrativa sia in lire che in euro, non essendo, in particolare, un tale obbligo dall'art. 51 del D.Lgs. n. 213 del 1998 dal quale, al contrario si desume che l'unica indicazione richiesta, relativa all'ammontare della sanzione, era quella in lire, da intendersi implicitamente rappresentativa del controvalore in euro, calcolabile mediante un rinvio al tasso di conversione fissato nell'ordinamento comunitario e relativo alla moneta unica europea.

FATTO — Con la sentenza sopra indicata, il tribunale di Agrigento, in composizione monocratica, in accoglimento della opposizione proposta da Mariano Assuntina avverso l'ordinanza - ingiunzione emessa dall'Ispettorato del Lavoro di Agrigento il 29 luglio 1999, ha dichiarato la nullità del provvedimento stesso per non esservi stato riportato il

controvalore in euro della somma di lire un milione il cui pagamento era stato intimato a titolo di sanzione amministrativa, restando così violato il disposto dell'articolo 51 del decreto legislativo numero 433 del 1997 e del decreto ministeriale del 21 dicembre 1998.

L'Ispettorato del Lavoro di Agrigento chiede la cassazione della decisione con ricorso sostenuto da un motivo. L'intimata resiste con controricorso.

DIRITTO — L'ispettorato ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'articolo 51 del decreto legislativo 24 giugno 1998 numero 213 e del decreto ministeriale del 21 dicembre 1998, deducendo che né l'uno né l'altro contenevano prescrizione alcuna circa l'indicazione nei provvedimenti ingiuntivi del controvalore in euro degli importi delle sanzioni amministrative irrogate per le violazioni accertate.

La censura è fondata.

Occorre preliminarmente osservare che, essendo l'ordinanza-ingiunzione un atto amministrativo tipico, la sua validità è subordinata alla presenza dei requisiti stabiliti in via generale per i provvedimenti amministrativi, requisiti tra i quali vanno compresi anche quelli minimi indispensabili attinenti al contenuto dell'atto stesso, tra i quali l'articolo 18 della legge numero 689 del 1981 (secondo comma) indica "la somma dovuta per la violazione", somma che deve evidentemente determinarsi nella valuta corrente nel momento.

orbene, nella specie non è contestato che sia nella data di emissione della ordinanza in questione che in quella in cui era venuto a scadere il termine utile per l'assolvimento della obbligazione, e addirittura ancora all'atto della decisione impugnata, l'unica moneta spendibile nel territorio nazionale era la lira, sicché anche qualora una norma avesse richiesto la indicazione nel provvedimento del controvalore della sanzione in euro e questa fosse stata omessa, pur sempre — salva diversa espressa previsione in senso contrario — nessuna nullità sarebbe stata ravvisabile non essendo derivata dalla irritualità alcuna lesione ai diritti di difesa del destinatario del provvedimento stesso.

A ciò va peraltro aggiunto che, contrariamente a quanto si assume nella sentenza di merito, l'articolo 51 del decreto legislativo 24 giugno 1998 — unica fonte normativa che può interessare, riferendosi, del resto, il citato decreto ministeriale la materia totalmente diversa dei titoli di spesa delle amministrazioni statali — non imponeva affatto l'obbligo di indicazione delle sanzioni sia in lire che in euro, limitandosi il comma 1 dello stesso a prevedere che "ogni sanzione pecuniaria penale o amministrativa espressa in lire nelle vigenti disposizioni normative si intende espressa anche in euro secondo il tasso di conversione irrevocabilmente fissato ai sensi del Trattato" e il comma 2 che "a decorrere dal 1° gennaio 2002 ogni sanzione penale o amministrativa espressa in lire nelle vigenti disposizioni normative é tradotta in euro secondo il tasso di conversione irrevocabilmente fissato ai sensi del Trattato", dovendo tali disposizioni, nella loro formulazione letterale, inequivocabilmente interpretarsi nel senso che l'unica indicazione richiesta ai fini della determinazione della sanzione era quella in lire, da intendersi implicitamente rappresentante il controvalore in euro attraverso un rinvio al tasso di conversione fissato nell'ordinamento normativo comunitario relativo alla moneta unica europea.

E che nessun obbligo avesse potuto introdurre la norma nel senso propugnato dal giudice di merito ma al limite una mera opportunità, si ricava ulteriormente dal fatto che la Corte costituzionale, con la sentenza numero 417 del 2000 dichiarò non fondata, con riferimento all'articolo 117 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale della delibera legislativa della Regione Toscana (contenente norme per l'adeguamento dell'ordinamento regionale toscano all'introduzione dell'euro), approvata il 15 settembre 1998 e riapprovata il 27 ottobre 1998, impugnata dal presidente del Consiglio dei ministri perché integrativa della normativa riservata alla legislazione statale, con la quale si era prescritta proprio la doppia indicazione degli importi (in lire e in euro) in tutti gli strumenti giuridici e documenti posti in essere dalla Regione stessa e dagli enti dipendenti, rilevando che essa non poteva essere configurata come un atto invasivo della materia "politica monetaria", estranea alla competenza regionale, tenuto conto che la stessa non interveniva sugli oggetti disciplinati dal decreto legislativo numero 213 del 1998, ma regolava aspetti diversi che, pur rientrando nell'ambito disciplinare del medesimo decreto, non potevano considerarsi oggettivamente pertinenti alla politica monetaria, essendo piuttosto interpretabili — anche alla stregua del principio "nessun obbligo, nessuna proibizione" — come canone di buon andamento dell'amministrazione regionale e rispettosa di una "direttiva di massima" dello stesso Presidente del Consiglio in data 3 giugno 1997 sulla opportunità per gli uffici pubblici dello svolgimento di "un ruolo propulsivo e di guida nel processo di introduzione dell'euro, anche al fine di facilitare il passaggio dalla moneta nazionale all'euro per i cittadini e la imprese".

Per le ragioni sopra esposte, si impone la cassazione della sentenza impugnata con rinvio ad atro tribunale — che si designa in quello di Caltanissetta, al quale si demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di cassazione.

(Omissis)

***Invalidi civili* - Assistenza e beneficenza pubblica - Prestazioni assistenziali - In genere - Controversie in materia di permanenza dei requisiti sanitari per continuare a fruire dei trattamenti economici di invalidità civile - Legge n. 448 del 1998 - Legittimazione processuale del Ministero del Tesoro - Sussistenza - Fondamento.**

Corte di Cassazione - 26.9.2002/14.1.2003, n. 446/03 - Pres. Sciarelli - Rel. Picone - P.M. Fedeli (Conf.) - Ministero dell'Economia e delle Finanze (Avv. dello Stato) - *omissis* (Avv. Assennato).

In materia di assistenza pubblica, la legge n. 448 del 1998 ha attribuito al Ministero del Tesoro la legittimazione processuale in tutte le controversie relative ai risultati della verifica della permanenza dei requisiti sanitari previsti nei confronti di titolari di trattamenti economici di invalidità civile, ancorché in tali controversie venga richiesta la condanna al ripristino dei benefici economici revocati, non assumendo al riguardo rilievo la circostanza che la revisione dei requisiti sanitari venga effettuata dalla commissione medica dell'unità sanitaria locale e non già dalle commissioni mediche previste dall'art. 11 legge n. 537 del 1993 e dal regolamento emanato con DPR n. 698 del 1994. In tali controversie (nel caso, di ripristino di indennità di accompagnamento), il Ministero assume la veste di sostituto processuale ex *art. 81 cod. proc. civ. del titolare del rapporto obbligatorio — da individuarsi nell'INPS o nelle Regioni ai sensi dell'art. 130 D.L. n. 112 del 1998 (richiamato anche dall'art. 80, commi settimo ed ottavo, legge n. 448 del 1998, che ha introdotto modifiche sul piano della ripartizione delle competenze in materia tra tali due enti) — e nei suoi confronti deve essere emessa la decisione, la quale fa tuttavia stato anche nei confronti del sostituito, che rimane la parte sostanziale del rapporto (e che, giusta la peculiare richiamata normativa, può intervenire nel processo, ma non anche subentrare al sostituto).*

FATTO — La Corte di appello di Brescia ha rigettato l'appello del Ministero del tesoro contro la sentenza del Tribunale della stessa sede, di condanna dell'amministrazione al ripristino dell'indennità di accompagnamento che era stata revocata ad *omissis.*

Sull'unica questione oggetto del giudizio di appello, la Corte di merito ha ritenuto che la legittimazione passiva competesse all'amministrazione convenuta in giudizio ai sensi dell'art. 37, commi 1 e 5, della legge n. 448 del 1998, dal momento che alla stessa amministrazione erano state trasferite le competenze in merito all'accertamento della permanenza delle condizioni sanitarie per la concessione dei benefici agli invalidi civili ed all'eventuale revoca degli stessi, restando estraneo l'INPS a tali competenze.

Per la cassazione della sentenza ricorre il Ministero (ora Ministero dell'economia e delle finanze, a seguito della sopravvenuta operatività delle disposizioni di cui all'art. 23 del D.Lgs. n. 300 del 1999) sulla base di un unico motivo; resiste con controricorso *omissis,* ulteriormente precisato con memoria depositata ai sensi dell'art 378 c.p.c..

DIRITTO — 1. L'unico motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 37, comma 5, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, norma che limita la legittimazione passiva del Ministero del tesoro in materia di provvidenze agli invalidi civili a due ipotesi tassative: procedimenti giurisdizionali relativi ai verbali di visita formati dalle commissioni mediche di verifica e provvedimenti di revoca emessi dallo stesso Ministero (nel caso di specie il verbale di visita di revisione era della USL); in ogni caso, la. legittimazione del Ministero del tesoro deve intendersi limitata all'accertamento dei requisiti sanitari, non spettandogli il compito di erogare i benefici, sicché la

richiesta di accertamento dell'illegittimità di una revoca quale mezzo al fine di ottenere il pagamento delle somme dovute, deve necessariamente proporsi nei confronti dei soggetti debitori.

Il ricorso deve essere rigettato.

2. La domanda giudiziale è stata proposta dalla *omissis* in data 5 marzo 1999, ossia dopo il 3 settembre 1998, nella vigenza del quadro normativo risultante dal D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112 e dall'art. 37 della legge 23 dicembre 1998, n. 448.

3. Per il periodo precedente, ossia nella vigenza della legge 23 dicembre 1993, n. 537 e del regolamento approvato con DPR 21 settembre 1994, n. 698, la giurisprudenza. della Corte si era definitivamente orientata (con la pronuncia delle sezioni unite 12 luglio 2000, n. 483 (1)) nel senso che la separazione (stabilita dai due atti normativi indicati) tra fase dell'accertamento sanitario e fase della concessione del beneficio (denominata "concessione" impropriamente, atteso che ricorre l'ipotesi dell'atto amministrativo meramente ricognitivo del fatto costitutivo di un diritto di credito attribuito direttamente dalla legge) comportasse non già che il cittadino interessato dovesse chiedere prima l'accertamento sanitario e poi il beneficio economico in due distinti e successivi procedimento giudiziari, bensì che egli potesse chiedere: a) o il mero accertamento della situazione sanitaria nei confronti del Ministero del tesoro, competente in materia; b) o la condanna del Ministero dell'interno, allora competente per l'erogazione del beneficio, previo accertamento soltanto incidentale dell'invalidità.

4. A fondamento della decisione è posta la necessità di interpretare le norme in conformità dei principi costituzionali di garanzia del diritto di difesa in giudizio (art. 24, comma secondo), di ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma), di effettività del diritto all'assistenza, sociale (art. 38, primo comma).

5. È sopravvenuto l'art. 130 D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112, applicabile dal 3 settembre 1998, che dispone: 1. A decorrere dal centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, la funzione di erogazione di pensioni, assegni e indennità spettanti, ai sensi della vigente disciplina, agli invalidi civili è trasferita ad un apposito fondo di gestione istituito presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS). 2. Le funzioni di concessione dei nuovi trattamenti economici a favore degli invalidi civili sono trasferite alle regioni, che, secondo il criterio di integrale copertura, provvedono con risorse proprie alla eventuale concessione di benefici aggiuntivi rispetto a quelli determinati con legge dello Stato, per tutto il territorio nazionale. 3. Fermo restando il principio della separazione tra la fase dell'accertamento sanitario e quella della concessione dei benefici economici, di cui all'articolo 11 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, nei procedimenti giurisdizionali ed esecutivi, relativi alla concessione delle prestazioni e dei servizi, attivati a decorrere dal termine di cui al comma 1 del presente articolo, la legittimazione passiva spetta alle regioni ove il procedimento abbia ad oggetto le provvidenze concesse dalle regioni stesse ed all'INPS negli altri casi, anche relativamente a provvedimenti concessori antecedenti al termine di cui al medesimo comma 1. 4. Avverso i provvedimenti di concessione o diniego è ammesso ricorso amministrativo, secondo la normativa vigente in materia di pensione sociale, ferma restante la tutela giurisdizionale davanti al giudice ordinario.

6. La nuova disciplina sembra che abbia inteso — confermando la ricostruzione operata dalla giurisprudenza — mantenere ferma soltanto la separazione tra fasi procedimentali (l'una diretta all'accertamento sanitario; l'altra alla concessione dei benefici economici), dal momento che si limita a richiamare l'art. 11 l. 537-93 e non il regolamento e disponendo che, nei procedimenti giurisdizionali ed esecutivi relativi alla concessione delle prestazioni e dei servizi, la legittimazione spetta all'INPS (oltre che alle regioni nell'ambito delle loro competenze), ove il procedimento abbia ad oggetto le provvidenze di cui al comma 1.

7. Si tratta, peraltro di aspetti che sarebbe superfluo approfondire in una controversia che concerne la revoca di un beneficio già attribuito, trattandosi di materia sicuramente assoggettata ad una regolamentazione specifica e sottratta all'ambita di applicabilità dall'art. 130 D.Lgs. 112-1998.

Tale regolamentazione specifica è stata dettata dall'art. 37 (Verifiche in materia di invalidità civile) della legge 23 dicembre 1998, n. 448: 1. Nei procedimenti di verifica, compresi quelli in corso, finalizzati ad accertare, nei confronti di titolari di trattamenti economici di invalidità civile, la permanenza dei requisiti sanitari necessari per continuare a fruire dei benefici stessi, il Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica dispone la sospensione dei relativi pagamenti qualora l'interessato, a cui sia stata notificata la convocazione, non si presenti a visita medica senza giustificato motivo. Se l'invalido, entro novanta giorni dalla data di notifica della sospensione ovvero della richiesta di giustificazione nel caso in cui tale sospensione sia stata già disposta, non fornisce idonee motivazioni circa la mancata presentazione a visita, la predetta amministrazione provvede alla revoca della provvidenza a decorrere dalla data della sospensione medesima. Ove, invece, siano ritenute valide le giustificazioni addotte, verrà comunicata la nuova data di visita medica alla quale l'interessato non potrà sottrarsi, pena la revoca del beneficio economico dalla data di sospensione, salvo i casi di visite domiciliare richieste dagli interessati o disposte dall'amministrazione. Sono esclusi dalle disposizioni di cui al primo e al secondo periodo del presente comma i soggetti ultrasettantenni, i minori nati affetti da patologie e per i quali è stata determinata una invalidata pari al 100 per cento ed i soggetti affetti da patologie irreversibili per i quali, in luogo della automatica sospensione dei pagamenti, si procede obbligatoriamente alla visita domiciliare volta ad accertare la persistenza dei requisiti di invalidità necessari per il godimento dei benefici economici. 2. Qualora l'invalido non si sottoponga agli ulteriori accertamenti specialistici, eventualmente richiesti nel corso della procedura di verifica, la sospensione dei pagamenti e la revoca del beneficio economico verranno disposte con le medesime modalità di cui al comma. 3. Con il decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica previsto dall'articolo 52, comma 6, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, saranno anche stabiliti i nuovi termini entro i quali si deve provvedere ai suddetti accertamenti. 4. *(omissis).* 5. Nei procedimenti giurisdizionali relativi ai verbali di visita emessi dalle commissioni mediche di verifica, finalizzati all'accertamento degli stati di invalidità civile, cecità civile e sordomutismo, nonché ai provvedimenti di revoca emessi dal Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica nella materia di

cui al presente articolo la legittimazione passiva spetta al Ministero medesimo. 6. Gli atti introduttivi dei procedimenti giurisdizionali relativi a controversie in materia di invalidità civile avverso provvedimenti emanati dal Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, i decreti ingiuntivi, le sentenze e ogni altro provvedimento reso in detti giudizi devono essere notificati alla predetta amministrazione presso gli uffici dell'Avvocatura dello Stato e presso le commissioni mediche di verifica competenti per territorio. A queste ultime vanno altresì notificati gli eventuali atti di precetto. 7 *(omissis).* 8. In 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. 9 *(omissis).*

8. Le riferite disposizioni devono essere interpretate nel senso che la legittimazione passiva competa al Ministero del tesoro in tutte le controversie relative ai risultati dei procedimenti di verifica della permanenza dei requisiti sanitari previsti per il godimento dei benefici, ancorché nelle stesse controversie venga chiesta anche la condanna al ripristino dei benefici stessi.

9. In particolare, la menzione esplicita di provvedimenti che non possono che essere di condanna (in special modo, decreti ingiuntivi) e degli atti mediante i quali si avvia l'esecuzione forzata (precetti), non consentono di dubitare che il Ministero del tesoro sia per legge la parte legittimata nei giudizi aventi ad oggetto il rapporto obbligatorio pecuniario di natura assistenziale.

10. Né, con riguardo al caso di specie, può rivestire alcun rilievo che la revisione dei requisiti sanitari sia stata effettuata dalla commissione medica dell'unità sanitaria locale e non dalle commissioni mediche previste dall'art. 11 della legge n. 537 del 1993 e dal regolamento emanato con DPR 21 settembre 1994 n. 698, poiché la legge in questione ha inteso confermare la competenza del Ministero già attribuitagli sulla materia nel quadro normativa previgente, espressamente conferendogli la legittimazione passiva su tutte le controversie ad essa relative, comprese quelle in corso.

11. Almeno, per quanto rileva nella controversia, limitatamente alla materia della verifica della permanenza del requisito sanitario, le disposizioni in tema di legittimazione passiva sono ora consacrate a livello di fonte primaria, non più secondaria, come avveniva per le analoghe previsioni del menzionato regolamento del 1994, sottoposto a sindacato dalle sezioni unite della Corte con la menzionata decisione n. 483-2000.

12. Le disposizioni della l. 448-1998, peraltro, coincidono solo in parte con le (superate) norme regolamentari in tema di legittimazione passiva, atteso che, come si è detto, contemplano l'unica legittimazione del Ministero del tesoro per tutte le controversie concernenti la permanenza del requisito sanitario, non escluse quelle preordinate anche alla condanna al ripristino dei benefici economici revocati.

Sotto questo aspetto, pertanto, appaiono conformi ai principi costituzionali richiamati dalla sentenza delle sezioni unite e rammentati al punto n. 4.

13. Quanto alla "ragionevolezza" complessiva del sistema, vi è da premettere che certamente nessuna distinzione di natura giuridica può farsi tra procedimenti diretti

alla concessione dei benefici e procedimenti diretti al riesame di essi e all'eventuale revoca dei benefici già riconosciuti: in tutti e due i casi, infatti, si tratti di procedimenti meramente ricognitivi di fatti previsti dalla legge, preordinati all'attuazione di rapporti obbligatori. 14. Orbene, la l. 448-1998 non ha minimamente inciso sulle disposizioni dell'art. 130 D.Lgs. 112-1998 e dunque sulla titolarità del rapporto obbligatorio in capo all'INPS o alle regioni (lo dimostra, tra l'altro, l'art. 80, commi 7 e 8, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, nel riferirsi, introducendo innovazioni sul piano delle competenze delle regioni e dell'Inps, al testo del predetto art. 130).

15. Vi è da chiedersi allora come possa avvenire che in una controversia preordinata all'attuazione di un rapporto obbligatorio la legittimazione competa ad un soggetto (Ministero) che non è il debitore della prestazione.

La risposta adeguata è insita, nel rilievo, già posto in evidenza, che i principi costituzionali non avrebbero consentito un frazionamento dei processi, sicché il legislatore ha introdotto un meccanismo che concili l'esigenza del processo unico con la scelta organizzativa di accentrare presso il Ministero le competenze relative alla revisione.

16. L'art. 81 cod. proc. civ., nel porre il principio di ordine generale che "nessuno può far valere nel processa un diritto altrui", fa salvi i "casi espressamente previsti dalla legge" di sostituzione processuale.

Orbene, con riguardo alle controversie che, sebbene ineriscano pur sempre al diritto alle prestazioni (quindi, al rapporto di obbligazione), investano direttamente l'accertamento del requisito sanitario per i soggetti cui il beneficio è stato già riconosciuto, la legge ha disposto, quale riflesso processuale di una misura di organizzazione amministrativa (avendo attribuito le competenze amministrative in materia di verifiche a soggetti diversi dai titolari del rapporto obbligatorio), che stia in giudizio il Ministero quale sostituto processuale del debitore.

17. La compatibilità della normativa con il sistema. e con la Costituzione diventa, in questa prospettiva, indiscutibile: spetta al sostituto processuale la veste di parte, anche se formale (cosa diversa è che gli competano, sul terreno del diritto sostanziale, i poteri di gestione del rapporto: sono proprio queste le evenienze che giustificano la sostituzione processuale), ma è parte anche il sostituito in quanto subisce gli effetti del giudicato e può, di conseguenza, intervenire nel processo (ma non subentrare al sostituto, poiché la legge regolamenta in senso diverso l'istituto).

L'assistito, dunque, contro l'esito sfavorevole del procedimento di verifica del requisito sanitario, deve agire contro il Ministero per ottenere la prestazione, Ministero nei cui confronti l'eventuale condanna deve essere formalmente emanata, facendo stato anche contro il debitore, in giudizio a mezzo del sostituto.

18. Pertanto il ricorso deve essere rigettato, mentre la complessità della normativa in materia ed i conseguenti contrasti interpretativi giustificano la compensazione delle spese.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1299

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoro subordinato - Estinzione del rapporto - Diritto alla conservazione del posto - Infortuni e malattie - Comporto - Calcolo - Giorni di assenza per il riacutizzarsi di patologia derivante da pregresso infortunio sul lavoro - Commutabilità - Esclusione - Condizioni - Accertamento da parte dell'INAIL della riconducibilità dell'assenza al riacutizzarsi della patologia professionale - Sufficienza - Percezione dell'indennità giornaliera - Necessità - Esclusione - Fattispecie relativa all'interpretazione del CCNL per i dipendenti dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato.**

Corte di Cassazione - 30.10.2002/13.1.2003, n. 316/03 - Pres.Ciciretti - Rel. Dell'Anno - P.M. Finocchi Ghersi (Conf.) - *omissis* (Avv. Di Mattia) - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato (Avv. dello Stato).

L'interpretazione dei contratti collettivi di diritto comune è riservata al giudice del merito ed è censurabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione o per violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di appello e, decidendo nel merito, ha confermato la sentenza di primo grado, che, nell'interpretare l'art. 16 del CCNL per i dipendenti dell'Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, la quale stabilisce che, al fine del computo del periodo di "comporto", non può tenersi conto dei giorni di assenza per malattia professionale, come tale accertata dall'INAIL, aveva ritenuto detta clausola applicabile in riferimento ai giorni di assenza dovuti al riacutizzarsi di una patologia conseguente ad un infortunio sul lavoro, benché il dipendente non avesse fruito dell'indennità giornaliera, in quanto, per quella infermità, era titolare di rendita per inabilità permanente parziale).

FATTO — Con ricorso del 24 settembre 1998, *omissis* — premesso che, essendo dipendente dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, era stato da questo licenziato il precedente 17 aprile per intervenuto superamento del periodo di comporto, erroneamente peraltro tenendosi conto nel computo delle assenze anche di quelle determinate dal riacutizzarsi di una patologia conseguente a un precedente infortunio sul lavoro in relazione alla quale gli era stata riconosciuta una rendita per inabilità permanente — convenne in giudizio, avanti al pretore di Foggia, l'ente datore di lavoro, chiedendo che, previa declaratoria di illegittimità del licenziamento, venisse ordinata la sua reintegra nel posto di lavoro, con condanna dello stesso al risarcimento dei danni procuratigli ai sensi dell'articolo 18 della legge numero 300 del 1970.

Costituitosi il contraddittorio, il pretore accolse la domanda con pronuncia resa il 21 giugno 1999 che, in accoglimento dell'appello dell'ente soccombente, è stata totalmente riformata dal tribunale di Foggia con la sentenza indicata in epigrafe. Il giudice di secondo grado ha rilevato che, limitando l'articolo 16 del contratto collettivo nazio-

nale di lavoro il diritto dell'operaio alla conservazione del posto per un periodo pari a quello al quale venga corrisposta allo stesso, dall'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro, l'indennità da indennità temporanea, nella assenza — come nella specie — di un formale provvedimento di riconoscimento, da parte dell'istituto assicurativo, di una tale indennità, non può conseguire alcun onere a carico del datore di lavoro, dovendo invece il lavoratore rivolgere le sue pretese nei confronti dell'ente qualora ritenga ingiustificato il mancato riconoscimento della indennità, né potendo il giudice provvedere a un accertamento incidentale della sussistenza del diritto alla conservazione del posto di lavoro, presupponendo questo una condanna dell'ente al pagamento della indennità derivante dalla inabilità temporanea.

Della decisione viene chiesta la cassazione dal *omissis* con ricorso sostenuto da tre motivi. e illustrato con memoria. L'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato resiste con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo — denunciando violazione e falsa applicazione degli articoli 2110 del codice civile e 16 del contratto collettivo nazionale di lavoro dei cartai, del decreto del Presidente della Repubblica numero 1124 del 1965, nonché carenza e contraddittorietà della motivazione — il ricorrente deduce che erroneamente il tribunale ha concluso per la inapplicabilità nella specie della clausola contrattuale secondo la quale agli operai assenti dal lavoro per infortunio o malattia professionale è riconosciuto il diritto alla conservazione del posto di lavoro per un periodo pari a quello per il quale viene corrisposta la relativa indennità dall'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli infortuni sul Lavoro, illogicamente e immotivatamente ritenendo che una assenza — anche se incontestabilmente determinata dal riacutizzarsi di una infermità di natura professionale e in relazione alla quale l'ente assicurativo non riconosca il diritto all'indennità temporanea non già perché neghi la attribuibilità dell'evento alla malattia contratta per ragioni di lavoro ma solo perché in relazione a questa al lavoratore sia stata attribuita una rendita permanente — non possa automaticamente farsi rientrare tra quelle danti diritto alla conservazione del posto qualora non venga corrisposta dall'ente la indennità temporanea. A questo proposito, il ricorrente sottolinea che, proprio con riferimento al caso di specie, la sua domanda di condanna dell'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro alla erogazione della indennità era stata respinta dal tribunale di Foggia con pronuncia del 3 giugno 1996 e che il ricorso per cassazione da lui proposto era stato rigettato da questa Corte con la sentenza numero 14684 del 29 dicembre 1999, con la quale, in accoglimento della tesi dell'Istituto, si era affermato il principio che, in tema di assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro, qualora continuando l'attività lavorativa, si aggravino, determinando una inabilità temporanea assoluta, gli esiti di un infortunio o di una malattia professionale, per i quali viene già corrisposta una rendita per inabilità permanente parziale, non sussiste il diritto alla indennità giornaliera, non potendo tali prestazioni cumularsi.

Con il secondo motivo — denunciando violazione e falsa applicazione dell'articolo 16 del contratto collettivo nazionale di lavoro e contraddittorietà della motivazione —

il ricorrente sostiene la illogicità della proposizione contenuta nella sentenza impugnata secondo la quale — totalmente trascurandosi quanto affermato da questa Corte con la pronuncia sopra citata — il lavoratore, essendogli stata negata la corresponsione della indennità temporanea, avrebbe dovuto preventivamente proporre domanda al pagamento di questa nei confronti dell'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro e solo successivamente all'accoglimento di tale richiesta invocare l'operatività della clausola contrattuale in materia di tutela contro il licenziamento, con condanna dell'istituto al risarcimento dei danni subiti ai sensi dell'articolo 18 dello stesso contratto.

Con il terzo motivo, il *omissis* lamenta la omessa valutazione di un fatto decisivo, essendosi da parte del giudice di merito rigettata la domanda rilevando che non poteva operare, ai fini del riconoscimento della assenza come dovuta a malattia di natura professionale, la clausola contrattuale in materia di diritto alla conservazione del posto di lavoro solo perché difettava il presupposto del pagamento della indennità giornaliera da parte dell'Istituto, omettendosi di tenere conto che le assenze erano state la inevitabile conseguenza della infermità la cui dipendenza da causa di lavoro era stata definitivamente accettata.

Le censure, delle quali si impone un esame congiunto a ragione del loro comune oggetto, sono fondate.

Occorre preliminarmente rilevare che con la decisione impugnata, il giudice di appello ha implicitamente confermato quella di primo grado per la parte nella quale era stato accertato, in punto di fatto, che "nel computo del periodo di comporto si era tenuto conto di giornate di assenza per malattia derivata dal riacutizzarsi di una patologia di derivazione infortunistica", avendo testualmente affermato che "il lavoratore ricorrente, benché in stato di malattia derivante da infortunio sul lavoro nel periodo in contestazione, non gode del diritto alla conservazione del posto di lavoro", conseguendone che sulla attribuibilità al precedente evento della mancata prestazione della attività lavorativa fino a tutto il 2 novembre 1997 (si veda al proposito la motivazione della pronuncia pretorile) — nella assenza di impugnazione incidentale del controricorrente — e in relazione alla quale in precedenza l'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro aveva riconosciuto il diritto del *omissis* a una rendita per inabilità permanente.

D'altra parte, in tale senso era, del resto, già pervenuto lo stesso Istituto delle assicurazioni sociali, risultando da quest'ultima sentenza, alla quale quella impugnata per tale parte sostanzialmente rinvia, che con lettera del 14 luglio 1997 era stato comunicato al ricorrente che "la sintomatologia lamentata è direttamente collegabile ai postumi per i quali la S.V. già gode di rendita INAIL".

Ma allora, premesso che le assenze in questione furono certamente provocate dalla infermità contratta a causa di lavoro e che un tale nesso di causalità fu accertato dall'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro, al giudizio del quale la norma contrattuale inequivocabilmente subordina la sua applicabilità a proposito del riconoscimento al lavoratore del diritto alla conservazione del posto di lavoro per un periodo pari al periodo di malattia, e quindi conseguenzialmente alla non

computabilità di questo ai fini del "comporto", resta esclusivamente di rispondere al quesito se per il caso in cui, sussistendo la condizione prevista dalla clausola della assenza per "malattia professionale", come tale accertata dall'ente preposto alle assicurazioni obbligatorie, concordemente designato dalle parti a tale fine, possa discendere la operatività della garanzia anche nella ipotesi in cui la erogazione della indennità temporanea non si renda possibile, ad avviso dell'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro, per la esclusiva ragione del fatto che il lavoratore già goda, proprio in relazione a quella infermità, di una rendita permanente.

Pur non venendo qui in questione la cumulabilità o meno delle due provvidenze, occorre tuttavia osservare che nella materia la giurisprudenza di questa Corte non è uniforme. E invero, mentre in senso favorevole si era espressa la sentenza numero 5187 del 25 agosto 1986, con altre (numero 6120 del 26 novembre 1984 e, più diffusamente, la numero 14684 del 29 dicembre 1999) si è invece esclusa la possibilità di cumulo delle due prestazioni. E si noti che la seconda di queste ultime pronunce si è avuta proprio nella fattispecie oggetto del presente giudizio — anche se con riferimento a riacutizzazioni dello stato di invalidità permanente del *omissis* verificatesi nell'anno 1991 — venendo rigettato il ricorso dallo stesso proposto nei confronti della decisione del tribunale di Foggia del 3 giugno 1996, alla quale, evidentemente, l'ente assicuratore si conformò con il negare l'erogazione richiesta.

Tanto premesso, ritiene il Collegio che la risposta al quesito sopra posto non possa che essere positiva, imponendosi, quale corollario del principio di diritto affermato con la sentenza numero 14684 sopra citata perfettamente coerente alla teoria della funzione "indennitaria" assolta dalla assicurazione sociale attraverso la costituzione di una rendita permanente, secondo il criterio di una valutazione predeterminata e astratta del danno fisico — in relazione alla percentuale di riduzione della attitudine al lavoro nella quale ben possono ricomprendersi eventuali temporanee impossibilità di prestazione della attività lavorativa per effetto della debilitazione fisica — derivato al soggetto dall'evento patito, conseguendone necessariamente che, con riferimento alla stessa infermità e salvi i casi di revisione della rendita per aggravamento dello stato patologico o della necessità di speciali cure mediche e chirurgiche (articoli 83 e 89 del decreto del Presidente della Repubblica numero 1124 del 1965), nessuna ulteriore erogazione può fare carico sull'istituto di assicurazione che abbia pagato la rendita permanente, essendo questa diretta anche ad assolvere alla funzione assistenziale, propria della indennità giornaliera, nel corso di eventuali future assenze dal lavoro conseguenti alla infermità dalla quale è affetto.

Della sentenza impugnata si impone quindi la cassazione, alla quale non deve conseguire rinvio non essendo necessari, per le ragioni sopra esposte, ulteriori accertamenti di fatto, sicché questa Corte può direttamente decidere nel merito confermando la decisione di primo grado e per l'effetto respingendo l'appello proposto nei confronti della stessa.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente giudizio e del grado di appello.

(Omissis)

***Contributi* - Soggetti obbligati - In genere - Società cooperative artigiane - Obbligo contributivo a carico della società per i soci lavoratori all'interno dell'impresa - Sussistenza - Attività individuale esterna alla società da parte del socio - Irrilevanza.**

Corte di Cassazione - 23.10.2002/10.1.2003, n. 238/03 - Pres. D'Angelo - Rel. Celentano - P.M. Sepe (Conf.) - Coop. CIERRE (Avv.ti D'Ottavi, Zuppiroli) - INPS (Avv.ti Ponturo, Correra, Sgroi).

Il socio di una società cooperativa artigiana, che svolga in prevalenza lavoro personale, anche manuale, nell'impresa, è considerato, ai fini contributivi e delle prestazioni, come un dipendente della società, la quale è tenuta a versare i contributi sugli utili corrisposti allo stesso per i lavori assunti dalla società nella misura prevista per i dipendenti del settore artigiano, senza che a ciò sia di ostacolo l'esistenza di diverse prestazioni lavorative eventualmente svolte dal socio esternamente alla società, nella qualità di titolare di un'impresa artigiana individuale con il versamento dei relativi contributi.

FATTO — Con ricorso al Pretore di Pesaro del 15.3.1995 la società cooperativa CIERRE a r.l. proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso il 31.1.1995 ad istanza dell'INPS di Pesaro, per il pagamento di lire 422.211.596 a titolo di contributi omessi dall'1.7.1992 all'1.1.1993.

L'opponente sosteneva, fra l'altro, che ad essa non poteva essere negata la natura artigianale per il fatto di avere assunto la forma di società cooperativa a responsabilità limitata, e che nulla era dovuto per i soci lavoratori, sia per la insussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, sia per il fatto che i medesimi erano regolarmente iscritti agli albi degli artigiani e soggetti alle norme previdenziali per tale categoria.

Il Pretore, ritenuta la sussistenza dell'obbligazione contributiva per i soci lavoratori della cooperativa (*ex* art. 2, terzo comma, R.D. 28.8.1924, n. 1422), rilevava che l'obbligo contributivo era quello previsto per il settore artigianale e non per quello industriale; ritenendo che il credito vantato dall'INPS riguardasse la differenza tra i due settori, accoglieva l'opposizione con sentenza del 9 maggio 1996.

La decisione veniva appellata in via principale dall'INPS e in via incidentale dalla coop. CIERRE.

L'Istituto previdenziale deduceva che il Pretore era incorso in errore nel ritenere che il credito azionato riguardasse la differenza tra i contributi per il settore industriale e quelli per il settore artigianale; assumeva che la CIERRE non aveva versato alcuna contribuzione. Criticava, poi, l'attribuzione della qualifica artigiana alla cooperativa a r.l..

Dopo che l'INPS aveva ricalcolato, in corso di causa, i contributi dovuti dalla cooperativa in caso di riconducibilità della stessa al settore artigiano, con sentenza del 18 maggio/14 luglio 1999 il Tribunale di Pesaro confermava che la CIERRE doveva qua-

lificarsi artigiana, non ostandovi la veste societaria di cooperativa a responsabilità limitata; condannava la società a pagare la somma di lire 621.772.000; dichiarava inammissibile, perché tardivo, l'appello incidentale della cooperativa; compensava fra le parti le spese dei due gradi di giudizio.

Per la cassazione di tale decisione ricorre, formulando tre motivi di censura, la Cooperativa CIERRE, soc. coop. a r.l..

L'INPS ha depositato solo procura, svolgendo le proprie difese all'udienza.

DIRITTO — Con il primo motivo la difesa della ricorrente denuncia falsa ed erronea applicazione del R.D.L. 7 dicembre 1924 (regolamento per l'esecuzione del R.D. 30 dicembre 1923, n. 3158) e del R.D.L. 28 agosto 1924, n. 1422 (regolamento per l'esecuzione del R.D. 30 dicembre 1923, n. 3184).

Assume che le disposizioni del 1924 si riferivano espressamente alle cooperative di lavoro e/o di produzione e lavoro, mentre a quell'epoca non esisteva la figura autonoma dell'imprenditore artigiano, compreso in una sezione speciale dell'industria.

Rileva che solo nel 1956 è stata introdotta una disciplina organica dell'artigianato, con la successiva previsione dell'assicurazione contro le malattie per gli artigiani, coadiuvanti e familiari a carico e dell'assicurazione IVS (leggi 29 dicembre 1956, n. 1533 e 4 luglio 1959, n. 463).

Deduce che non possono essere applicate alle imprese artigiane disposizioni arcaiche e superate, quali quelle dei regi decreti del 1924.

Con il secondo motivo, denunciando violazione dell'art. 3, primo comma, della legge 25 luglio 1956, n. 860, nonché dell'art. 3, secondo comma, della legge 8 agosto 1985, n. 443, la difesa della cooperativa assume che la forma di società cooperativa a responsabilità limitata non è ostativa, ove ricorrano i requisiti, al riconoscimento della qualifica artigiana.

Con il terzo motivo, denunciando violazione della legge 29 dicembre 1956, n. 1533, del DPR 18 marzo 1956, n. 266 e della legge 4 luglio 1959, n. 463, la difesa della ricorrente ribadisce quanto già sostenuto con il primo motivo: i soci della cooperativa artigiana non possono essere considerati, per una sorta di *fictio juris,* come dipendenti, trattandosi di norma superata e prevista solo per le cooperative di lavoro o di produzione e lavoro. I soci della cooperativa avevano versato personalmente i contributi in qualità di artigiani, per gli stessi titoli azionati dall'INPS. Il versamento di analoga contribuzione, da parte della cooperativa, comporterebbe una illegittima locupletazione a favore dell'INPS.

Osserva preliminarmente la Corte che il secondo motivo, con il quale si sostiene la possibilità di ottenere la qualifica artigiana, nella ricorrenza dei requisiti di legge, anche per le società cooperative a responsabilità limitata, è inammissibile.

Sia il Pretore che il Tribunale hanno, infatti, riconosciuto la natura artigiana della società ricorrente; la censura contro una presunta decisione sfavorevole, in realtà inesistente, risulta inammissibile per carenza di interesse.

Il primo ed il terzo motivo, che si trattano congiuntamente in quanto entrambi diretti ad affermare la qualifica di artigiano di ciascun socio della cooperativa, con conseguente esonero della stessa da ogni contribuzione, sono infondati.

Già con sentenza n. 2242 (1) del 3 marzo 1988 questa Corte ha affermato che "la norma dell'art. 2, terzo comma, del R.D. 28 agosto 1924, n. 1422 (regolamento di esecuzione del R.D. n. 3184 del 1923 sull'assicurazione invalidità e vecchiaia), secondo la quale, ai fini assicurativi, le società cooperative sono datori di lavoro anche nei riguardi dei soci impiegati in lavori da esse assunti, si riferisce pure alle società cooperative artigiane, le quali pertanto — senza che in contrario possa trarsi argomento dalle leggi n. 1533 del 29 dicembre 1956 e n. 463 del 4 luglio 1959 — sono tenute al versamento dei contributi per i propri soci lavoratori, in relazione alle retribuzioni loro corrisposte, ancorché i medesimi siano individualmente iscritti all'albo delle imprese artigiane e siano tenuti al versamento dei contributi in relazione ai redditi di lavoro autonomo percepiti per la loro attività individuale".

Tale principio è stato ulteriormente confermato anche alla luce della legge 8 agosto 1985, n. 443, sulla scorta della considerazione che gli artt. 2, 3 e 4 di tale legge (così come le norme del codice civile sulle società cooperative e la precedente legge sull'artigianato n. 860 del 1956) non sono affatto incompatibili con il citato terzo comma del R.D. n. 1422 del 1924 e non ne hanno, quindi, provocato l'abrogazione ai sensi dell'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale (Cass., 8 novembre 2000 n. 14496 (2)).

La attuale vigenza dell'art. 2, comma terzo, del R.D. n. 1422 del 1924 — che, attuando una *fictio juris* propria della legislazione previdenziale, considera, ai fini contributivi, la cooperativa datrice di lavoro dei propri soci è stata anche di recente ribadita dalla Corte (v. Cass., 16 luglio 2002 n. 10319 (3)).

Solo la sentenza n. 7380 del 30 maggio 2001 si è parzialmente discostata da tale orientamento, affermando che il principio generale stabilito dall'art. 2, comma 3, R.D. n. 1422/1924, trova una parziale deroga, limitatamente all'obbligo contributivo delle cooperative artigiane per i propri soci lavoratori, nella legge 29 dicembre 1956, n. 1533 (che ha introdotto l'assicurazione obbligatoria contro le malattie comuni per gli artigiani) e nella legge 4 luglio 1959, n. 463 (che ha esteso agli artigiani ed ai loro familiari la tutela contro l'invalidità, la vecchiaia e per i superstiti), nel senso che, ferma la responsabilità della cooperativa artigiana nei confronti dell'INPS per il pagamento dei contributi previdenziali, la misura ed il regime giuridico di questi devono essere conformati a quelli previsti per gli artigiani.

Ritiene il Collegio che vada, invece, per le ragioni di seguito illustrate, riconfermato l'orientamento espresso, fra le altre, dalle sentenze n. 2242 del 1988 e n. 14496 del 2000, e si debba riaffermare tale principio: il socio di una società cooperativa artigiana, che svolga in prevalenza lavoro personale, anche manuale, nell'impresa, è considerato, ai fini contributivi e delle prestazioni, come un dipendente della società, la quale è tenuta a versare i contributi sugli utili ("retribuzioni") corrisposti allo stesso per i lavori assunti dalla società, ovviamente nella misura prevista per i dipendenti del settore artigiano, senza che a ciò sia di ostacolo il carattere delle diverse prestazioni lavorative eventualmente assunte dal socio (e non dalla società) nella qualità di titolare di una impresa artigiana individuale, con il versamento dei contributi relativi.

È opportuno ricordare (e sottolineare) che l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti è stata estesa ai titolari di imprese artigiane (ed ai loro

familiari collaboratori) con la legge 4 luglio 1959, n. 463, dopo che con legge n. 1533 del 1956 era stata resa obbligatoria per la categoria la assicurazione contro le malattie.

Tale legge faceva riferimento, per la individuazione dei soggetti assicurati, ai titolari di imprese che avessero i requisiti di cui agli artt. 1, 2 e 3 della legge 25 luglio 1956, n. 860, sulla disciplina giuridica dell'artigianato.

Gli articoli citati prevedevano, tra l'altro, che il titolare della impresa artigiana operasse anche manualmente nella stessa, che avesse la piena responsabilità dell'azienda ed assumesse tutti gli oneri e i rischi inerenti alla sua direzione ed alla sua gestione.

Non dissimile è la definizione di imprenditore artigiano contenuta nell'art. 2 della legge 8 agosto 1985, n. 443 (legge-quadro per l'artigianato): "è imprenditore artigiano colui che esercita personalmente, professionalmente e in qualità di titolare, l'impresa artigiana, assumendone la piena responsabilità con tutti gli oneri ed i rischi inerenti alla sua direzione e gestione e svolgendo in misura prevalente il proprio lavoro, anche manuale, nel processo produttivo".

Per la legge "artigiano" è, dunque, solamente l'"imprenditore artigiano", il "titolare dell'impresa artigiana".

L'art. 3, secondo comma, della legge 8 agosto 1985, n. 443, come modificato dall'art. 1 della legge 20 maggio 1997, n. 133, estende poi la qualifica di artigiana anche all'impresa che, nei limiti dimensionali e con gli scopi fissati nella legge stessa, è costituita ed esercitata in forma di società, anche cooperativa, escluse le società a responsabilità limitata e per azioni ed in accomandita per azioni, a condizione che la maggioranza dei soci, ovvero uno nel caso di due soci, svolga in prevalenza lavoro personale, anche manuale nel processo produttivo e che nell'impresa il lavoro abbia funzione preminente sul capitale.

Il terzo comma dell'art. 3 (inserito dall'art. 1 della L. n. 133/1997) dispone che è altresì artigiana l'impresa che, nei limiti dimensionali e con gli scopi richiesti dalla legge: a) è costituita ed esercitata in forma di società a responsabilità limitata con unico socio, sempreché il socio unico sia in possesso dei requisiti indicati dall'art. 2 e non sia unico socio di altra società a responsabilità limitata o socio di altra società in accomandita semplice; b) è costituita ed esercitata in forma di società in accomandita semplice, sempreché ciascun socio accomandatario sia in possesso dei requisiti indicati dall'art. 2 e non sia unico socio di una società a responsabilità limitata o socio di altra società in accomandita semplice.

L'art. 4 della legge n. 443/85 dispone poi che, ai fini del calcolo dei limiti dimensionali, sono computati, tranne uno, i soci che svolgono il prevalente lavoro personale nell'impresa artigiana.

Fondamentale, infine, è la disposizione di cui all'ultima parte del quinto ed ultimo comma dell'art. 3 della legge: "In ogni caso, l'imprenditore artigiano può essere titolare di una sola impresa artigiana".

Dal sistema sopra delineato risulta che, sul piano previdenziale, sono assicurati come artigiani gli imprenditori artigiani (anche se l'assicurazione è estesa ai familiari collaboratori); e che, potendo l'imprenditore artigiano essere titolare di una sola impresa, l'eventuale ulteriore attività che il titolare di impresa artigiana individuale dovesse svolgere come

socio di una società cooperativa, potrebbe essere svolta non come socio amministratore della società (stante la ricordata incompatibilità), ma, appunto, nella qualità di semplice socio, cui la ricordata *fictio* conferisce, ai fini previdenziali, la posizione di dipendente.

Si consideri, ancora, che la partecipazione dei familiari dell'imprenditore artigiano all'attività dell'impresa, con le relative conseguenze tanto sul piano previdenziale che su quello delle dimensioni dell'impresa artigiana (art. 4, comma secondo, n. 3, della legge n. 443 del 1985), è impossibile allorquando l'impresa artigiana ha forma societaria, atteso che le società, anche cooperative, non hanno certo familiari; e che la eventuale partecipazione al lavoro dell'impresa artigiana societaria dei familiari del socio (e non dell'imprenditore artigiano) deve necessariamente trovare un titolo diverso (di dipendente o di socio).

Ulteriore conferma del sistema così delineato si ha nella disciplina legislativa dettata per i consorzi fra imprese artigiane: tali consorzi vanno iscritti in una separata sezione dell'albo delle imprese artigiane, mentre ai fini assicurativi e previdenziali la legge dispone espressamente che i titolari delle imprese artigiane, associate nei consorzi o in società consortili, hanno titolo all'iscrizione negli elenchi di cui alla legge n. 463 del 1959, sull'assicurazione 1VS per gli artigiani: v. art. 6 della legge 8 agosto 1985, n. 443.

La sentenza impugnata ha fatto corretta applicazione .dei ricordati principi, condannando la cooperativa a pagare all'INPS la contribuzione previdenziale, prevista per il settore artigiano, in relazione agli utili corrisposti ai soci; né la dedotta iscrizione dei ricordati soci nell'albo delle imprese artigiane come imprenditori artigiani titolari di imprese individuali, con il conseguente versamento di contributi legati a tale diversa attività (contributi comprensivi della protezione assicurativa dei familiari collaboratori dell'imprenditore artigiano, esclusi da ogni partecipazione lavorativa, in tale veste, nella società cooperativa), esonerava la cooperativa dal pagamento dei contributi sugli utili corrisposti ai soci lavoratori in corrispettivo dell'opera prestata nella cooperativa.

Se, poi, l'iscrizione di tutti i soci della cooperativa nell'albo delle imprese artigiane e, quindi, negli elenchi di cui alla legge n. 463 del 1959, quali titolari di impresa artigiana, è stato ricollegato alla sola attività esercitata nella cooperativa (con la quale non sarebbe sorta, quindi, una impresa artigiana, ma ne sarebbero sorte sette, otto o più imprese artigiane, quanti erano i soci, più una: ad es. con cinque soci che costituiscono una impresa artigiana sorgerebbero sei imprese artigiane), si tratta, con tutta evidenza, di una iscrizione che, per quanto sopra spiegato, non è legittima (non potendo tutti i soci della società cooperativa artigiana a responsabilità limitata essere qualificati come titolari o contitolari dell'impresa); i relativi contributi eventualmente versati potranno essere ripetuti.

Per tutto quanto esposto il ricorso va rigettato e la società ricorrente va condannata al rimborso, in favore del resistente Istituto, delle spese di questo giudizio.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1988, p. 1052.

(2) *Idem,* 2000, p. 586.

(3) *Idem,* 2002, p. 893.

***Procedimento civile* - Impugnazioni civili - Impugnazioni in generale - Legittimazione all'impugnazione - In genere - Morte della parte dopo la pubblicazione della sentenza di primo grado e prima della notifica della stessa, effettuata senza specificare se a nome degli eredi e senza fornire indicazioni sulle generalità di questi - Decorrenza del termine "breve" per l'impugnazione - Esclusione - Appello proposto contro la parte deceduta - Nullità - Sanatoria per effetto della costituzione degli eredi, prima della scadenza del termine annuale per l'impugnazione - Ammissibilità.**

***Procedimento civile* - Impugnazioni civili - Impugnazioni in generale - Notificazione - Nullità - In genere.**

***Tributi (in generale)* - Potestà tributaria di imposizione - Soggetti passivi - Solidarietà tributaria - Coobbligato d'imposta - Giudicato favorevole - Estensione ad altro coobbligato - Presupposti.**

Corte di Cassazione - 26.9.2002/9.1.2003, n. 134/03 - Pres. Sciarelli - Rel. Prestipino - P.M. Fedeli (Conf.) - Montepaschi S.p.A. (Avv. Equizzi) - Torrente (Avv. Marsico).

In caso di morte della parte, intervenuta dopo la pubblicazione della sentenza di primo grado e prima della notifica della stessa, ai fini della decorrenza del termine breve per l'impugnazione, quest'ultima deve proporsi nei confronti dei soggetti che siano parti sostanziali interessate alla controversia e al processo; qualora nella notificazione della sentenza non si specifichi se tale attività viene svolta a vantaggio degli eredi, e non si forniscano gli elementi per proporre appello contro di essi, l'impugnazione proposta contro la parte defunta è nulla, ma la nullità è sanabile e restano salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda fin dal momento della sua prima notificazione (ai sensi dell'art. 164 cod. proc. civ., terzo comma) per effetto della costituzione degli eredi, ove questa avvenga quando ancora non sia maturato il termine annuale per proporre impugnazione.

In tema di solidarietà tributaria, il principio del giudicato riflesso, ovvero il principio per cui un coobbligato può avvalersi del giudicato favorevole emesso in un giudizio promosso da un altro coobbligato anche se non vi ha partecipato, può essere invocato solamente da un soggetto che non sia diretto destinatario di un diverso e contrario giudicato formatosi nel frattempo (nel caso di specie, la Suprema Corte ha escluso che il ricorrente Servizio Riscossione Tributi potesse giovarsi di una pronuncia resa in favore della Amministrazione regionale, coobbligata, in quanto con quella stessa sentenza era anche stato dichiarato inammissibile il ricorso proposto dal Servizio riscossione tributi e, per effetto della pronuncia di inammissibilità, era passato in giudicato il punto della sentenza con cui il giudice di appello confermava la pronuncia di primo grado, di condanna nei confronti del ricorrente).

FATTO — Con ricorso del 29 marzo 1997 la S.p.A. Montepaschi SE.RI.T. — Servizio Riscossione Tributi proponeva opposizione avverso l'esecuzione mobiliare promossa da Giovanni Torrente in forza di una sentenza di condanna emessa dal Pretore di Palermo nei confronti della medesima nonché dell'Assessorato Bilancio e Finanze della Regione Sicilia (confermata in grado di appello dal Tribunale della stessa città) e chiedeva al Pretore di Trapani, quale giudice dell'esecuzione, che fosse dichiarata la nullità del pignoramento per sopravvenuta inesistenza del titolo esecutivo. La ricorrente, dopo avere inizialmente dedotto che l'esecuzione era stata sospesa per essere stato il titolo giudiziale impugnato per cassazione, successivamente esponeva che la pronuncia di appello del Tribunale di Palermo era stata annullata dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 9642 del 1999, con la quale la domanda del Torrente era stata rigettata.

Costituitosi in giudizio, il Torrente contestava fondatezza dell'opposizione, di cui chiedeva il rigetto, eccependo, in particolare, che la Corte di Cassazione, pronunciando sui ricorsi proposti dalla società SE.RI.T. e dall'Assessorato, aveva accolto solamente l'impugnazione dedotta da quest'ultimo, dato che il ricorso della società SE.RI.T. era stato dichiarato inammissibile, con la conseguenza che la pronuncia di condanna emanata contro l'opponente era ormai passata in giudicato.

Con sentenza del 29 gennaio 1999 il Pretore rigettava l'opposizione.

Questa decisione, impugnata dalla società SE.RI.T., veniva confermata dal Tribunale di Trapani con sentenza del 7 febbraio 2000.

Il Tribunale in primo luogo rigettava l'eccezione di inammissibilità dell'appello, dedotta da Anna Francesca Torrente e Caterina Figlioli quali eredi dell'originario convenuto nel frattempo deceduto, in base al rilievo che, se era vero che l'appello era stato proposto contro Giovanni Torrente e notificato al procuratore di quest'ultimo nonostante che dalla relata di notifica della sentenza di primo grado risultasse l'avvenuto decesso della parte, tuttavia in tale relata non erano stati con precisione indicati i nomi di tutti gli eredi, con la conseguenza che, non essendo stata la società appellante posta in grado di conoscere appieno la nuova situazione che si era determinata e non essendo decorso il termine breve per l'impugnazione, si doveva considerare rituale la notifica di un secondo ricorso effettuata in un momento successivo agli eredi personalmente e individualmente indicati. Nel merito, il giudice dell'appello osservava che, essendo stato dalla Corte di Cassazione dichiarato inammissibile il ricorso proposto dalla società SE.RI.T. avverso la pronuncia a suo tempo resa in grado di appello dal Tribunale di Palermo, tale pronuncia era passata in giudicato, sicché non poteva essere condivisa la tesi della società — secondo cui, trattandosi di obbligazione solidale ad interesse unisoggettivo, il rapporto fra i due suddetti coobbligati era condizionato da un nesso di pregiudizialità e di dipendenza — giacché tale tesi integrava una inammissibile censura alla sentenza emanata dalla Corte di Cassazione. Il Tribunale, inoltre, disattendeva pure la tesi dell'impignorabilità delle somme di danaro a suo tempo sottoposte ad esecuzione dal Torrente, in base al rilievo che la società debitrice non aveva dato la prova "della natura tributaria delle somme versate sul conto corrente pignorato".

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione la società SE.RI.T., che ha dedotto due distinti motivi.

Hanno resistito con controricorso Anna Francesca Torrente e Caterina Figlioli, che hanno proposto ricorso incidentale, articolato in un unico motivo.

DIRITTO — Va preliminarmente disposta, ai sensi dell'art. 335 c.p.c. e trattandosi di impugnazioni contro la stessa sentenza, la riunione dei ricorsi.

Con l'unico motivo del ricorso incidentale, che per ragioni di ordine logico va esaminato con priorità, la Torrente e la Figlioli di nuovo prospettano l'eccezione di inammissibilità dell'appello e sostengono che il Tribunale avrebbe dovuto accogliere tale eccezione in considerazione del fatto che la società SE.RI.T. ben conosceva i nomi di tutti gli eredi dell'originario convenuto in giudizio — per avere gli stessi in precedenza riassunto il processo esecutivo davanti al giudice competente — e, ciò nonostante, aveva notificato l'atto di appello all'originaria parte (ormai deceduta) presso il procuratore costituito nel giudizio davanti al Pretore. Secondo le ricorrenti incidentali, quindi, l'impugnazione proposta dalla società SE.RI.T. avverso la sentenza di primo grado deve essere dichiarata inammissibile, a nulla rilevando che un successivo atto di appello fosse stato poi (ritualmente) notificato ad esse eredi del Torrente, dato che la notifica era stata effettuata quando era ormai scaduto il termine breve per impugnare.

Il motivo deve essere disatteso, dato che la decisione emessa dal Tribunale su questo punto della causa, dopo la necessaria correzione della motivazione (dovendosi fare riferimento al nuovo testo dell'art. 164 c.p.c., introdotto, come è noto dall'art. 9 l. 26 novembre 1990 n. 353 e successive modifiche a decorrere dal 30 aprile 1995 e, quindi, applicabile alla fattispecie in esame), deve restare ferma.

In base alla esatta premessa da cui muovono le ricorrenti (le cui conclusioni, però, non sono da condividere), in caso di morte della parte avvenuta dopo la pubblicazione della sentenza di primo grado e prima della sua notificazione, il giudizio di appello deve essere instaurato e deve svolgersi nei confronti dei soggetti che siano parti attualmente interessate alla controversia: con la conseguenza che, se la sentenza venga notificata ad istanza degli eredi di una parte ormai deceduta, l'impugnazione deve essere rivolta contro i medesimi e non già contro la parte originaria e con l'ulteriore conseguenza che, se ciò non avvenga — in quanto sia evocato in giudizio il soggetto ormai deceduto — si verifica la nullità dell'impugnazione, a norma del primo comma dell'art. 164 c.p.c. (nuovo testo), essendo stato omesso il requisito stabilito dal n. 2 del precedente art. 163 (nome, cognome e residenza dell'attuale convenuto). Tale nullità, tuttavia, è sanata, oltre che per effetto della rinnovazione dell'atto eventualmente disposta dal giudice, anche in forza della costituzione in giudizio del vero convenuto, ai sensi del terzo comma del medesimo art. 164 c.p.c., secondo cui, in tal caso, restano salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda fin dal momento della prima notificazione (cfr., per una compiuta esposizione della questione e per la distinzione che va fatta qualora sia invece applicabile il vecchio testo dell'indicato art. 164, Cass. Sez. Un. 19 dicembre 1996 n. 11394 (1), con la quale è stato composto un contrasto che all'interno della Corte si era manifestato in materia).

D'altra parte, come occorre aggiungere (in ciò condividendosi l'assunto espresso sul punto nella sentenza impugnata, ma senza che tale argomentazione abbia, nel caso in esame, soverchia rilevanza), qualora nella richiesta di notificazione della sentenza di primo grado non sia con esattezza indicato il nome, il cognome e la residenza degli eredi della parte deceduta — in altre parole, sia omessa o sia inesatta l'autoindividuazione degli eredi richiedenti la notifica, essendo incerte le indicazioni necessarie a rendere proponibile l'impugnazione nei loro confronti — tale omissione o inesattezza impedisce la decorrenza del termine breve per impugnare, una siffatta conclusione dovendo essere tratta dalle disposizioni contenute nell'art. 328 c.p.c. (v., in tal senso, Cass. 21 giugno 1995 n. 7023, il cui principio è stato condiviso e sviluppato, in motivazione, da Cass. Sez. Un. 19 dicembre 1996 n. 11394, sopra indicata).

Ciò posto, in punto di fatto va rilevato che, come risulta dagli atti, dopo la notifica della sentenza di primo grado, eseguita il 2 marzo 1999 a cura delle eredi di Giovanni Torrente nel frattempo deceduto (con una imprecisa auto individuazione delle medesime — sia detto per inciso — perché nella relativa richiesta era stato indicato il nome di una sola di esse), il 31 marzo 1999 e, quindi, nel termine breve previsto dalla legge la società SE.RI.T. ha depositato l'atto di appello nella cancelleria del giudice *ad quem.*

L'atto, peraltro, è stato proposto nei confronti di Giovanni Torrente e non già nei confronti delle due eredi ed è stato notificato sia al procuratore costituito nel giudizio di primo grado, sia alle suddette eredi Francesca Anna Torrente e Caterina Figlioli, "per averne scienza e per ogni effetto di legge". In giudizio si sono costituite la Torrente e la Figlioli, nella qualità di eredi di Giovanni Torrente.

Ora, in applicazione delle disposizioni contenute nel suddetto art. 164 c.p.c. nonché del principio di diritto enunciato nella sopra indicata sentenza delle Sezioni Unite, non è dubbio che l'atto di appello fosse affetto da nullità, essendo stato rivolto nei confronti del defunto e non delle due eredi ormai interessate a resistere all'impugnazione; ma è parimenti indubbio che tale nullità sia stata sanata con la costituzione in giudizio delle medesime eredi, ormai legittimate, con la conseguenza che l'impugnazione, avuto riguardo a tale sanatoria, non poteva essere dichiarata inammissibile.

Passando all'esame del ricorso principale, con il primo motivo la società SE.RI.T. denuncia la violazione a la falsa applicazione degli artt. 2909 c.c., 336 c.p.c. e 3 della legge della Regione Sicilia 15 maggio 1991 n. 20, oltre al vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia (art. 360, primo comma n. 3 e 5, c.p.c.) e sostiene che il giudice dell'appello avrebbe errato nel ritenere che all'accoglimento dell'opposizione fosse di ostacolo il giudicato formatosi nel precedente giudizio e che la ricostruzione giuridica formulata da essa società SE.RI.T. costituisse una inammissibile censura alla sentenza della Corte di Cassazione, non avendo considerato, riguardo a questo secondo assunto, che il ricorso per cassazione da essa a suo tempo formulato avverso la sentenza del Tribunale di Palermo era stato dichiarato inammissibile per tardività e, quanto al merito della questione, che la domanda proposta dal Torrente nei confronti dell'Assessorato Bilancio e Finanze della Regione Sicilia era stata rigettata dalla Corte di Cassazione, con la conseguenza che, essendo stata ritenuta inesistente l'obbligazione vantata nei confronti del suddetto Assessorato, tale accertamento

pregiudiziale, con efficacia riflessa, aveva travolto anche l'obbligazione su di essa gravante, che era subordinata e derivante da una identica ed unitaria situazione giuridica: a detta della ricorrente, infatti, attesa la presenza di due giudicati di contenuto diverso, occorreva fare riferimento al criterio temporale e ritenere che sul secondo giudicato dovesse prevalere il primo — anche avuto riguardo alla norma contenuta nel suddetto art. 336 c.p.c., secondo cui la riforma o la cassazione della sentenza ha effetto anche sulle parti e sui provvedimenti dipendenti dalla parte riformata o cassata — sicché il titolo giudiziale sul quale era stata basata l'esecuzione mobiliare era ormai venuto meno.

Questo motivo è privo di fondamento.

Va in primo luogo disattesa la tesi formulata dalla società ricorrente circa l'unitarietà della situazione giuridica sottesa alle due obbligazioni — rispettivamente facenti capo alla società SE.RI.T. e all'Assessorato Bilancio e Finanze della Regione Sicilia — le quali. al contrario di quanto ha ritenuto il Tribunale (con una argomentazione peraltro non incidente sulla decisione finale), non erano collegate da un vincolo di solidarietà. Ed invero, in base all'art. 3 della legge della Regione Sicilia 15 maggio 1991 n. 20, passivamente legittimata a fronte del diritto vantato dal Torrente e formante oggetto del precedente giudizio conclusosi con la sentenza di questa Corte n. 9642 del 25 settembre 1998, era in effetti la società SE.RI.T. e non l'Assessorato regionale. Ciò si desume dalla struttura della norma contenuta nel quarto comma del suddetto articolo di legge, il quale prevedeva che alla liquidazione e alla erogazione dell'indennità pretesa dal Torrente (già dipendente della SE.RI.T.) dovesse provvedere "il concessionario od il commissario governativo", il quale, a sua volta, poteva ottenere il rimborso "della relativa spesa da parte dell'Amministrazione regionale sulla base di dettagliato e documentato rendiconto".

Pertanto, l'assunto della ricorrente, secondo cui l'obbligazione su di essa gravante era subordinata ed accessoria a quella propria dell'Assessorato, è priva di giuridico fondamento, essendo semmai vero il contrario in relazione al fatto che l'Amministrazione regionale in tanto avrebbe dovuto effettuare il rimborso (della somma erogata) in quanto l'obbligazione posta a carico della SE.RI.T. fosse stata adempiuta.

Già da questi rilievi deriva l'inconsistenza della tesi di fondo, sulla quale fa leva la ricorrente principale, circa l'asserita efficacia riflessa del giudicato che si era formato fra l'Assessorato Bilancio e Finanze della Regione Sicilia e il Torrente per effetto della sentenza n. 9642 emanata da questa Corte il 25 settembre 1998, non potendo una sentenza spiegare alcun effetto, né diretto né riflesso, su un rapporto giuridico del tutto diverso ed indipendente.

A parte ciò, l'inconsistenza in radice della suddetta tesi consegue soprattutto dalla situazione in concreto risultante dalla conclusione del precedente giudizio, dato che il giudicato riflesso può, in teoria, essere invocato solamente da un soggetto che non sia stato diretto destinatario di un diverso e contrario giudicato formatosi nel frattempo (per utili riferimenti cfr. Cass. 6 novembre 1996 n. 9647 e Cass. 20 dicembre 1996 n. 11400). Il che non è avvenuto nel caso in esame, giacché, come è stato sopra esposto, se è vero che questa Corte con la sentenza n. 9642 del 1998, in accoglimento del ricorso proposto dall'Assessorato, aveva cassato la decisione a suo tempo emessa dal Tribunale di Palermo e, per l'effetto, aveva rigettato la domanda proposta da Giovanni Torrente contro l'Amministrazione regionale, è altrettanto vero che con la medesima sentenza

era stato dichiarato inammissibile il ricorso proposta dalla società SE.RI.T. avverso la suddetta decisione del Tribunale di Palermo. Di tal che, per effetto della pronuncia di inammissibilità, era passata in giudicato — come su questo decisivo punto della controversia è stato rettamente rilevato nella sentenza impugnata — la pronuncia con la quale il Tribunale di Palermo aveva confermato la statuizione resa dal giudice di primo grado (di accoglimento della domanda del Torrente nei confronti della SE.RI.T.).

Bastano queste considerazioni per disattendere tutte le censure formulate dalla ricorrente avverso la sentenza impugnata, dovendosi per completezza aggiungere: a) che del tutto fuori luogo è il richiamo fatto dalla ricorrente all'art. 336 c.p.c., dal momento che tale articolo di legge si riferisce all'efficacia esplicata dalla riforma o dalla cassazione di una sentenza (sulle parti e sui provvedimenti dipendenti da quella riformata o cassata) limitatamente a quei soggetti nei cui confronti la statuizione è stata direttamente emanata; b) che nel caso in esame non si può parlare di primo e secondo giudicato in ordine temporale, essendo state le due pronunce contestualmente emesse con un'unica sentenza (quella n. 9642 del 1998 sopra indicata) nei confronti di due soggetti diversi; c) che deve condividersi quanto è stato asserito dal Tribunale a (ulteriore) sostegno della decisione emessa, giacché il ritenere che non sia intervenuto il giudicato sulla domanda a suo tempo formulata nei confronti della società SE.RI.T. (accolta dal primo giudice con pronuncia confermata in appello) integrerebbe un inammissibile sindacato della pronuncia con la quale questa Corte, nella sentenza sopra più volte indicata, ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso per cassazione proposto dalla medesima società avverso la sentenza di secondo grado; d) che, essendo stato dal giudice dell'appello, per ciò stesso, pure ritenuto che non fosse venuto meno il titolo giudiziale sul quale era stata basata l'esecuzione mobiliare, da questo assunto non poteva che derivare la conferma della decisione con la quale l'opposizione proposta dalla società SE.RI.T. era stata dal primo giudice rigettata.

Con il secondo motivo dell'impugnazione la ricorrente deduce la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. e il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un diverso punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360, primo comma n. 3 e 5, c.p.c. e sostiene che il Tribunale avrebbe dovuto ritenere l'impignorabilità della somma di danaro sottoposta all'esecuzione, dato che tale somma, come era stato esposto nell'atto di opposizione, era contenuta in un conto corrente bancario nel quale confluivano i pagamenti delle imposte dovute dai contribuenti al concessionario, il quale era immediatamente tenuto (entro il terzo giorno successivo) ad effettuare il relativo versamento alla competente sezione della tesoreria provinciale dello Stato: a detta della medesima ricorrente, quindi, le somme contenute nel conto corrente, in quanto derivanti da entrate tributarie, erano soggette al vincolo di impignorabilità, essendo detenute dal medesimo concessionario con l'obbligo di trasmetterle all'ente concedente, sicché l'impignorabilità, in quanto "risultante *per tabulas",* al contrario di quanto ha affermato il Tribunale non doveva formare oggetto di specifica prova.

Anche questo motivo è infondato.

In linea meramente teorica può essere condiviso il principio di diritto cui fa riferimento la ricorrente, potendosi in astratto ritenere che, qualora non sia in contestazione il fatto che una determinata somma di danaro, proveniente da un'entrata tributaria, sia inserita in un

particolare conto sul quale grava uno specifico vincolo di destinazione imposto o dalla legge o da un provvedimento amministrativo, la stessa non possa essere sottoposta ad esecuzione mobiliare da parte di un privato creditore dell'ente che la detiene.

Nel caso in esame, peraltro, il Tribunale non ha messo in discussione siffatto principio, ma ha solo osservato che la società debitrice non aveva fornito la prova "della natura tributaria delle somme versate sul conto corrente pignorato", ed ha poi rilevato, mediante il richiamo di una massima giurisprudenziale, che non era stato dimostrato se sul conto in questione fossero confluite somme provenienti da imposte e tasse o, viceversa, da contratti di compravendita e di locazione. Pertanto, poiché nel ricorso, per cassazione non sono stati indicati quali elementi di prova fossero stati dedotti per far ritenere l'intangibilità "del conto corrente pignorato" — vale a dire, non è stato precisato come dovesse il giudice dell'appello ricavare il convincimento che le somme pignorate si trovassero depositate in un conto corrente esclusivamente destinato alle entrate tributarie e, come tale, sottoposto al suddetto vincolo di indisponibilità — la censura formulata nel ricorso si risolve in una inutile petizione di principio (senza alcuna concreta attinenza alla motivazione che sorregge la sentenza impugnata) e la stessa, per conseguenza, deve essere disattesa a causa della sua evidente genericità.

Avuto riguardo a tutte le argomentazioni che precedono, entrambi i ricorsi debbono essere rigettati e, per effetto di tale pronuncia, giusti motivi ricorrono per compensare interamente fra le parti le spese di questo giudizio.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1996, p. 1249.

***Prestazioni* - Indennità di malattia - Mancato pagamento della stessa da parte del datore di lavoro - Diritto del lavoratore di richiedere il pagamento all'INPS - Sussistenza.**

Corte di Cassazione - 8.11.2002/8.1.2003, n. 99/03 - Pres. e Rel. Putaturo Donati - P.M. Finocchi Ghersi (Conf.) - Bolis (Avv. Del Rosso) - INPS (Avv.ti Cerioni, Todaro).

Il lavoratore ha diritto a richiedere direttamente all'INPS il pagamento dell'indennità di malattia non erogatagli dal datore di lavoro. (Massima non ufficiale).

FATTO — Con sentenza del 4 marzo 1999 il Pretore del lavoro di Firenze rigettava il ricorso proposto nei confronti dell'INPS da Fabio Bolis, volto al pagamento da parte dell'Istituto della somma di lire 8.627.425,oltre interessi, a titolo di indennità di malattia non corrisposta dal datore di lavoro.

La decisione, su gravame del Bolis, veniva confermata dal Tribunale locale con sentenza del 28 luglio 1999.

Osservava, in particolare, il Tribunale che il datore di lavoro era stato dichiarato fallito per cui il lavoratore, per potere agire contro l'INPS, avrebbe dovuto rinunciare all'insinuazione al passivo del credito concernente l'indennità.

Il Bolis ha proposto ricorso per cassazione con un motivo. L'intimato ha resistito depositando procura.

DIRITTO — Con un unico motivo, denunciandosi violazione degli artt. 74 della n. 833 del 1978, n. 833, e 1 della legge n. 33 del 1980, in relazione al combinato disposto degli artt. 1269 e 1274 c.c. o, in subordine, degli artt. 1292 - 1294 c.c., nonché erronea applicazione dell'art. 100 c.p.c., ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., si censura l'impugnata sentenza per avere confermato la pronuncia pretorile di rigetto della domanda proposta dal lavoratore nei confronti dell'INPS, diretto alla corresponsione dell'indennità di malattia, sul rilievo che il datore di lavoro è direttamente obbligato nei confronti del dipendente, e non titolare di una mera facoltà di adempimento, come del resto confermato dall'eventuale diritto al rimborso nei confronti dell'INPS e dalla sanzione amministrativa prevista a suo carico, in caso di inadempimento, dall'art. 1 della indicata legge n. 33 del 1980.

Invero, la Corte Suprema di Cassazione, nella citata sentenza, nel contestare che la normativa applicabile implichi la perdita del diritto all'indennità di malattia in caso di mancata azione diretta da parte del lavoratore nei confronti dell'INPS, ha ribadito comunque il suo diritto ad agire direttamente nei confronti dell'Istituto in caso di inadempienza del datore di lavoro che ha l'obbligo di "anticipazione" a maggior tutela del lavoratore. In base alla normativa di cui all'art. 74 della legge n. 833 del 1978 e dell'art. 1 della legge n. 33 del 1980, il datore acquista, quindi, la veste di delegato *ex lege* all'adempimento e, in caso di inadempimento, il lavoratore ha diritto di pretendere il pagamento direttamente dall'INPS. In definitiva il debitore principale deve adempiere qualora il delegato non vi abbia provveduto.

Sempre secondo il Tribunale, anche laddove il datore di lavoro fosse un mero *adiectus,* il lavoratore, per potere agire contro l'INPS, doveva rinunciare all'insinuazione nel fallimento.

L'impugnata sentenza è però incorsa in errore poiché non ha considerato che, secondo lo schema della delegazione di pagamento, l'obbligato principale rimaneva pur sempre l'INPS, a maggior ragione nel caso di acclarata insolvenza del delegato. In secondo luogo, finché non fosse avvenuto l'adempimento, l'Istituto non poteva essere liberato dalla propria obbligazione nei confronti del creditore, sicché non occorreva alcuna rinuncia preventiva alla insinuazione.

Ma, anche nella ipotesi in cui fosse configurabile una obbligazione solidale tra

l'INPS e il datore di lavoro, invece che una relazione di mera delegazione, tale rinuncia non era richiesta poiché, in base alla previsione dell'art. 1294 c.c., ciascuno dei debitori poteva essere costretto all'adempimento. D'altro canto l'insinuazione al passivo, soggetta alle regole della *par condicio* e dell'*alea* dell'esistenza di un attivo sufficiente (regole cui è ispirata la disciplina della procedura concorsuale), non potevano avere privato il lavoratore dell'interesse giuridico ad agire nei confronti dell'Istituto.

Il motivo va accolto perché fondato.

Secondo consolidato orientamento di questa Corte Suprema, l'indennità di malattia, dovuta dall'INPS, viene corrisposta all'avente diritto a cura del datore di lavoro in funzione di *"adiectus solutionis causa"* (tra le tante, Cass., 28 agosto 2000, n. 11296; 13 giugno 1997, n. 12673; vedi anche Cass. 22 gennaio 1997, n. 639, per l'indennità di maternità).

Siffatti principi sono stati disapplicati dal Tribunale che, avendo accertato il mancato pagamento al dipendente da parte del datore di lavoro della indennità di malattia per sopravvenuto fallimento — circostanza quest'ultima confermata dalla ammissione al passivo del relativo credito — avrebbe dovuto ritenere ammissibile l'azione proposta dal Bolis nei confronti dell'INPS, tenuto direttamente per legge a corrispondere la prestazione dovuta.

Il ricorso deve perciò essere accolto e l'impugnata sentenza va cassata con rinvio ad altro giudice che, nell'uniformarsi ai principi e criteri enunciati, provvederà anche sulle spese di questo giudizio.

(Omissis)

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Tirocinio (apprendistato) - In genere - Contratto di formazione e lavoro - Inadempimento rilevante degli obblighi di formazione - Sistema sanzionatorio - Revoca delle agevolazioni contributive da parte dell'INPS - Mancanza della diffida inviata dall'Ispettorato del Lavoro - Irrilevanza.**

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Tirocinio (apprendistato) - In genere - Contratto di formazione e lavoro - Lavoratore già in possesso della competenza ed esperienza professionale al momento dell'assunzione - Vizio genetico di causa - Accertamento relativo - Incensurabilità in cassazione - Limite.**

Corte di Cassazione - 24.6.2002/7.1.2003, n. 29/03 - Pres. Prestipino - Rel. Filadoro - P.M. De Augustinis (Diff.) - ELPPA S.r.l. (Avv.ti Battista, Giovannini, Valcanover) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti).

In tema di contratti di formazione e lavoro, la legge n. 863 del 19 dicembre 1984 non è stata abrogata dalla successiva legge n. 407 del 1990, né le due leggi si trovano in un rapporto di incompatibilità ma piuttosto di reciproca integrazione, in quanto prevedono due meccanismi sanzionatori autonomi per l'ipotesi in cui il contratto di formazione e lavoro sia stato posto in essere fuori dei casi previsti dalla legge, o non possa raggiungere i risultali per i quali è stato introdotto nell'ordinamento. In particolare, il mancato invio da parte dell'Ispettorato del lavoro al datore di lavoro della diffida di cui all'art. 8 della legge n. 407 del 1990, preliminare alla revoca dei benefici contributivi in caso di persistente inadempimento da parte del datore di lavoro, non interferisce in alcun modo con la possibilità per l'INPS di recuperare la parte dei contributi dovuti dal datore di lavoro che abbia indebitamente fruito della riduzione prevista per i soli contratti di formazione e lavoro (nel caso di specie, la Suprema Corte in applicazione di questo principio ha confermato la decisione del giudice di merito che aveva accolto la domanda dell'INPS, volta al solo recupero dei contributi previdenziali, previo accertamento in via meramente incidentale dell'inesistenza di un valido contratto di formazione e lavoro).

In tema di contratti di formazione e lavoro, qualora il lavoratore, già al momento della sua assunzione con contratto di formazione, fosse in possesso della esperienza e competenza professionali necessarie e richieste per svolgere un determinato lavoro, avendo espletato in precedenza analoga attività presso un differente datore di lavoro, il contratto è affetto da un vizio parziale genetico di causa, il relativo accertamento è devoluto al giudice di merito, ed è incensurabile in sede di legittimità se adeguatamente e compiutamente motivato.

FATTO — Con sentenza 18 novembre/9 dicembre 1999 il Tribunale di Trento rigettava l'appello proposto dalla S.r.l. ELLPA avverso le tre decisioni del Pretore di Trento (due parziali ed una definitiva) che, accertata la mancanza del potere di revoca dei benefici contributivi in capo all'INPS, ed il mancato rispetto degli obblighi inerenti la formazione nei confronti di due lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro, dichiarava la conversione a tempo indeterminato dei relativi contratti, condannando la società al pagamento della somma di lire 20.629.000 (a titolo di differenza contributi previdenziali) oltre accessori di legge.

Il Tribunale osservava che i due giovani, Fontanari Sergio e Moltrer Aldo, già prima della loro assunzione presso la ELLPA, avevano svolto le mansioni di

"cubettista"(ovvero di addetto alla lavorazione di cubetti di porfido da utilizzare per pavimentazione), cioè le stesse mansioni che poi erano stati chiamati a svolgere presso la ELLPA, e quindi erano entrambi in possesso della specifica professionalità.

I giudici di appello aggiungevano che durante tutto il periodo trascorso presso ELLPA essi di fatto non avevano ricevuto alcuna formazione, continuando in pratica a svolgere quell'attività che già conoscevano al pari di qualunque altro dipendente, lavorando per di più a cottimo (modalità questa incompatibile con il contratto di formazione e lavoro).

Quanto alla revoca dei benefici contributivi conseguente alla conversione del contratto di formazione, il Tribunale confermava quanto già osservato dal Pretore. I giudici di appello osservavano innanzi tutto che l'attuale quadro normativo attribuisce tale potere in via esclusiva all'Ispettorato del lavoro (sottolineando che l'art. 3 della legge 638 del 1983 equipara i poteri degli ispettori, dipendenti dei due enti, ma non certo le competenze degli stessi).

Peraltro, continuava il Tribunale, la mancanza di qualsiasi potere di revoca in capo agli Ispettori INPS non impediva l'applicazione della ulteriore autonoma sanzione della conversione del rapporto *ex tunc* a tempo indeterminato né il diritto dell'INPS di stare in giudizio per ottenere l'accertamento dell'inadempimento del datore di lavoro, la conversione contrattuale e la condanna al pagamento dei contributi.

Tra l'altro, la quantificazione di questi appariva corretta poiché l'irregolare denuncia dei due lavoratori da parte dell'ELLPA escludeva per questa anche la possibilità di fruire della fiscalizzazione degli oneri sociali.

Avverso questa decisione ricorre l'ELLPA con due distinti motivi di ricorso.

Resiste l'INPS con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

DIRITTO — Con il primo motivo, la società ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione in via preliminare ed assorbente dell'art. 8 comma 8 della legge n. 407 del 1990 e dell'art. 3, comma 9°, della legge 863 del 1984 in relazione ai poteri di diffida degli Ispettori INPS, invocando la disapplicazione del verbale di accertamento da cui trae origine il decreto ingiuntivo *"de quo"* con revoca del decreto ingiuntivo, in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 codice di procedura civile, ossia violazione e falsa applicazione delle norme indicate, motivazione carente e comunque insufficiente e/o inesistente su un punto decisivo della controversia come sopra indicato.

Non corrispondenza tra chiesto e pronunciato *ex* art. 112 codice di procedura civile, violazione e falsa applicazione, motivazione inesistente su punto decisivo della controversia.

Ad avviso della ricorrente la decisione impugnata manca di qualsiasi motivazione logica, nella parte in cui afferma che solo l'Ispettorato del lavoro può revocare le agevolazioni contributive ed assistenziali e non anche l'INPS (art. 8 comma 8 della legge n. 407 del 1990).

Nel caso di specie, secondo la ELPPA, la revoca delle agevolazioni contributive non poteva essere disposta dagli Ispettori INPS (lasciando invariata la natura dei contratti

di formazione e lavoro), né poteva darsi la conversione del contratto a tempo indeterminato su pronuncia del giudice.

Non si poteva neppure sostenere che vi fosse stata una mera dimenticanza della normativa cui occorreva fare riferimento, dato che nell'inviare una copia del verbale di accertamento all'Ispettorato del lavoro, sollecitando l'invio alla ditta di una diffida postuma si era fatto riferimento, da parte degli Ispettori INPS, proprio all'art. 8 comma 8 della legge 407 del 1990.

Una volta accertata l'incompetenza degli Ispettori dell'INPS, il Tribunale si sarebbe dovuto limitare a disapplicare l'atto amministrativo illegittimo, senza chiedere la conversione dei contratti di formazione e lavoro e il recupero dei contributi previdenziali.

Tra l'altro, non poteva trovare neppure applicazione l'art. 3 della legge 863 del 1984 comma 9, mai invocato dall'INPS (e riguardante una ipotesi del tutto diversa da quella in esame, e cioè l'ipotesi della inosservanza degli obblighi formativi da parte di un datore di lavoro).

Il verbale di accertamento da cui traeva origine la presente controversia faceva in effetti riferimento solo alla norma di cui all'art. 8 comma 8 della legge n. 407 del 1990 (ma nulla diceva in merito alla legge n. 863 del 1984 ed alla richiesta di conversione dei contratti di formazione e lavoro in contratti di lavoro a tempo indeterminato e senza vincoli formativi).

L'INPS — ad avviso della società ricorrente — aveva richiesto la revoca dei contributi agevolati, ma non anche tale conversione.

La ELPPA pone in risalto la diversa *"ratio"* della legge n. 407 del 1990 rispetto a quella della precedente legge del 1984.

Osserva il Collegio: il primo motivo di ricorso è infondato.

Occorre innanzi tutto richiamare i contenuti delle due disposizioni di legge più volte richiamate:

— l'art. 3 comma 9 del decreto legge 30 ottobre 1984 n. 726, convertito in legge n. 863 del 19 dicembre 1984, stabilisce che: "in caso di inosservanza da parte del datore di lavoro degli obblighi del contratto di formazione e lavoro, il contratto stesso si considera a tempo indeterminato fin dalla data di instaurazione del relativo rapporto".

L'art. 8 comma 8 della legge n. 407 del 1990 ha introdotto un nuovo meccanismo sanzionatorio, prevedendo che: "In caso di inadempimento da parte del datore di lavoro agli obblighi inerenti alla formazione del lavoratore, l'Ispettorato del lavoro, previa diffida, dispone la revoca, fin dalla costituzione del rapporto di formazione e lavoro, del beneficio di cui al comma I per il lavoratore interessato".

Non si tratta di una abrogazione tacita, e neppure implicita, del precedente testo normativo, difettando, rispettivamente, una nuova disciplina dell'intera materia già regolata dalle disposizioni precedenti ed un rapporto di incompatibilità tra le due leggi successive.

La contemporanea vigenza di entrambe le normative — essendo rimasto il legislatore silente sul punto — pone la necessità di procedere ad una loro armonizzazione, individuandone il significato, la portata precettava e le eventuali correlazioni.

Deve pertanto concludersi che la disciplina vigente prevede due diversi meccanismi sanzionatori per l'ipotesi in cui il contratto di formazione e lavoro sia stato posto in essere fuori delle ipotesi previste ovvero non possa raggiungere i risultati per i quali è stato introdotto nel nostro ordinamento.

In pratica, l'art. 8 comma 8 della legge del 1990 aggiunge una nuova possibilità, sul piano amministrativo, a quella della conversione (percorribile solo per via giudiziaria).

Si tratta, ora, della revoca dei benefici contributivi fin dalla costituzione del rapporto, prevista per l'ipotesi di accertato inadempimento del datore di lavoro agli obblighi inerenti alla formazione del lavoratore (quando alla diffida dell'Ispettorato del lavoro, non segua o non sia più possibile un adempimento dello stesso datore di lavoro).

Si tratta, tuttavia, di una potestà riconosciuta ed attribuita ai soli Ispettori del lavoro, secondo le disposizioni di legge all'epoca vigenti.

A nulla rileva in contrario la circostanza che i poteri dell'Ispettorato del lavoro e quelli degli Ispettori dell'INPS siano, sotto qualche aspetto, stati equiparati dall'art. 3 comma 1 del decreto legge n. 463 del 12 settembre 1983.

Appare opportuno ricordare il quadro normativo esistente all'epoca dei fatti.

La Commissione Regionale per l'Impiego poteva effettuare dei controlli sull'attuazione dei progetti di formazione e lavoro, per il tramite dell'Ispettorato del lavoro, ai sensi dell'art.3 comma 8° della stessa legge.

L'Ispettorato del Lavoro poteva procedere, altresì, direttamente ed autonomamente, a controlli riguardanti la realizzazione dei progetti autorizzati: ciò in base al disposto generale dell'art. 4 della legge n. 628 del 22 luglio 1961 sull'Ispettorato del lavoro (ed alle successive disposizioni ed integrazioni: v. da ultimo art. 28 del decreto legislativo 29 dicembre 1994 n. 758), che attribuiva all'Ispettorato del Ministero del lavoro il compito di vigilare sull'esecuzione di tutte le leggi in materia di lavoro e di previdenza sociale, con le sole eccezioni previste dalla legge.

Naturalmente, i poteri di controllo dell'Ispettorato del lavoro riguardano tutti i progetti di formazione e lavoro, quindi anche quelli approvati dalla commissione Regionale per l'impiego.

Il controllo infatti riguarda non solo la validità iniziale, ma anche lo svolgimento successivo dei contratti di formazione e lavoro.

Come è stato già rilevato nei primi commenti alla nuova disposizione di legge, i due sistemi — quello di cui all'art. 3 comma 9 della legge 863 del 1984 e quello di cui al comma 8 dell'art. 8 della legge n. 407 del 1990 — non si sovrappongono, ma si integrano a vicenda.

Questa Corte ha avuto già occasione di osservare (Cass. 11 febbraio 1998 n. 1426) che in tema di contratti di formazione e lavoro, l'art. 8 comma ottavo della legge n. 407 del 1990, nel prevedere che, in caso di inadempimento da parte del datore di lavoro agli obblighi inerenti alla formazione del lavoratore, l'ispettorato del lavoro dispone la revoca dei benefici contributivi previsti per il suddetto contratto, non ha introdotto alcuna modifica in ordine agli obblighi formativi del datore di lavoro ed alle conseguenze di una eventuale inadempienza sul piano del rapporto individuale di lavoro.

La diffida prevista da quest'ultima norma non ha tuttavia alcun nesso con la conver-

sione del rapporto a tempo indeterminato, nel senso che non occorre la diffida e la successiva inottemperanza del datore di lavoro alla diffida per poter operare la conversione ai soli fini civilistici.

D'altro canto, il mancato esercizio, da parte dell'Ispettorato, del potere di revoca ex art. 8 comma 8 della legge n. 407 del 1990 non impedisce affatto all'Istituto previdenziale la possibilità di recuperare la parte di contributi previdenziali dovuti per effetto della conversione del rapporto ex art. 3 comma 9 della legge 863 del 1984 (per effetto dell'indebita fruizione della riduzione prevista per i soli contratti di formazione e lavoro).

La diffida attribuisce ad un organo della Pubblica Amministrazione il potere di revocare i benefici contributivi (senza produrre altri effetti in ordine alla trasformazione del rapporto di formazione e lavoro).

Naturalmente, la diffida non può essere emessa in tutti i casi di inadempienza del datore di lavoro, ma solo nelle ipotesi in cui la sanatoria sia di per sé possibile. Infatti, la diffida tende al ripristino dell'ordine giuridico violato ed è impraticabile quando il contratto di formazione sia radicalmente nullo (come nel caso di specie) per illiceità della causa o del motivo.

Si verteva, nel caso della ELPPA e con riferimento ai due lavoratori Fontanari e Moltrer, in una fattispecie emblematica di vizio genetico parziale della causa, poiché il contratto di formazione e lavoro era stato posto in essere con due lavoratori che avevano già maturato una precedente esperienza nello stesso settore e nelle stesse mansioni per le quali avvenne l'assunzione con l'ELPPA.

L'adempimento — sia pure tardivo — agli obblighi di formazione non era possibile, poiché fin dall'origine mancava la causa del contratto.

Non era possibile, pertanto, parlare neppure di "inadempimento" degli obblighi del contratto di formazione, trattandosi piuttosto di assoluta impossibilità di porre in essere un (valido) contratto di formazione avente ad oggetto mansioni per le quali i due lavoratori possedevano già la specifica competenza professionale, avendo svolto in precedenza analoga attività presso altro datore di lavoro.

Non era neppure possibile l'esercizio del potere di diffida da parte dell'Ispettorato del lavoro.

Tra l'altro, i due contratti non erano più in essere al momento degli accertamenti e della contestazione, sicché il potere di revoca non avrebbe potuto in alcun caso essere utilmente esercitato.

Correttamente, sulla base di tali indiscusse premesse in fatto, prima il Pretore e poi il Tribunale hanno ritenuto che l'Istituto avesse agito solo per ottenere il recupero dei contributi previdenziali, previo accertamento — seppur in via incidentale — dell'inesistenza di un valido contratto di formazione e lavoro che solo avrebbe potuto giustificare il pagamento dei contributi in misura ridotta.

In questo senso, deve intendersi anche la pronuncia dei giudici di appello che conferma le decisioni del Pretore di Trento (tra le quali quella del 29 settembre — 20 ottobre 1998 che ha accertato che i contratti di lavoro stipulati dalla società con il Fontanari ed il Moltrer si devono considerare a tempo indeterminato sin dalla instaurazione dei relativi rapporti.

Tale conclusione tappare in linea con i principi più volte affermati dalla giurisprudenza di questa Corte, in tema di inadempimento del datore di lavoro agli obblighi derivanti dal contratto di formazione e lavoro. In tale ipotesi, la conversione *"ex tunc"* del contratto di formazione e lavoro in un contratto di lavoro a tempo indeterminato costituisce una conseguenza — prevista dall'art. 3 comma 9 della legge n. 863 del 1984 in via eccezionale — dell'inadempimento da parte del datore di lavoro degli obblighi scaturenti dal contratto di formazione e lavoro.

Nel caso di specie, tuttavia, ricorre una ipotesi — per cosa dire — intermedia, poiché l'accertamento della inesistenza di un (valido) contratto di formazione e la conseguente trasformazione di esso in un contratto di lavoro a tempo indeterminato e senza speciali vincoli formativi è stato effettuato solo in via incidentale ed al fine di giungere alla condanna del datore di lavoro al pagamento delle differenze di contributi conseguenti a tale trasformazione. Pertanto, senza la produzione di alcun effetto nei confronti del rapporto di lavoro: datore di lavoro/lavoratore.

Non v'è chi non veda che seguendo la tesi — pure suggestivamente proposta dalla difesa della ricorrente — si finirebbe per escludere in capo all'INPS la stessa possibilità di agire per ottenere il pagamento dei contributi nella misura stabilita dalla legge.

Infatti, il mancato esercizio da parte dell'Ispettorato del lavoro del potere di revoca finirebbe per privare, in pratica, l'INPS del diritto di richiedere al giudice l'accertamento dell'inadempimento del datore di lavoro, con le conseguenze del caso anche sul piano contributivo.

Ovviamente, in una ipotesi del genere, l'Istituto previdenziale sarà tenuto a fornire la prova, secondo i principi generali (art. 2697 codice civile) della inosservanza da parte del datore di lavoro degli obblighi discendenti dal contratto di formazione e lavoro.

Tali aspetti della controversia formano, tuttavia, oggetto del secondo motivo di ricorso.

Con il secondo motivo, la società ricorrente denuncia, in subordine (e, ovviamente, solo per l'ipotesi in cui questa Corte non ritenesse di accogliere il primo motivo) violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 codice civile e comunque della legge n. 407 del 1990, in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 codice di procedura civile, motivazione inesistente e/o carente su un punto decisivo della controversia e circa l'onere della prova raggiunto dall'INPS e circa gli interrogatori liberi ex art. 421 codice di procedura civile resi dai lavoratori interessati, motivazione inesistente su un punto decisivo della controversia.

Ad avviso della ricorrente, nella sentenza impugnata mancherebbe ogni motivazione in ordine al possesso della specifica professionalità richiesta per lo svolgimento delle mansioni di "cubettista".

In particolare, secondo la ricorrente, il Tribunale avrebbe omesso ogni esame delle circostanze pure dedotte dalla ELPPA , circa la frequenza di corsi teorici e l'insegnamento fornito ai due giovani in tutto il periodo di formazione. I giudici di appello avevano tenuto conto delle dichiarazioni rese da due lavoratori che avrebbero potuto avere un interesse alla causa: questi, tuttavia, avevano solo dichiarato di avere già svolto presso altro datore di lavoro attività di cubettista.

Troppo poco, conclude la ricorrente, per escludere che vi fosse stata — o che comunque non potesse esservi (proprio per la pregressa professionalità già acquisita) — vera formazione.

Mancava, infatti, qualsiasi prova di un eventuale inadempimento del datore di lavoro.

Osserva il Collegio.

Il motivo è inammissibile ancor prima che infondato.

Con esso, la ELPPA tende sostanzialmente ad una inammissibile nuova valutazione dei fatti di causa. Così come è stato riconosciuto che l'accertamento dell'inadempimento del datore di lavoro agli obblighi del contratto di formazione non è mai censurabile in sede di legittimità se congruamente motivato (Cass. 11 febbraio 1998 n. 1426) occorre ribadire che anche l'accertamento che il giovane — al momento della assunzione con contratto di formazione — fosse già in possesso della esperienza e della qualifica professionale richieste per svolgere un determinato lavoro, costituisce una valutazione di fatto, che sfugge al controllo della Cassazione se — come nel caso di specie — esente da vizi logici e sufficientemente motivata.

In ogni caso, una volta accertato che i lavoratori già al momento dell'assunzione con contratto di formazione erano in possesso di quelle capacità che avrebbero dovuto acquisire nel corso di tutto il periodo di formazione, risultava del tutto superfluo ogni accertamento in merito al concreto svolgimento del rapporto.

Il negozio infatti non poteva svolgere la sua funzione formativa, che ne caratterizza la causa, e di conseguenza il datore di lavoro non era neppure in grado di adempiere agli obblighi formativi assunti con il contratto.

Conclusivamente, il ricorso deve essere rigettato, con la condanna della ricorrente al pagamento delle spese del giudizio, liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

***Contributi* - Soggetti obbligati - In genere - Servizi pubblici di trasporto gestiti da comuni - Contributi minori da versare all'INPS per i dipendenti - Individuazione.**

Corte di Cassazione - 9.10/28.12.2002, n. 18342 - Pres. e Rel. Ianniruberto - P.M. Frazzini (Conf.) - INPS (Avv.ti Morelli, Todaro, Cantarini, Tadris) - Comune di Monte Isola (Avv. Dinacci).

I comuni che gestiscono pubblici servizi di trasporti sono esentati dall'obbligo di pagamento all'INPS della contribuzione per TBC, disoccupazione involontaria, GESCAL ed ENAOLI, Fondo di garanzia per il TFR, ma sono tenuti a versare allo stesso ente i contributi di malattia e maternità, nonché — fino alla loro soppressione con la legge 23 dicembre 1998 n. 448 — per asili-nido.

FATTO — Con ricorso al Pretore di Brescia il Comune di Monte Isola proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 528 - 96 per l'importo di L. 335.857.065, emesso ad istanza dell'INPS a titolo di contributi non versati al Fondo di previdenza per il personale addetto al pubblico servizio di trasporto gestito del comune stesso.

Il Pretore adito, dato atto che l'ente locale aveva presentato domanda di condono con riserva ed aveva provveduto al pagamento del dovuto a seguito di tale istanza, dichiarava cessata la materia del contendere.

A seguito di appello del Comune, il Tribunale di Brescia, con sentenza 16 dicembre 1999-15 febbraio 2000, nel riformare la decisione del Pretore accoglieva l'opposizione e revocava il decreto ingiuntivo.

Il giudice del gravame — dopo aver ritenuto che, a seguito dell'art. 81 l. 23 dicembre 1998 n. 448, la domanda di condono con riserva non precludeva la possibilità di ottenere l'accertamento giudiziale sull'esistenza dell'obbligo contributivo — osservava come dalla normativa del settore emergeva che il comune non era tenuto a versare contributi per i titoli richiesti dall'INPS, stante la disciplina contenuta nel R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827.

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

Il Comune di Monte Isola resiste con controricorso.

DIRITTO — Con l'unico motivo di ricorso — denunziando violazione dell'art. 4 l. 29 ottobre 1971 n. 889 e dell'art. 38 R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827 convertito in l. 6 aprile 1936 n. 1155, nonché vizio di motivazione — osserva l'INPS che, ai sensi della normativa richiamata, il personale addetto al pubblico servizio di trasporto gestito dall'ente locale, a seguito della legge 889, deve essere iscritto all'apposito Fondo indicato nella legge da ultimo citata, stante la specialità della disciplina, che, di conseguenza, va applicata in luogo di quella contenuta nel R.D.L. 1827.

Il ricorso è solo in parte fondato.

Occorre premettere che la controversia in esame — come ha espressamente precisato il ricorrente istituto — riguarda i c.d. contributi minori (disoccupazione involontaria, TBC, ENAOLI, asili nido, TFR dal 1° luglio 1982, malattia e maternità, GESCAL), dato che per il resto il Comune ha provveduto a versare la contribuzione al Fondo per i propri dipendenti addetti al pubblico servizio di trasporto in economia.

Allo scopo di precisare i termini del problema, è opportuno procedere all'esame della legislazione del settore.

Il R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827, convertito in l. 6 aprile 1936 n. 1155, sul perfezionamento e coordinamento legislativo della previdenza, riservò all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale la gestione delle assicurazioni obbligatorie, ma allo stesso tempo ebbe cura di segnare una netta distinzione tra il settore pubblico e quello privato, disponendo all'art. 38 n. 2 che non sono soggetti alle assicurazioni obbligatorie per l'invalidità e per la vecchiaia, per la tubercolosi e per la disoccupazione involontaria gli operai, agenti e impiegati delle amministrazioni statali, comprese quelle ad ordinamento autonomo, delle province, dei comuni e delle istituzioni pubbliche di beneficenza.

Quest'assetto venne in parte modificato per effetto della l. 29 ottobre 1071 n. 889 — contenente norme in materia di previdenza per gli addetti ai pubblici servizi di trasporto — con la quale venne introdotto l'obbligo della iscrizione all'apposito Fondo, tra gli altri, del personale effettivo o adibito in modo continuativo ai pubblici servizi di trasporto gestiti in economia o mediante aziende speciali da comuni, province, regioni o loro consorzi (art. 4). A carico del Fondo veniva poi posto il trattamento, espressamente definito sostitutivo dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti di cui al R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827 (art. 2). È evidente, quindi, che alla ripartizione generale pubblico-privato, contenuta nel R.D.L. 1827, venne apportata un'eccezione, relativamente ai dipendenti, dei quali si è fatto cenno in precedenza, ma limitata — per quanto rileva nel presente giudizio — alla sola assicurazione generale obbligatoria.

Resta da esaminare allora quale disciplina debba ricavarsi dalla normativa relativa ai singoli "contributi minori", dei quali si controverte nel presente giudizio.

a) Contribuzione TBC e disoccupazione involontaria.

Per espressa previsione dell'art. 38 R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827 nulla è dovuto dai comuni per questo titolo (cfr., sull'esenzione di tale obbligo, Cass. 27 ottobre 1988 n. 5820).

b) Contributo GESCAL.

L'art. 5 lett. c) l. 28 febbraio 1949 n. 43 esclude i comuni, al pari delle altre amministrazioni pubbliche, dal pagamento del contributo in oggetto.

c) Contributo ENAOLI.

Con formulazione identica a quella citata sub b), l'art. 2 DPR 26 aprile 1957 n. 818, dispone che a tale contribuzione non sono tenuti i comuni.

d) Contributo al Fondo di garanzia T.F.R dal 1° luglio 1982.

Il Fondo, istituito con la l. 29 maggio 1982 n. 297, non riguarda i dipendenti degli enti locali, ai quali il trattamento di fine servizio è corrisposto in base a criteri di calcolo diversi da quelli previsti dall'art. 2120 cod. civ., nel testo esistente prima e dopo le modifiche apportate con la richiamata legge 297, e — soprattutto — da un ente diverso (INADEL e successivamente INPDAP) da quello con il quale è intercorso il rapporto di servizio.

e) Contributi asili-nido.

Sono stati istituiti con la l. 6 dicembre 1971 n. 1044 e soppressi con l'art. 3 l. 23 dicembre 1998 n. 448.

L'art. 8 comma 1 della richiamata legge 1044 prevedeva un incremento nella misura pari allo 0,10 per cento dell'aliquota contributiva dovuta dai datori di lavoro al fondo

adeguamento pensioni dell'A.G.O. gestita dall'INPS o da altri enti previdenziali, ovvero del contributo dovuto ai fondi speciali di previdenza gestiti dall'INPS e sostitutivi della predetta A.G.O. L'Istituto era tenuto ad una separata contabilità di quanto riscosso a tal titolo (art. 8 comma 2) e le relative somme confluivano poi in un apposito capitolo di spesa del Ministero della sanità (art. 2).

È evidente che, in base alla dato normativo riportato, vi era uno stretto collegamento tra quanto dovuto all'INPS per la gestione dell'A.G.O. o dei fondi speciali sostitutivi e quanto da imputare al titolo ora in esame, indipendentemente dalla natura del soggetto obbligato al pagamento dei contributi, con la conseguenza che, ricorrendo l'obbligo di cui alla legge 889 del 1971, deve riconoscersi esistente anche l'obbligo di versare all'INPS il contributo di cui alla legge 1044 del 1971.

f) Contributi malattia e maternità.

La questione, non nuova nella giurisprudenza di questa Corte, va risolta considerando che, a seguito della istituzione del Servizio Sanitario Nazionale (l. 23 dicembre 1978 n. 833) e della soppressione dei precedenti enti mutualistici (l. 29 giugno 1977 n. 349), ai sensi degli artt. 74 e 78 della legge 833 vanno versati all'INPS i contributi in precedenza destinati agli enti soppressi (Cass. 5 agosto 1999 n. 8443; Cass. 18 novembre 1995 n. 11935).

In definitiva, deve affermarsi che "i comuni gestori di servizi pubblici di trasporto mentre sono esentati dall'obbligo di pagamento all'INPS della contribuzione TBC, disoccupazione involontaria, GESCAL ed ENAOLI, Fondo di garanzia per il TFR, sono invece tenuti a versare allo stesso ente i contributi di malattia e maternità, nonché — fino alla loro soppressione con la legge 23 dicembre 1998 n. 448 — per asili-nido".

La sentenza impugnata, che ha escluso totalmente l'obbligo per i c.d. contributi minori, deve essere pertanto cassata per quanto di ragione, con rinvio ad altro giudice, il quale determinerà la misura del dovuto a titolo di contributi di malattia, maternità ed asili-nido.

Il giudice di rinvio provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio.

(Omissis)

***Contributi* - In genere - Riscatto degli anni di laurea - Funzione - Fondamento - Presupposti - Esistenza della possibilità di assicurazione per la relativa attività - Necessità - Fattispecie relativa a domanda di riscatto degli anni del corso di laurea proposta per un periodo in cui l'assicurazione obbligatoria per i commercianti non era ancora stata introdotta.**

Corte di Cassazione - 13.6/21.12.2002, n. 18238 - Pres. Sciarelli - Rel. La Terza - P.M. Giacalone (Diff.) - INPS (Avv.ti Pulli, Correra, Fonzo) - Berlingeri (Avv. Biolè).

L'istituto del riscatto del corso legale di laurea ha lo scopo di consentire la copertura assicurativa di un periodo in cui l'interessato, essendosi dedicato allo studio, non ha potuto ottenere il versamento dei contributi assicurativi che avrebbe invece conseguito se avesse lavorato, con pregiudizio dell'anzianità assicurativa e contributiva; ne consegue che il riscatto non è consentito nei casi in cui, ove anche l'interessato avesse svolto attività lavorativa, non avrebbe comunque potuto provvedere al versamento dei contributi e avvalersi così del relativo periodo a fini del futuro trattamento pensionistico, per inesistenza della tutela previdenziale; né, a tal fine, potrebbe essere utilizzabile l'istituto dell'assicurazione facoltativa, dal momento che, appunto, tale assicurazione non è obbligatoria e la possibilità di riscatto, nell'art. 50 della legge n. 153 del 1969 e nell'art. 2 "novies" *della legge n. 114 del 1974, presuppone invece che il periodo da riscattare sia con certezza soggetto ad assicurazione (In applicazione di tale principio, la S.C., sulla base del rilievo che l'assicurazione obbligatoria per i commercianti fu introdotta con la legge n. 613 del 1966, ha cassato la sentenza impugnata con la quale era stata accolta la domanda di riscatto degli anni del corso di laurea dal 1945 al 1949, e ha deciso nel merito, rigettando la domanda).*

FATTO — Con ricorso al Pretore del lavoro di Genova del 3 aprile 1997 Berlingieri Guido conveniva l'INPS per ottenere la declaratoria del diritto al riscatto degli anni relativi al corso di laurea in Economia e Commercio terminato il 22 luglio 1949, ai fini della pensione di vecchiaia nella gestione commercianti, con condanna dell'Istituto alla corresponsione di detta pensione dal primo agosto 1992; costituitosi l'Istituto che negava il fondamento della domanda, il Pretore con sentenza non definitiva dichiarava il diritto del ricorrente al riscatto, rimettendo al prosieguo la determinazione del *quantum.*

L'appello proposto dall'Istituto veniva rigettato dal locale Tribunale con sentenza emessa l'11 novembre 1999.

Il Tribunale, disattendeva la prospettazione dell'Istituto per cui il periodo di studi non era riscattabile perché effettuato in epoca anteriore al primo giugno 1965, data di istituzione dell'assicurazione obbligatoria commercianti, ed anche per la mancata iscrizione alla gestione facoltativa, com'era all'epoca consentito; rilevava infatti il Tribunale che il riscatto del corso di laurea — essendo configurato come mezzo predisposto a favore dell'assicurato per estendere la copertura a periodi esclusi dall'obbligo assicurativo, e precedenti all'insorgenza del medesimo obbligo — rivestiva una intrinseca natura retroattiva; lo stesso era stato introdotto dall'art. 50 della legge 153/69, successivamente abrogato, il quale nel consentire la facoltà di riscatto a tutti coloro che avessero iniziato la contribuzione prima della sua entrata in vigore e sottoponendo la relativa domanda al termine di decadenza di due anni, non stabiliva alcuna limitazione temporale al periodo di studio oggetto del riscatto. La norma vigente, ossia l'art. 2 *novies* del D.L. 30/74, convertito in legge 114/74, senza imporre alcun termine di decadenza, consente il riscatto con le norme e le modalità di cui all'art. 13 della legge

1338/62, disposizione da cui si desume che la contribuzione opera retroattivamente, secondo il principio, ravvisato dalla giurisprudenza di legittimità, di retrodatazione degli effetti degli atti di recupero di periodi suscettibili di tardiva copertura assicurativa, per cui, in assenza di espressa disposizione di legge, l'efficacia retroattiva non poteva essere limitata sul piano temporale.

Pertanto, ove sussistente il rapporto assicurativo alla data della domanda di riscatto, i contributi così versati vanno a copertura del periodo precedente che ne era privo.

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

Resiste l'assicurato con controricorso.

DIRITTO — L'INPS denunzia violazione e falsa applicazione dell'art. 2114 cod. civ., degli artt. 50 e 51 della legge 153/69, come modificata dall'art. 2 *novies* della legge n. 114 del 1974, in relazione all'art. 13 della legge 1338/62, nonché difetto di motivazione.

Sostiene l'Istituto che a norma dell'art. 2114 cod. civ. non è possibile creare *ex post* posizioni assicurative per periodi in cui la legge non le prevedeva. In tutti i casi di riscatto infatti l'estensione della copertura assicurativa opera retroattivamente, come se il periodo predetto, per una *fictio iuris,* fosse stato coperto da contribuzione *ex tunc,* con i conseguenti effetti sul rapporto previdenziale e quindi sulla prestazione pensionistica. Detta *fictio* però potrebbe operare solo se, all'epoca in cui il potenziale lavoratore studiava, era vigente la normativa sull'assicurazione obbligatoria, mentre nella specie nel periodo del corso di laurea 1945/1949 non era vigente l'assicurazione obbligatoria per la gestione commercianti, che iniziò ad operare solo dal primo gennaio 1965.

Il ricorso va accolto.

L'istituto del riscatto del corso legale di laurea — che è oneroso, facendo capo all'interessato il pagamento del 50% della riserva matematica di cui all'art. 13 della legge 12 agosto 1962 n. 1338 (cfr. art. 2 *novies* del D.L. 2 marzo 1974 n. 30 convertito in legge 16 aprile 1974 n. 114) — ha lo scopo di consentire la copertura assicurativa di un periodo in cui l'interessato, essendosi dedicato allo studio, non ha potuto ottenere il versamento dei contributi assicurativi che avrebbe invece conseguito se avesse lavorato, con conseguente pregiudizio all'anzianità assicurativa e contributiva.

Da ciò consegue che il riscatto va escluso nei casi in cui, ove anche l'interessato avesse svolto attività lavorativa, non avrebbe comunque potuto provvedere al versamento dei contributi ed avvalersi così del relativo periodo a fini del futuro trattamento pensionistico. Ed è ciò che si verifica nel caso in esame, in cui anche se il Berlingieri avesse lavorato come commerciante invece di dedicarsi allo studio, non avrebbe comunque potuto utilizzare il relativo il periodo ai fini assicurativi, giacché a quell'epoca, si tratta del periodo anteriore al 22 luglio 1949, anche lavorando, il medesimo non avrebbe potuto versare alcun contributo per insussistenza della tutela, giacché l'assicurazione per i commercianti fu introdotta solo molti anni più tardi, ossia con la legge 22 luglio 1966 n. 613.

Non si dubita invero, ed anche l'Istituto lo riconosce, che il riscatto operi retroattivamente, questa è peraltro la sua caratteristica intrinseca, in quanto viene a coprire periodi anteriori all'inizio dell'attività lavorativa, a condizione però che i medesimi periodi, se lavorati, siano rilevanti ai fini previdenziali, e non quando detta rilevanza sia da escludere per radicale mancanza di tutela. Diversamente opinando si verificherebbe una grave incongruenza perché periodi lavorativi veri e propri (svolgimento di attività di commerciante) anteriori all'entrata in vigore della legge 613/66 non sarebbero utili ai fini assicurativi, mentre lo sarebbero, attraverso l'istituto del riscatto, per chi si è dedicato allo studio. Ma con il riscatto del corso di laurea si intende equiparare ai fini assicurativi il periodo di studio a quello di lavoro, non offrire all'attività di studio una tutela maggiore a quella riservata all'attività lavorativa.

Né vale il richiamo all'assicurazione facoltativa (art. 22 legge 613/66) ove l'interessato avrebbe potuto iscriversi se invece di dedicarsi agli studi avesse svolto attività di commerciante, giacché detta iscrizione era appunto meramente facoltativa e non vi è prova né che, in costanza di attività lavorativa, sarebbe stata fatta una scelta in tal senso, né che ve ne sarebbe stato il diritto, giacché i commercianti potevano iscriversi solo in caso di pagamento di imposte superiore ad una certa somma (cfr. art. 85 RDL 4 ottobre 1935 n. 1827 conv. in legge 6 aprile 1936 n. 1155). Ed infine il richiamo alla "riscattabilità" che si trova sia all'art. 50 legge 153/69, sia all'art. 2 *novies* della citata legge 114/74 ha come presupposto che il periodo da "riscattare" fosse con certezza soggetto ad assicurazione, non potendosi riscattare un periodo in cui detto requisito non è certo.

Il ricorso va quindi accolto, la sentenza impugnata va cassata e, non essendovi accertamenti da compiere all'esito del principio affermato, la causa può essere decisa nel merito con il rigetto della domanda di riscatto avanzata dal Berlingieri.

(Omissis)

***Contributi* - Previdenza complementare - Riscatto della posizione individuale in fondo pensione - Clausola statutaria limitatrice della misura della contribuzione riscattabile - Nullità - Esclusione.**

Corte di Cassazione - 5.6/11.12.2002, n. 17657- Pres. Trezza - Rel. De Matteis - P.M. Napoletano (Conf.) - Checcarelli (Avv.ti Andreoni, Durante) - Fondo Pensione per il Personale delle società parabancarie e interbancarie del gruppo BNL (Avv.ti Flammia, Manca).

In tema di previdenza complementare, le tre opzioni, previste dall'art. 10 D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124 in favore degli iscritti che abbiano cessato il rapporto, senza maturazione del diritto a pensione (trasferimento del capitale accumulato ad altro fondo chiuso, trasferimento a fondo aperto e riscatto), in epoca successiva all'entrata in vigore della legge stessa, si applicano all'intera posizione individuale, comprensiva di tutti gli accantonamenti previsti dall'art 8 stesso decreto, sia del lavoratore, sia del datore di lavoro, effettuati anche nel periodo antecedente all'entrata in vigore del D.Lgs. 124/1993, per i fondi a capitalizzazione preesistenti, anche nel caso in cui gli statuti prevedano modalità di rimborso dei capitali accantonati difformi dalla norma legale. (Massima non ufficiale).

FATTO — Il Dott. Andrea Checcarelli ha lavorato alle dipendenze di società parabancarie del Gruppo BNL dal 1° maggio 1984 al 30 marzo 1997, data di cessazione del rapporto senza maturazione del diritto alla pensione complementare erogata dalla Cassa interaziendale, di previdenza per il personale delle società parabancarie del Gruppo BNL (ora Fondo Pensioni delle Società parabancarie ed interbancarie del gruppo BNL), alla quale era iscritto.

Con ricorso dell'8 aprile 1998 ha chiesto al Pretore di Milano di dichiarare il proprio diritto al riscatto, e cioè al rimborso delle quote versate non sole dal lavoratore, pari al 2% della retribuzione lorda, ma anche dal datore di lavoro, pari al 4%, nonché delle maggiori somme risultanti dall'incremento dovuto al rendimento. Fondava la pretesa sull'art. 10 del D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124, disposizione che sosteneva immediatamente applicabile anche ai fondi integrativi costituiti ed operanti prima dell'entrata in vigore della norma di Legge, attesa altresì la natura retributiva dei contributi versati sia da parte del datore di lavoro sia del lavoratore.

La Cassa interaziendale resisteva, sostenendo la natura meramente programmatica dell'art. 10 del D.Lgs. 124/1993.

Il Pretore, in parziale accoglimento del ricorso, condannava la convenuta a pagare al ricorrente la somma di L. 79.687.000, pari alla quota del 2% versata dal lavoratore, rivalutata con i rendimenti, oltre alla rifusione delle spese di lite, escludendo così i versamenti effettuati dal datore di lavoro.

Avverso la sentenza proponeva impugnazione il ricorrente, che la corte d'Appello di Milano respingeva con sentenza 26 ottobre/6 novembre 2000, con motivazione tutta focalizzata sulla interpretazione dell'art. 10 D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124.

Tale norma dispone che, ove vengano meno i requisiti di partecipazione alla forma pensionistica complementare, lo statuto del fondo pensione deve consentire, tra le varie opzioni del lavoratore, anche il riscatto della posizione individuale, stabilendone misure, modalità e termini di esercizio.

La corte focalizzava la propria attenzione sul termine "misure", interpretandolo come facoltà per lo statuto di determinare la percentuale della posizione individuale suscettibile di riscatto.

Così, interpretata la norma a regime, la Corte dichiarava conforme ad essa l'art. 6 del Regolamento Interno, risalente al 1986, sulla cui base il fondo resiste, che al comma 1 così prevedeva: "In caso di cessazione dal servizio senza aver perfezionato il diritto a pensione nell'assicurazione obbligatoria, ai sensi del precedente art. 4, e senza aver raggiunto un'anzianità di servizio di almeno quindici anni, il dipendente ha diritto al rimborso delle quote da lui stesso versate a titolo di contribuzione nonché delle maggiori somme risultanti dalla rivalutazione delle quote stesse; analogo rimborso spetterà al datore di lavoro relativamente alla quota di contributi versata".

Diveniva conseguentemente irrilevante per la Corte ogni questione di diritto intertemporale, su cui si era soffermato il primo giudice.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per Cassazione il Checcarelli, con due motivi.

La intimata si é costituita con controricorso, resistendo.

Entrambi hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

DIRITTO — Con il primo mondo di ricorso il ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 10 e 18 D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124; 1418 e 1419, 2° comma, cod. civ.; omessa e contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia (art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c.) contesta la interpretazione fornita dalla sentenza impugnata del termine "misura".

Rileva che il successivo comma 3 *bis* del medesimo art. 10, aggiunto dall'art. 20 Legge 8 agosto 1995, n. 335, specifica che il trasferimento, e correlativamente il riscatto, deve riguardare l'intera posizione individuale; desume il valore precettivo dall'uso del verbo "deve" e la sua immediata applicabilità ai fondi preesistenti dall'art. 18 D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124, il quale, nell'elencare gli articoli che non trovano applicazione alle forme pensionistiche complementari istituite prima dell'entrata in vigore della legge 23 ottobre 1992, n. 421, non menziona l'art. 10 del D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124; argomenta sul carattere del fondo, a contribuzione definita ed a capitalizzazione, il che comporta una posizione individuale interamente riscattabile.

Con il secondo motivo il ricorrente deduce lesione degli artt. 36.,Cost. e 2099 cod. civ., sul presupposto della natura retributiva dei contributi di previdenza complementare.

I due motivi, da esaminare congiuntamente per la loro connessione, sono fondati, nei limiti di seguito precisati.

La interpretazione fornita dalla sentenza impugnata dell'art. 10 D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124, contrasta con i criteri ermeneutici indicati dall'art. 12, 1° comma, preleggi.

L'art. 10 in esame, nel testo vigente al tempo della sua emanazione, così disponeva:

"Ove vengano meno i requisiti di partecipazione alla forma pensionistica complementare, lo statuto del fondo pensione deve consentire le seguenti opzioni stabilendone misure, modalità e termini di esercizio:

a) il trasferimento presso altro fondo pensione complementare, cui il lavoratore acceda in relazione alla nuova attività;

b) il trasferimento ad uno dei fondi di cui all'art. 9;

c) il riscatto della posizione individuale".

Sul piano della interpretazione letterale, si deve notare che le opzioni previste dall'art. 10, tra cui il riscatto, e cioè il rimborso delle quote versate, riguardano la posizione individuale, quale risulta dai finanziamenti indicati dal precedente art. 8, e cioè, sia del lavoratore, sia del datore di lavoro. La successiva precisazione dell'art. 3 *bis,* introdotto dall'art. 10 Legge 8 agosto 1995, n. 335, secondo cui deve trattarsi dell'intera posizione individuale, è, su tale punto, meramente esplicativa, e non innovativa, perché tale norma si limita a consentire il trasferimento della posizione individuale ad altro fondo pensione anche al di fuori delle condizioni di cui ai commi precedenti (e cioè ai fondi c.d. aperti oltre che ai fondi chiusi). E poiché la legge considera le tre opzioni (trasferimento ad altro fondo pensione, trasferimento ad uno dei fondi c.d. aperti di cui all'art. 3 e riscatto) paritetiche e volontarie, il riferimento alla posizione individuale non può che essere sempre intesa come riferimento alla medesima intera posizione individuale.

Sul piano della interpretazione funzionale, rileva il profondo mutamento di prospettiva e di ruolo che la legge delega 23 ottobre 1992, n. 421, e la sua successiva à attuazione ad opera della D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124, hanno portato nel sistema della tutela pensionistica complessiva, presidiata dall'art. 38 cost., di cui la previdenza complementare viene a fare parte integrante.

Come precisato dalla giurisprudenza costituzionale, in ciò seguita dalla dottrina, il raccordo delle varie forme di previdenza complementare con il trattamento pensionistico di base costituisce un momento essenziale della complessiva riforma della materia previdenziale, al fine di assicurare funzionalità ed equilibrio all'intero sistema pensionistico (ord. 12.7.2001 n. 319); la scelta del legislatore, enunciata sin dalla legge 23 ottobre 1992, n. 421 (art. 3 lett. v), diretta ad assicurare livelli più elevati di copertura previdenziale, e confermata, via via, nei successivi interventi (decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, "disposizioni correttive" ad esso immediatamente apportate dal decreto legislativo 30 dicembre 1993, n. 585, legge 8 agosto 1995, n. 335 (artt. 3, comma 25), istituisce un collegamento funzionale tra previdenza obbligatoria e previdenza complementare, collocando quest'ultima nel sistema dell'art. 38, secondo comma, della Costituzione (sent. 13.7.2000 n. 393 (1)); sicché, dopo queste leggi, le contribuzioni degli imprenditori al loro finanziamento non possono più definirsi "emolumenti retributivi con funzione previdenziale", ma costituiscono, strutturalmente, contributi di natura previdenziale, come tali estranei alla nozione di retribuzione imponibile agli effetti dell'assicurazione INPS (sent. 6.9.1995 n. 421 (2)).

La interpretazione della sentenza impugnata porta alla conclusione, in essa chiaramente esplicitata, che l'art. 10 a regime possa consentire il trasferimento ad altri fondi della sola quota versata dal lavoratore, pari nella specie ad un terzo della posizione individuale, con esclusione della quota versata dal datore di lavoro, e ciò contro, oltre il dettato letterale, la stessa funzione della previdenza complementare, quale sopra cennata.

Errata é dunque la interpretazione data dalla sentenza impugnata del termine "misura", nel senso che, attraverso la determinazione della percentuale di trasferimento, con essa lo statuto del fondo sia facultato ad espropriare l'iscritto di una quota della posizione individuale; dovendosi tale termine interpretare con esclusivo riferimento a com-

ponenti diverse della posizione individuale, quali ad es. la quota parte degli oneri di gestione, su cui non vi è controversia.

Così chiarita la portata normativa dell'art. 10 D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124, in esame, è evidente la sua differenza di contenuto precettavo rispetto all'art. 6 del regolamento del fondo.

Si pone perciò il problema, eliminato dal Tribunale con la sua interpretazione, e posto con forza dalla controricorrente, della validità temporale dell'art. 10 in esame rispetto ai fondi preesistenti, quale quello in causa.

Il problema è risolto per *tabulas* dall'art. 18 D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124, il quale disegna un programma, articolato nel tempo, di conformazione dei fondi preesistenti alla legge delega 421/1992, attraverso la tecnica della indicazione nominativa degli articoli ad applicazione differita; le norme non menzionate entrano in vigore, viceversa, al 15° giorno dalla pubblicazione sulla gazzetta ufficiale, secondo la regola generale dell'art. 10 preleggi ribadita dall'art. 19 del D.Lgs 124/1993.

Se ne deduce che l'art. 10 trova applicazione immediata, il che significa che con l'entrata in vigore del D.Lgs 124/1993, gli iscritti ai fondi preesistenti devono poter contare sulla triplice opzione prevista da tale norma, tra cui il riscatto. La norma legale che afferma tale diritto si sostituisce ad eventuali difformi clausole statuarie, ai sensi dell'art. 1339 cod. civ..

È ben vero che le misure, modalità e termini di esercizio del diritto di opzione devono essere stabilite dallo statuto del fondo, ma, non essendo posto alcun termine a tale potestà, si applica il principio *quod sine die debetur statim debetur;* nel senso che tali modalità di esercizio del diritto di opzione, da stabilire al più presto, retroagiscono al momento in cui la legge riconosce il diritto agli iscritti, ai sensi del combinato disposto degli artt. 10 e 18 del D.Lgs. 124/1993. Peraltro, lo stesso art. 10, comma 3, dispone che gli adempimenti a carico del fondo pensione, conseguenti all'esercizio delle opzioni di cui ai commi 1 e 2, debbono essere effettuati entro il termine di sei mesi dall'esercizio dell'opzione. Opinare diversamente significherebbe consentire ai fondi, con la loro eventuale inerzia nel modificare gli statuti, di disattendere la norma legale, e ciò, ancora una volta, contro il tenore testuale dell'art. 18, che pone termini precisi per le modifiche statutarie, quando necessarie per l'entrata in vigore delle specifiche disposizioni indicate dallo stesso art. 18.

Tale conclusione é confortata dal contributo di autorevole dottrina la quale, interrogandosi sul cennato programma dell'art. 18, ritiene problematica l'immediata applicabilità dell'art. 10 ai fondi a ripartizione, date le particolari modalità di funzionamento di questi. Se ne deduce, a contrario che anche la dottrina nulla obietta all'immediata applicabilità dell'art. 10 ai fondi a conti individuali a capitalizzazione, quale quello in causa. In effetti nessun problema di equilibrio finanziario può sorgere dalla destinazione dell'accantonamento ai fini disposti della legge, data la loro originaria finalità di previdenza complementare, posto che comunque il Fondo è tenuto, a norma di statuto, a restituire le somme ricevute (in parte al lavoratore ed in parte al datore di lavoro).

Infatti le opzioni previste dall'art. 10 non incidono sul rapporto attuariale contributi-prestazioni, di cui agli artt. 7 e 8 D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124 (dei quali l'art. 18,

comma 7, dispone la non applicabilità per i destinatari iscritti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo), in quanto il presupposto per le opzioni è proprio che non sia maturato il diritto alle prestazioni presso il fondo *a quo,* e l'opzione trasferimento è conferita proprio per consentire che gli accantonamenti trasferiti al fondo *ad quem* maturino il diritto alla prestazione previdenziale presso tale fondo.

In forza di quanto fin qui esposto, la Corte ritiene che una prima conclusione possa essere sicuramente raggiunta, e cioè che le tre opzioni previste dall'art. 10 D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124 trovano immediata applicazione agli accantonamenti effettuati dopo la sua entrata in vigore, anche per i fondi preesistenti, ed anche se difformi le clausole dei relativi statuti.

Ciò posto, vi è l'ulteriore problema se analoga regola possa essere enunciata per gli accantonamenti effettuati prima della entrata in vigore del D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124, o se, come obiettato dalla controricorrente, a ciò osti il principio di irretroattività delle leggi stabilito dall'art. 11 delle preleggi, il quale costituisce un principio generale dell'ordinamento (Corte Cost. sent. 82/1991).

Tale principio impone che, ove una nuova legge riconosca un nuovo diritto, sulla base di fatti prolungati nel tempo, avvenuti in parte prima della sua entrata in vigore e in parte dopo, per la maturazione del diritto assumono rilevanza solo i fatti successivi alla sua entrata in vigore, mentre le conseguenze dei fatti anteriori rimangono disciplinati dalla norma precedente.

Di tale regola questa Corte ha fatto applicazione, ad es., in tema di diritto alla promozione automatica riconosciuta dall'art. 2103 cod. civ. (*ex plurimis* Cass. 25.07.1998 n. 7308, secondo cui non assume rilevanza lo svolgimento di mansioni superiori per il periodo anteriore al momento in cui l'art. 2013 c.c. è divenuto applicabile ai dipendenti delle Ferrovie dello Stato, per le quali, in base alla previgente disciplina, non era possibile far derivare i benefici rivendicati dal lavoratore; analogo principio per i dipendenti dell'ente Poste è stato enunciata da Cass. Sez. U., sent. n. 8587 del 05.09.1997). La fattispecie odierna è tuttavia diversa, sia sotto il profilo della sua struttura, sia perché attiene ai poteri della legge statale di incidere sulla previdenza complementare.

Sotto il primo profilo, perché il diritto non nasce dal mero trascorrere del tempo, come nell'esempio cennato, dell'art. 2103 cod. civ., ma da un evento, la cessazione del rapporto, accaduto sotto il vigore della nuova legge (D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124).

In relazione a tale evento il D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124, che ha tra i suoi fini essenziali quello di assicurare la mobilità tra i fondi, imprenscindibile per il decollo ed il funzionamento della previdenza complementare in un mercato di lavoro flessibile quale quello attuale, ha disposto che il capitale accumulato possa essere trasferito ad altro fondo pensione. Poiché tale capitale era già vincolato in favore degli iscritti a fini di previdenza, in forza dell'art. 2117 cod. civ. (Cass. 1.7.1998 n. 6427), rientra sicuramente nei poteri del legislatore nei confronti dell'autonomia negoziale, anche collettiva, introdurre una disciplina che si sovrapponga, nei limiti indicati, ad una regolamentazione di origine contrattuale (Corte Cost. 30.7.1980 n. 141 e 142; Cass. 15.6.1995 n. 6771).

E poiché la legge considera le tre opzioni previste dall'art. 10 come paritetiche, nel senso che al lavoratore deve essere garantita la possibilità o di trasferire l'intero capitale

accumulato, incrementato dei rendimenti, ad altro fondo pensione, o di riscattarlo, nonostante la profonda differenza tra le prime due e la terza, l'interprete non può limitare il diritto al riscatto della posizione, individuale, ma prendere atto del crescente rilievo che la posizione contributiva individuale va assumendo nella previdenza sia pubblica che complementare, fermo il principio di solidarietà (Corte Cost. 421/1995 cit.).

La portata intertemporale così individuata dell'art. 10 D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124 à coerente con la natura dei versamenti del datore di lavoro per il finanziamento di fondi di previdenza complementare, anteriormente alla sua entrata in vigore.

Secondo un risalente orientamento, i trattamenti pensionistici aziendali costituiti su base collettiva, essendo erogati a seguito della costituzione di fondi speciali previsti dalla contrattazione collettiva privi di autonoma soggettività, avrebbero avuto natura di debiti di lavoro, anche se esigibili dopo la cessazione del rapporto di lavoro, essendo in nesso di stretta corrispettività con la prestazione lavorativa a causa dell'interdipendenza con la durata del servizio e la misura della retribuzione ricevuta. Ne derivava, stante anche il fatto che l'intero onere del finanziamento, o almeno gran parte di esso, era a carico del datore di lavoro, il corollario della natura di retribuzione differita delle relative prestazioni. pensionistiche e dell'inclusione dei contributi versati al singolo fondo dal datore di lavoro nella retribuzione imponibile ai fini del versamento dei contributi previdenziali, dato il rigido principio di tassatività delle erogazioni escluse dalla retribuzione imponibile ai sensi dell'art. 12 L. n. 153 del 1969 (Cass., 27.4.1994, n. 3995, Id., 5.2.1994, n. 1166; id. 18.5.1991 n. 5610 (3) e 5611, Id., 22.11.1989, n. 5004; Id., 18.4.1989, n. 1381; Id., 5.11.1988, n. 5989; Id., 10.6.1988, n. 3937; Id., 13.10.1987, n. 7564; Id., 8.1.1987, n. 61; Id., 10.5.1986, n. 3121; Id., 13.3.1984, n. 1717; Id., 9.2.1983, n. 1061).

In contrasto con tale orientamento, un altro minoritario riteneva che la prestazione pensionistica dei fondi integrativi aziendali non avesse natura di retribuzione differita, ma natura previdenziale, anche se inquadrabile nell'assistenza privata, la cui libertà è garantita dall'art. 38, 5° co., Cost. (Cass., 8.4.1992, n. 4273).

Le Sezioni Unite di questa Corte (sent. 1 febbraio 1997, n. 974), nel comporre il contrasto, ne hanno ribadito la natura retributiva, ma, come rilevato dalla dottrina, nell'ambito di una nuova prospettiva contrattuale, nella quale alla funzione strettamente corrispettiva della retribuzione si aggiungono obblighi di corresponsione monetaria del datore di lavoro, appartenenti sì al sinallagma contrattuale, ma con funzione e destinazione a fini pensionistici complementari. Ne deriva che la garanzia dell'art. 2117 cod. civ., se da una parte non impedisce la sospensione temporanea della prestazione, complementare in situazioni di incompatibilità con la sua funzione previdenziale, dall'altra impone un vincolo di destinazione allo scopo pensionistico, con conseguente impossibilità di distrazione definitiva dei versamenti dal fine previdenziale, per il quale il fondo è stato costituito, nelle situazioni in cui tale esigenza si pone, come nel caso presente (Cass. 974/1997 cit.).

Il definitivo mutamento di prospettiva si è realizzato, come già cennato, con la legge delega 23 ottobre 1992, n. 421, attuata dal D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124 (Corte Cost. 421/1995 cit.; Cass. 14 maggio 1998 n. 4885), ed è stata ribadita, come rilevato dalla controricorrente, dall'art. 6, comma 1, D.Lgs. 2 settembre 1997 n. 314, che ha espunto

i contributi per la previdenza complementare dalla nozione di retribuzione imponibile.

Tale prospettiva storica salda le *rationes* dell'art. 2117 cod. civ. e dell'art. 10 D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124, accomunate nella medesima finalità previdenziale. Pertanto, anche in forza della natura retributiva, con funzione previdenziale, di tali accantonamenti e del divieto di distrazione sancito dall'art. 2117 cod. civ., le somme versate dal datore di lavoro sono vincolate alla predetta destinazione, in coerenza con il successivo disposto dell'art. 10 D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124.

Sulla base degli esposti principi, il ricorso va accolto; la sentenza impugnata cassata, e gli atti rimessi ad altro giudice, che si designa nella Corte d'Appello di Torino, il quale deciderà la controversia attenendosi al seguente principio di diritto:

"In tema dì previdenza complementare, le tre opzioni, previste dall'art. 10 D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124 in favore degli iscritti che abbiano cessato il rapporto, senza maturazione del diritto a pensione (trasferimento del capitale accumulato ad altro fondo chiuso, trasferimento a fondo aperto e riscatto), in epoca successiva all'entrata in vigore della legge stessa, si applicano all'intera posizione individuale, comprensiva di tutti gli accantonamenti previsti dall'art. 8 stesso decreto, sia del lavoratore, sia del datore di lavoro, effettuati anche nel periodo antecedente all'entrata in vigore del D.Lgs. 124/1993, per i fondi a capitalizzazione preesistenti, anche nel caso in cui gli statuti prevedano modalità di rimborso dei capitali accantonati difformi dalla norma legale".

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 981

(2) *Idem,* 1995, p. 886

(3) *Idem,* 1991, p. 1222

***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, D.L. n. 86 del 1988, convertito nella legge n. 160 del 1988 - Base di calcolo - Riferimento alle ultime retribuzioni percepite - Necessità - Riferimento alla retribuzione determinata ai fini del calcolo delle contribuzioni figurative per il computo della pensione - Esclusione.**

***Prestazioni* - Assicurazione contro la disoccupazione - Contributi e prestazioni - Indennità - In genere - Aspettativa sindacale non retribuita - Trattamento di disoccupazione *ex* art. 7, D.L. n. 86 del 1988, convertito nella legge n. 160 del 1988 - Base di calcolo - Riferimento alle ultime retribuzioni percepite - Necessità - Riferimento alla retribuzione determinata ai fini del calcolo delle contribuzioni figurative per il computo della pensione - Esclusione.**

Corte di Cassazione - 27.9/3.12.2002, n. 17130 - Pres. Trezza - Rel. La Terza - P.M. Sepe (Conf.) - INPS (Avv.ti Fabiani, Gorga, Picciotto) - De Palo.

Ai fini della determinazione del trattamento di disoccupazione ex *art. 7, comma secondo, D.L. 21 marzo 1988, n. 86, convertito nella legge 20 maggio 1988, n. 160, in favore del lavoratore che non abbia ripreso servizio dopo il collocamento in aspettativa sindacale (art. 31, legge 20 maggio 1970, n. 300) deve essere presa in considerazione l'ultima retribuzione effettivamente percepita, non quella figurativa, poiché, in mancanza di una differente disposizione, non può considerarsi il periodo di aspettativa come di effettivo lavoro.*

FATTO — Con ricorso al Pretore del lavoro di Torino del 17 aprile 1997 De Palo Savino chiedeva la condanna dell'INPS a corrispondergli l'indennità di disoccupazione commisurata alla retribuzione base mensile di £ 2.409.526 anziché quella minore già liquidatagli; costituitosi l'Istituto, che si opponeva alla domanda, questa veniva integralmente accolta dal Pretore, che, con sentenza del 7 novembre 1997, sanciva il diritto all'adeguamento della prestazione di disoccupazione alle retribuzioni figurative dell'ultimo trimestre del rapporto di lavoro. La pronunzia veniva confermata dal locale Tribunale con sentenza del 26 giugno 1999.

Il Tribunale — premesso in fatto che il ricorrente, dopo essere stato ininterrottamente in aspettativa a norma dell'art. 31 legge 300/70 dal 19 gennaio 1987, era cessato dal servizio alle dipendenze della S.p.A. URMET il 31 dicembre 1995 ed aveva ottenuto dall'Istituto l'indennità di disoccupazione sulla base dello stipendio percepito nel periodo immediatamente antecedente alla collocazione in aspettativa — riconosceva la fondatezza della pretesa, osservando che la legge fa riferimento, per determinare la misura della prestazione, ad una media trimestrale, da ricavarsi in proporzione al numero delle giornate di lavoro prestate, proprio al fine di evitare che i giorni eventualmente non lavorati incidano negativamente sull'importo.

Le legge, inoltre, prevede l'adeguamento non alla situazione effettiva, ma a parametri convenzionali, giacché prescrive di usare appunto come parametro le retribuzioni fissate dai contratti nazionali e provinciali di categoria, e non quelle reali che siano eventualmente inferiori. Ed allora, concludeva il Tribunale, ove sia impossibile, per

mancanza della prestazione lavorativa, seguire il criterio della media delle retribuzioni dei mesi precedenti l'inizio della disoccupazione, si deve considerare utile la retribuzione "soggetta a contribuzione" nel trimestre antecedente alla disoccupazione, perché rileva ciò che si computa ai fini dei contributi figurativi. Peraltro, aggiungeva il Tribunale, sarebbe incoerente ed incostituzionale ritenere che, ove la disoccupazione segua senza soluzione di continuità ad un periodo di assenza dal lavoro per malattia o maternità, retrocedere nel tempo fino al trimestre in cui vi furono prestazioni lavorative. Inoltre la previsione dell'art. 16 *ter* della legge 114/74, per cui il periodo di aspettativa deve essere considerato come di lavoro effettivo ai fini degli assegni familiari, sarebbe espressione di un principio generale.

Avverso detta sentenza l'INPS propone ricorso affidato ad un unico motivo. L'assicurato è rimasto intimato.

DIRITTO — L'INPS denunzia violazione e falsa applicazione dell'art. 7, secondo comma, del DL 86/88,convertito nella legge 160/88, con riferimento all'art. 31 della legge 300/70.

Le argomentazioni del Tribunale non sarebbero condivisibili in quanto pervengono a sganciare la misura della prestazione di disoccupazione dai concreti elementi cui la legge fa riferimento, cioè la retribuzione percepita e la contribuzione effettivamente versata. Il terzo comma dell'art. 31 della legge del 1970 impone di considerare utile il periodo di aspettativa ai fini del diritto e della misura della pensione IVS, ma non anche ai fini delle prestazioni a carico dell'assicurazione contro la disoccupazione, che non è coperta da alcuna contribuzione, né obbligatoria né figurativa nello stesso periodo.

Il ricorso va accolto.

Va preliminarmente svolta una breve disamina delle disposizioni relative ai contributi figurativi. Com'è noto, attraverso questo istituto, alcuni periodi nei quali l'assicurato non ha prestato attività lavorativa, e non vi è stato effettivo versamento di contributi, sono ugualmente considerati validi ai fini previdenziali, perché ricollegati a situazioni ritenute meritevoli di tutela.

La prima disposizione in ordine di tempo in tema di contribuzione figurativa è l'art. 56 del RDL 4 ottobre 1935 n. 1827, convertito in legge 6 aprile 1936 n. 1155, in cui le situazioni originariamente tutelate erano i periodi di servizio militare, i periodi di malattia ed i periodi di interruzione obbligatoria e facoltativa per gravidanza e puerperio; tra queste situazioni veniva fatta una distinzione quanto agli effetti dell'accredito figurativo, ed infatti mentre tutti detti periodi (lettera a) erano considerati utili per il diritto a pensione, ad altri fini, invece, ossia agli effetti delle prestazioni antitubercolari e dell'indennità di disoccupazione, erano considerati utili solo il servizio militare e l'interruzione per gravidanza e puerperio.

La contribuzione figurativa fu estesa al periodo di aspettativa per motivi politici o sindacali ad opera dell'art. 31 della legge 5 maggio 1970 n. 300, essendosi previsto che i medesimi periodi, a domanda dell'interessato sono considerati utili "ai fini del riconoscimento del diritto e della determinazione della misura delle pensioni a carico dell'assicurazione generale obbligatoria". Il riferimento alla "pensione" induce a ritenere che l'accredito figurativo non opera con riguardo a prestazioni INPS non pensionisti-

che, ossia di esso non si può tenere conto ai fini di prestazioni diverse dalle pensioni.

Seguì poi l'art. 8 della legge 23 aprile 1981 n. 155, il quale, al primo comma sempre in relazione alla contribuzione figurativa, determina, in via generale, il valore della retribuzione annua pensionabile, ossia quella da accreditare per la futura liquidazione della pensione, sulla media delle retribuzioni percepite in costanza di rapporto di lavoro nell'anno in cui si colloca la situazione tutelata, ossia la contribuzione da accreditare non risente degli aumenti retributivi intervenuti durante il periodo in cui non viene effettuata la prestazione lavorativa ed i contributi non vengono effettivamente versati. Diversa è invece la disciplina specifica per l'aspettativa per motivi politici o sindacali, perché in tal caso, il medesimo art. 8, all'ottavo comma, dispone che "le retribuzioni da riconoscere ai fini del calcolo della pensione sono commisurate alla retribuzione della categoria e qualifica professionale posseduta dall'interessato al momento del collocamento in aspettativa e di volta in volta adeguate in relazione alla dinamica salariale e di carriera della stessa categoria e qualifica". Pertanto, la retribuzione pensionabile per il periodo di aspettativa ex art. 31 legge 300/70, a differenza di quanto previsto in via generale, risente degli aumenti che maturano nel corso dell'aspettativa stessa; tuttavia, in mancanza di espressa previsione ad opera di altre disposizioni, questa regola non può che valere solo in relazione al calcolo della "pensione" non già al calcolo delle altre prestazioni erogate dall'INPS, in particolare non vale ai fini dell'indennità di disoccupazione di cui alla presente causa.

Ancorché non se ne possa fare applicazione *ratione temporis,* si può aggiungere che attualmente la disciplina è mutata ad opera dell'art. 3 del decreto legislativo 16 settembre 1996 n. 564 (Attuazione della delega conferita dall'art. 1, comma 39, della legge 8 agosto 1995 n. 335, in materia di contribuzione figurativa e di copertura assicurativa per periodi non coperti da contribuzione), in cui si dispone espressamente che la retribuzione figurativa accreditabile ai sensi del suddetto art. 8, comma 8, legge 155/81, e quindi sempre ai fini del diritto e della misura delle pensioni, non comprende emolumenti collegati alla mera anzianità di servizio, che prescindano dall'espletamento della effettiva prestazione lavorativa.

Se, dunque, non vi sono disposizioni specifiche che prevedono il periodo di aspettativa per motivi politici e sindacali come utile figurativamente ai fini dell'indennità di disoccupazione, non può che farsi riferimento, per determinarne la misura, alle norme generali, ossia all'art. 7, secondo comma, della legge 20 maggio 1988 n. 160 (di conversione del DL 21 marzo 1988 n. 86), che determina detta indennità. Recita il suddetto art. 7 che "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". La disposizione rinvia dunque, per la determinazione dell'indennità, alla retribuzione contributiva, ossia alla retribuzione su cui erano stati versati i contributi "prima" dell'inizio della disoccupazione, escludendo quindi, per evidenti ragioni di equilibrio della gestione, emolumenti su cui i contributi non sono stati pagati, quali sono gli incrementi che si verificano durante il periodo di aspettativa, in cui non vi è erogazione di retribuzioni, né versamento di contributi. È

ben vero che la disposizione fissa un "minimale", per cui la retribuzione contributiva non può essere inferiore ad una certa soglia, ossia alla misura determinata dai contratti collettivi, ma la contrattazione cui far riferimento è sempre quella relativa agli ultimi tre mesi precedenti il periodo di disoccupazione, in cui vi era l'obbligo di pagare i contributi, non già quella maturata successivamente in un periodo in cui nessun contributo doveva essere versato perché il lavoratore era in aspettativa.

Non induce a conclusioni diverse, anzi conferma le precedenti argomentazioni, il riferimento fatto dal Tribunale all'art. 16 *ter* della legge 16 aprile 1974 n. 114 (di conversione del DL 2 marzo 1974 n. 30), perché l'esistenza della disposizione che considera il periodo di aspettativa come periodo di effettivo lavoro ai fini degli assegni familiari, lungi dal potere essere considerata come criterio di carattere generale, induce invece a ritenere che la medesima *"fictio"* non valga ai fini di altre prestazioni previdenziali in mancanza di apposite disposizioni, in particolare per l'indennità di disoccupazione per cui è causa.

Questa Corte, peraltro, si era già espressa nello stesso senso con la sentenza n. 7558 del 13 agosto 1997.

Il ricorso va, quindi, accolto, la sentenza impugnata va cassata e, non essendovi necessità di ulteriori accertamenti all'esito del principio affermato, la causa può essere decisa nel merito con il rigetto della pretesa del De Palo.

(Omissis)

***Prestazioni* - Assicurazione contro la tubercolosi - Indennità postsanatoriale e assegno di cura e sostentamento - Funzione - Condizioni - Ricovero per una forma patogena tubercolare in fase attiva - Inclusione.**

Corte di Cassazione - 11.6/22.11.2002, n. 16518- Pres. Trezza - Rel. Mammone - P.M. Fedeli (Diff.) - omissis (Avv. Concetti) - INPS (Avv.ti Cerioni, Todaro).

Nell'ambito delle prestazioni economiche relative all'assicurazione contro la tubercolosi, il diritto all'indennità postsanatoriale prevista dall'art. 2 legge n. 1088 del 1970 ed a quella prevista dall'art. 5 della legge 419 del 1975 non può essere riconosciuto per ogni stato di malattia che abbia dato luogo a degenza, in quanto — in linea con la originaria "ratio" *dell'assicurazione contro la tubercolosi — tale diritto presuppone che il ricovero sia stato determinato da forma patogena tubercolare in fase attiva, sì che la prestazione economica serva a fornire all'assicurato il necessario aiuto per sostenere cure che comportano l'allontanamento dall'attività lavorativa.*

FATTO — Con ricorso al Pretore di Forlì *omissis,* premesso di essere affetta da patologia tubercolare, conveniva in giudizio l'INPS per ottenere l'indennità giornaliera post - sanatoriale in relazione ad un periodo di ricovero ospedaliero e di successiva cura ambulatoriale. Accolta la domanda dal Pretore, proponeva appello l'INPS, sostenendo l'insussistenza del rischio assicurativo, avendo il consulente tecnico escluso una patologia tubercolare e deducendo la mancata fissazione della data di stabilizzazione della malattia da cui far decorrere l'indennità.

Costituitasi l'attrice, il Tribunale, con sentenza del 28.6.99, accoglieva l'appello. Rilevava il giudice di merito che il consulente tecnico aveva concluso che la malattia da cui era affetta l'attrice e che aveva dato luogo al ricovero non era ricollegabile ad eziologia tubercolare, di modo che mancava il presupposto stesso per la richiesta dell'indennità richiesta.

Avverso questa sentenza propone ricorso la *omissis.* L'INPS ha depositato procura.

DIRITTO — Con l'unico motivo di ricorso, parte ricorrente deduce violazione degli artt. 15 del R.D.L. 14.4.39 n. 636 e 2 della L. 14.12.70 n. 1088, come sostituito dall'art. 5 della L. 6.8.75 n. 419, dell'art. 2697 c.c. e degli artt. 115/116 c.p.c., nonché carenza di motivazione. Precisato che oggetto della domanda è la corresponsione dell'indennità post - sanatoriale — che, ai sensi dell'art. 2 della L. 1088 del 1970, compete al soggetto affetto da malattia antitubercolare successivamente ad un periodo di ricovero, o di cura ambulatoriale, o di cura domiciliare non inferiore a 60 gg. — parte ricorrente lamenta che il giudice di merito non ha correttamente valutato le risultanze istruttorie, sulla base di una lettura parziale delle conclusioni del C.T.U., escludendo la fase attiva della malattia, la quale, invece, era stata prospettata come probabile dal consulente. Il giudice, in ogni caso, avrebbe dovuto attivarsi per acquisire ulteriori elementi di valutazione, tenendo conto delle valutazioni del consulente di parte, non considerate dal consulente di ufficio e dedotte in sede di appello dall'assicurata.

Il ricorso è meritevole di accoglimento.

La giurisprudenza di questa Sezione, componendo un contrasto presente in antecedenti sentenze, ha precisato che il diritto all'indennità giornaliera, prevista dall'art. 1 della L. 14.12.70 n. 1088 per il caso di ricovero e per quello di cura ambulatoriale, non può essere riconosciuto in ogni stato di malattia che abbia dato luogo a degenza, in quanto — in linea con l'originaria ratio dell'assicurazione contro la tubercolosi — tale diritto presuppone che il ricovero sia stato determinato da patologia tubercolare in fase attiva, di modo che la prestazione economica serva a fornire all'assicurato il necessario aiuto per sostenere cure che comportano l'allontanamento dall'attività lavorativa (Cass. 13.7.01 n. 9569). Le valutazioni sopra riferite in punto di carattere "attivo" della patologia tubercolare possono essere estese anche alle indennità ulteriori previste dall'art. 2 della stessa legge 1088 (indennità post - sanatoriale) ed a quella prevista dall'art. 5 della L. 6.8.75 n. 419 (c.d. assegno di cura e sostentamento), atteso che è sempre alla patologia originaria che deve farsi riferimento per individuare i caratteri che la stessa deve avere perché possano scattare le varie provvidenze economiche previste dall'assicurazione contro la tubercolosi.

La sentenza impugnata, sulla scia di questo principio, correttamente si è indirizzata ad accertare i due elementi di fatto rilevanti ai fini del decidere: a) l'eziologia tubercolare della patologia cui era conseguita l'attività curativa; b) l'esistenza della fase attiva della malattia in relazione al periodo cui si riferiva l'indennità post-sanatoriale richiesta. La conclusione cui perviene la pronunzia è, tuttavia, insoddisfacente in quanto non supportata da adeguata motivazione.

Il Tribunale, infatti, aderendo acriticamente alle conclusioni del consulente tecnico di ufficio, non ha risposto ai rilievi critici mossi all'accertamento tecnico di ufficio dal consulente di parte attrice nel corso del giudizio di primo grado, riproposti dall'odierna ricorrente in appello e compiutamente evidenziati nel ricorso ora in esame. Essi si presentavano particolarmente rilevanti in quanto andavano ad investire affermazioni dell'ausiliare del giudice oggettivamente caratterizzate da dubbio e collegate ad obiezioni strettamente attinenti la valutazione delle affezioni sul piano medico legale.

Era onere del Tribunale rispondere alle obiezioni del consulente di parte, valutandone la rilevanza in relazione alla materia del contendere e, successivamente, l'incidenza ai fini della formulazione del giudizio medico-legale rilevante per la decisione della causa. È, infatti, principio consolidato che il giudice del merito di secondo grado, pur non essendo tenuto ad una motivazione analitica ove ritenga di condividere le conclusioni del consulente tecnico di ufficio, non può omettere la considerazione delle obiezioni formulate in sede di impugnazione (o di risposta all'impugnazione, come nel caso di specie), ove con le stesse siano state argomentatamente contestate la correttezza e la concludenza delle valutazioni tecniche sulle quali il primo giudice abbia fatto affidamento (cfr., oltre la giurisprudenza citata dalla parte ricorrente, Cass. 16.12.93 n. 12646).

Conseguentemente, l'impugnata sentenza deve essere cassata con rinvio ad altro giudice, che, tenuto conto della carenza motivazionale evidenziata, procederà a nuova valutazione della domanda della *omissis.*

(Omissis)

***Contributi* - Retribuzione imponibile - Erogazioni del datore di lavoro a titolo di liberalità - Esenzione dalla contribuzione *ex* art. 12 della legge n. 153 del 1969 - Condizioni - Accertamento del giudice del merito in ordine al collegamento delle erogazioni con il rendimento dei lavoratori e l'andamento dell'azienda - Censurabilità in sede di legittimità - Limiti - Fattispecie.**

Corte di Cassazione - 18.4/19.11.2002, n. 16305- Pres. Senese - Rel. Putaturo Donati - P.M. Matera (Conf.) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Correra) - S.p.A. Credito Emiliano (Avv.ti Iotti, Cavasola).

In base all'art. 12 della legge n. 153 del 1969 le erogazioni liberali del datore di lavoro ai propri dipendenti sono sottratte alla contribuzione a condizione che: a) non sussista alcun obbligo rispetto ad esse a carico del datore di lavoro; b) le elargizioni siano concesse per eventi eccezionali e non ricorrenti; c) non vi sia alcun collegamento, neppure indiretto, tra le elargizioni stesse, il rendimento dei lavoratori e l'andamento aziendale. L'accertamento relativo a tale ultimo collegamento costituisce apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito e, come tale, incensurabile in sede di legittimità salvo che per vizio di motivazione o violazione delle regole legali di ermeneutica contrattuale. (Nella specie la sentenza impugnata, confermata dalla S.C., aveva ritenuto che dovessero essere escluse dalla retribuzione imponibile per il calcolo dei contributi previdenziali le somme corrisposte "una tantum" *ai dipendenti in occasione della fusione di società per azioni che aveva dato vita all'Istituto bancario Siciliano, poi incorporato dal Credito Emiliano S.p.A., sul rilievo che detta fusione era da ritenere evento eccezionale e non ricorrente, tenuto conto che con essa era venuta a determinarsi una successione a titolo universale nei rapporti delle società assorbite, e che il premio elargito non era collegabile al rendimento dei lavoratori né all'andamento aziendale, per la mancanza di una funzione di incentivo per una migliore resa produttiva dei dipendenti ed un conseguente miglioramento dei risulti aziendali, nonché per il fatto che la somma era assegnata a tutto il personale, ancorché commisurata alla qualifica ricoperta).*

FATTO — In occasione della fusione delle S.p.A. Banca Agraria e Banca Agricola di Credito e di Risparmio, con sedi in Marsala, da cui era sorto l'Istituto Bancario Siciliano successivamente incorporato dal Credito Emiliano S.p.A., veniva elargita ai dipendenti una somma a titolo di premio in ordine alla quale l'INPS, ritenendo sussistere evasione della contribuzione previdenziale, emetteva a carico del datore di lavoro ordinanza ingiunzione n. 1262 del 1996 sulla base di verbale ispettivo n. 104 del 12 febbraio 1991.

Il Credito Emiliano conveniva davanti al Pretore del lavoro di Trapani l'Istituto e, opponendosi alla detta ordinanza ingiunzione, chiedeva che, previo accertamento della inesistenza del carattere retributivo, neppure indiretto, della somma erogata, venisse dichiarata la illegittimità della contestazione di illecito amministrativo con i provvedimenti conseguenziali.

Nella resistenza dell'Istituto il Pretore, con sentenza del 12 marzo 1999, in accoglimento della opposizione, annullava l'ordinanza ingiunzione sul rilievo che il "premio fusione" costituiva una elargizione priva di natura retributiva, non assoggettabile a contribuzione, ai sensi dell'art. 12, comma II, n. 6 della legge n. 153 del 1969. La decisione, su appello dell'INPS, veniva confermata dal Tribunale locale con sentenza del 18 novembre 1999.

L'Istituto ha proposto ricorso per cassazione con un motivo cui ha resistito con controricorso la S.p.A. Credito Emiliano.

DIRITTO — Con un unico complesso motivo, denunciandosi violazione e falsa applicazione degli artt. 12 legge n. 153 del 1969 e 2697 c.c. nonché vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., si censura l'impugnata sentenza per avere escluso la natura retributiva della somma elargita in occasione della fusione e quindi il suo assoggettamento a contribuzione previdenziale, sul rilievo che la fusione è un evento eccezionale e non ricorrente e che l'importo era indipendente dal rendimento di ciascun lavoratore e non collegato all'andamento aziendale. Il Tribunale avrebbe dovuto invece considerare che in nessuna parte dei testi normativi è dato evincere la natura singolare e non ricorrente della fusione e che, salva l'ipotesi eccettuativa di cui all'art. 12 della legge n. 153 del 1959, insuscettibile di applicazione analogica, la regola generale contenuta nella stessa disposizione comporta la sottoposizione a contribuzione di tutte quelle somme ricevute dal lavoratore. In ogni caso era onere del datore di lavoro di provare, al fine di beneficiare dell'esclusione dall'imponibile contributivo, il contestuale venire in essere di tutti gli elementi previsti dal legislatore nell'ipotesi normativa astratta. In particolare, non si comprende come si sia potuto affermare, sotto il profilo economico, l'eccezionalità e la non ricorrenza della fusione fra società, come poteva essere agli albori dell'era industriale, quando proprio col ricorso a tale istituto la banca è in grado notoriamente di perseguire fenomeni di espansione e, di crescita esterna. Dall'altro, neppure è comprensibile il mancato collegamento dell'emolumento al rendimento e all'andamento aziendale senza alcuna specifica e diretta analisi logico fattuale sul punto.

Il motivo va rigettato perché infondato.

In base all'art. 12 della legge n. 153 del 1969 le erogazioni liberali del datore di lavoro ai propri dipendenti sono sottratte alla contribuzione a condizione che: a) non sussista alcun obbligo rispetto ad esse a carico del datore di lavoro; b) le elargizioni siano concesse per eventi eccezionali e non ricorrenti; c) non vi sia alcun collegamento, neppure indiretto, tra le elargizioni stesse e il rendimento dei lavoratori e l'andamento aziendale. L'accertamento relativo a tale ultimo collegamento costituisce un apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito e, come tale, è incensurabile in sede di legittimità salvo che per vizio di motivazione o per violazione delle regole legali di ermeneutica contrattuale (Cass., 7 aprile 2001, n. 5224; 19 luglio 2000, n. 9499 (1); 17 dicembre 1999, n. 14264; 26 marzo 1994, n. 2968).

Siffatti principi sono stati applicati dall'impugnata sentenza che ha accertato che: nella specie non poteva non ritenersi evento eccezionale e non ricorrente, ai sensi dell'art. 12, comma II n. 6 della legge n. 153 del 1969, la fusione che aveva dato vita nel 1987 all'Istituto Bancario Italiano, tenuto conto che con essa era venuta a determinarsi una ipotesi di successione a titolo universale nei rapporti delle società assorbite le quali aveva cessato di esistere quali soggetti di diritto; il premio elargito — di cui era fuori discussione il carattere di liberalità — non era collegabile, sia pure indirettamente, al rendimento dei lavoratori o all'andamento aziendale, per la mancanza di una funzione di incentivo e di sprone per una maggiore o minore resa produttiva dei dipendenti e per un conseguente miglioramento dei risultati aziendali; la somma assegnata a tutto il personale, ancorché commisurata alla qualifica ricoperta, era indipendente dal rendimento di ciascuno; né vi era collegamento della stessa con l'andamento aziendale, espressio-

ne che non poteva essere intesa quale mera aspettativa bensì in rapporto ad una maggiore competività e redditività in dipendenza delle c.d. concentrazioni bancarie.

Quanto alla verifica del primo punto, è appena il caso di rilevare che le conclusioni del giudice d'appello sono conformi alla *ratio* e al significato letterale dell'art. 12 n. 6. L'eccezionalità di un evento e la non ricorrenza vanno, infatti, apprezzate in concreto per cui, trattandosi di fusione di due banche locali di modeste dimensioni e della formazione di un nuovo soggetto costituito dall'Istituto Bancario Siciliano che ebbe vita per quattro anni prima di essere cancellato per incorporazione nel Credito Emiliano, è da escludersi che il ricorso a tale istituto sia stata espressione di strategie correnti sui costi e cioè dell'adozione di misure per l'attuazione di politiche di espansione sul mercato. Così in ordine alla verifica degli altri requisiti richiesti dall'anzidetta norma per l'esenzione dalla contribuzione della elargizione devono escludersi vizi di motivazione, essendo stato il premio assegnato, alla luce delle risultanze probatorie acquisite, in modo indifferenziato a tutti i dipendenti senza distinzione alcuna e indipendentemente dal contributo da ciascuno dato alla fusione, onde l'esclusione del carattere di corrispettività e dello stesso collegamento con l'andamento dell'azienda.

Trattasi di giudizio, congruamente motivato ed esente da errori nel profilo logico e giuridico, come tale incensurabile in questa sede.

Il ricorso va perciò rigettato.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1653.

***Pensioni* - Casse di mutualità e fondi previdenziali - Previdenza marinara - Soppressione della Cassa nazionale per la previdenza marinara (disciplina *ex lege* n. 413 del 1984) - Conseguente passaggio dei lavoratori marittimi all'assicurazione generale obbligatoria gestita dall'INPS - Conservazione del trattamento precedente più favorevole per i lavoratori posti in pensione dal gennaio 1980 al compimento del quinquennio successivo alla soppressione - Successivi mutamenti della disciplina dell'A.G.O. in senso più favorevole rispetto alla precedente disciplina - Ininfluenza - Fondamento - Dubbi di illegittimità costituzionale - Manifesta infondatezza - Fattispecie relativa a pensione liquidata secondo la normativa della previdenza marinara nella vigenza della disciplina (poi abrogata) dei c.d. tetti pensionistici imposti alle pensioni dell'A.G.O.**

Corte di Cassazione - 26.9/19.11.2002, n. 16302 - Pres. Sciarelli - Rel. Morcavallo - P.M. Fedeli (Diff.) - INPS (Avv.ti De Angelis, Di Lullo) - Fallucca (Avv. Cabibbo).

Con riferimento ai lavoratori marittimi che, a seguito della soppressione della Cassa nazionale per la previdenza marinara disposta dalla legge 26 luglio 1984 n. 413 e del conseguente passaggio degli iscritti all'assicurazione generale obbligatoria gestita dall'INPS, conservino il trattamento precedente, se più favorevole, in virtù della disposizione transitoria di cui all'art. 58, terzo comma, della predetta legge, deve ritenersi che per l'individuazione della disciplina più favorevole occorra riferirsi, secondo il tenore letterale della citata disposizione, esclusivamente al momento del pensionamento, senza possibilità di nuovi e successivi passaggi dall'una all'altra disciplina nel corso del trattamento pensionistico, a seconda che la normativa dell'assicurazione generale obbligatoria diventi o meno, nel corso del tempo, più favorevole rispetto a quella della previdenza marinara, ostando a tale possibilità, altresì, il generale criterio dell'"appartenenza" ad un dato trattamento previdenziale, che vale ad assicurare — nell'ambito di un sistema tuttora informato alla pluralità di regimi — la certezza dei diritti e della tutela sociale che può essere garantita, salvo successive modificazioni dei presupposti normativi della precedente liquidazione; né ciò può suscitare dubbi di illegittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3 e 38 della Costituzione, con riferimento ad altri lavoratori marittimi il cui pensionamento decorra da epoca successiva a tali eventuali modificazioni del regime A.G.O. e conseguano perciò un trattamento più favorevole, posto che la garanzia della previdenza sociale non esclude che siano diversamente disciplinate situazioni che, ancorché accomunate da taluni presupposti, siano comunque differenti anche in relazione alla diversa epoca in cui esse vengono a maturarsi (nella specie, relativa a lavoratore marittimo che aveva avuto liquidata la pensione in base al regime della previdenza marinara, in quanto più favorevole rispetto al regime A.G.O. soggetto alla disciplina dei c.d. tetti pensionistici, la S.C. — sulla base dei principi di cui in massima — ha cassato la decisione di merito che aveva riconosciuto il diritto del lavoratore alla ricostituzione del trattamento pensionistico in base al regime dell'A.G.O., divenuto più favorevole a seguito della nuova disciplina di tali tetti, ex art. 21 legge n. 67 del 1988, applicabile alle pensioni già liquidate, in virtù della sentenza della Corte Costituzionale n. 72 del 1990 (1)).

FATTO — Con ricorso al Pretore di Savona, in funzione di giudice del lavoro, Manlio Fallucca esponeva di essere stato a suo tempo assicurato presso la Cassa di Previdenza Marinara e di avere ottenuto, ai sensi dell'art. 58, terzo comma, della legge n. 913 del 1984, la riliquidazione della pensione secondo i criteri più favorevoli previ-

sti nel regime della previdenza marinara, in particolare senza l'applicazione dei c.d. tetti pensionistici; a seguito della nuova disciplina di questi ultimi, di cui all'art. 21 della legge n. 67 del 1988, applicabile — secondo quanto ritenuto dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 72 del 1990 — anche alle pensioni già liquidate, era divenuta per lui più favorevole la normativa sull'assicurazione generale obbligatoria; chiedeva, perciò, la condanna dell'INPS a ricostituire il suo trattamento pensionistico secondo quest'ultima normativa, con gli arretrati maturati, pari alla differenza fra il nuovo trattamento e quello già corrisposto, oltre rivalutazione e interessi.

Costituitosi l'INPS, che resisteva alla domanda, il Pretore accoglieva il ricorso condannando l'Istituto alla ricostituzione del trattamento pensionistico così come richiesto dal Fallucca, con decorrenza dalla domanda amministrativa.

La decisione pretorile veniva confermata in appello dal Tribunale di Savona, che, ribadendo le considerazioni del primo giudice, riconosceva il diritto del pensionato a vedersi ricostituire il proprio trattamento in base alla nuova disciplina dell'A.G.O. (applicabile retroattivamente in base alla predetta sentenza della Corte Costituzionale), tenuto conto dell'insussistenza nell'ordinamento di un principio di immodificabilità dei criteri di liquidazione.

Avverso tale decisione l'INPS propone ricorso per cassazione deducendo un unico motivo di impugnazione.

Il Fallucca ha depositato procura.

DIRITTO — Con l'unico motivo di ricorso, deducendo violazione e falsa applicazione degli art. 58 e 59 della legge n. 913 del 1984, l'INPS lamenta che il giudice di merito abbia ritenuto applicabile la sentenza n. 72 del 1990 della Corte Costituzionale a tutte le pensioni già liquidate e non soltanto a quelle dell'A.G.O., tenuto conto che soltanto queste ultime erano state soggette alla disciplina dei c.d. tetti pensionistici, mentre altri trattamenti, quale quello del Fallucca, avevano usufruito in via definitiva dei criteri, a suo tempo più favorevoli, di altri regimi (non mediante opzione, eventualmente revocabile, ma *ex lege,* ai sensi dell'art. 58 legge n. 413 del 1989).

Il motivo è fondato.

La legge 26 luglio 1984 n. 413, recante il riordinamento pensionistico dei lavoratori marittimi, nel disporre la soppressione della Cassa nazionale per la previdenza marinara (art. 2) e l'iscrizione dei suddetti lavoratori, a decorrere dall'1 gennaio 1980, alle assicurazioni generali obbligatorie gestite dall'INPS (art. 4), prevede la riliquidazione secondo la disciplina dell'A.G.O., con effetto dalla decorrenza originaria, delle pensioni già precedentemente liquidate secondo la disciplina della preesistente gestione (art. 58, primo e secondo comma).

Peraltro, per le pensioni liquidate con decorrenza compresa nel periodo fra l'1 gennaio 1980 e il quinquennio successivo all'entrata in vigore della legge, si prevede, ai fini sia del conseguimento del diritto alla pensione sia della determinazione della misura di essa, l'applicazione delle norme previgenti, se più favorevoli, con adeguamento delle relative tabelle retributive alle misure perequative previste nell'A.G.O. (art. 58, terzo comma).

Con riguardo a tale previsione transitoria, deve ritenersi che per la individuazione della disciplina più favorevole (e l'eventuale conservazione *ex lege* del trattamento della previdenza marinara per le pensioni rientranti nell'arco temporale indicato dalla norma) occorra riferirsi esclusivamente al momento del pensionamento, senza possibilità di nuovi e successivi passaggi dall'una all'altra disciplina nel corso del trattamento pensionistico, a seconda che la normativa dell'A.G.O. diventi o meno, nel corso del tempo, più favorevole rispetto a quella della previdenza marinara.

Depone, in tal senso, il tenore complessivo dell'art. 58 sopra indicato, per il quale la (eventuale) riliquidazione della pensione secondo la normativa dell'A.G.O. avviene dalla decorrenza originaria, sì che, evidentemente, è al momento del pensionamento che occorre riferirsi per la determinazione del relativo trattamento, mediante l'applicazione della normativa A.G.O. (con conseguente riliquidazione della pensione *ex tunc*) ovvero della più favorevole normativa della previdenza marinara (con conseguente conservazione della pensione già liquidata, o da liquidare entro il quinquennio dall'entrata in vigore della legge, previo il suddetto adeguamento delle relative tabelle retributive).

Una tale previsione, d'altra parte, trova un sicuro riscontro — anche ai fini dell'art. 12, secondo comma, delle preleggi — nei generali criteri che informano il vigente ordinamento nella materia previdenziale.

Ed infatti è proprio di un sistema previdenziale, che — seppur tendente all'uniformità — contempla tuttora una pluralità di regimi (cfr. sentenza della Corte Costituzionale n. 173 del 1986 (2)), avvalersi di meccanismi che assicurino la certezza dei diritti dei soggetti interessati e dei limiti della tutela sociale che può essere loro garantita.

Nell'ambito di tali meccanismi, che ben si possono ascrivere, in definitiva, ad un'esigenza di attuazione della tutela prevista dall'art. 38, secondo comma, della Costituzione, soccorre il criterio dell'appartenenza, in virtù del quale il trattamento pensionistico, una volta ricompreso e incardinato in un determinato regime, rimane definitivamente soggetto alla disciplina normativa corrispondente (salva l'eventualità di una riunificazione di periodi maturati in regimi diversi — c.d. totalizzazione — o di un trasferimento di singoli apporti contributivi dall'uno all'altro regime — c.d. ricongiunzione —).

Che la determinazione del trattamento pensionistico, poi, possa subire delle modificazioni, comportanti talora la riliquidazione della pensione ovvero la ricostituzione del trattamento, non costituisce un'eccezione a tale criterio generale, dato che deve trattarsi comunque di modificazioni conseguenti al mutamento dei presupposti normativi che diedero luogo al predetto incardinamento, come avviene allorquando nuove norme, regolando pensioni già liquidate, ne stabiliscano l'adeguamento *ex nunc* o ne prescrivano con forza retroattiva la riliquidazione secondo criteri introdotti successivamente, ovvero allorquando la originaria liquidazione sia stata operata in base ad una norma dichiarata incostituzionale successivamente (cfr. Cass. n. 1800 del 1969).

Con riferimento al caso di specie, deve escludersi, alla stregua delle esposte consi-

derazioni, che il Fallucca potesse a ragione rivendicare il diritto alla ricostituzione del proprio trattamento pensionistico, originariamente liquidato nel 1983 e quindi riliquidato *ex* art. 58 della legge n. 413 del 1989 mediante conservazione della precedente normativa e adeguamento delle relative tabelle retributive.

Non si è verificata, infatti, in tal caso, nessuna delle indicate ipotesi modificative dei presupposti normativi della precedente liquidazione, dato che la conservazione ex lege della normativa della previdenza marinara, in virtù della disposizione transitoria dettata dal citato art. 58, terzo comma, non è stata oggetto di modifiche legislative o dichiarazioni di incostituzionalità che potessero determinare alcuna rideterminazione del trattamento pensionistico così consolidatosi.

Non rileva, in particolare, la sopravvenienza della nuova disciplina dei c.d. tetti pensionistici, di cui all'art. 21 della legge n. 67 del 1988, applicabile — a decorrere dal 1988 — anche alle pensioni già precedentemente liquidate (in virtù della sentenza della Corte Costituzionale n. 72 del 1990), trattandosi di una vicenda normativa che interessa esclusivamente il calcolo delle pensioni dell'A.G.O., soggette secondo la previgente normativa agli indicati tetti, e non riguarda dunque il trattamento pensionistico del Fallucca, incardinato, come s'è visto, nel regime conservato di previdenza marinara.

Né appare di qualche decisività, sul piano giuridico, che la modifica della disciplina dei tetti determini eventualmente l'applicazione del regime normativo dell'A.G.O., in quanto più favorevole, *ex* art. 58, terzo comma, nei confronti di altri lavoratori marittimi, il cui pensionamento sia ricompreso nel quinquennio previsto dalla stessa disposizione e decorra da epoca successiva alla predetta modifica legislativa: la disparità di fatto non si traduce in tal caso in una irragionevole discriminazione, in violazione degli art. 3 e 38 della Costituzione, dal momento che la garanzia della previdenza e della sicurezza sociale non esclude che siano diversamente disciplinate situazioni che, ancorché accomunate da taluni presupposti, siano comunque differenti anche in relazione alla diversa epoca in cui esse vengono a maturarsi, costituendo lo stesso fluire del tempo un elemento diversificatore (cfr. sentenza della Corte Costituzionale n. 237 del 1994).

Non essendosi attenuta a tutti tali principi, come sopra indicati, la sentenza impugnata non appare conforme a diritto e, pertanto, in accoglimento del ricorso dell'INPS, deve essere cassata.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa va decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384, primo comma, cod. proc. civ., con il rigetto della domanda proposta dal Fallucca.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1990, p. 473

(2) *Idem,* 1986, p. 833

***Prestazioni* - Assicurazione contro la disoccupazione - Sistema della integrazione salariale - Adeguamento automatico *ex* art. 1 D.L. n. 299 del 1994 - Incidenza sui trattamenti di mobilità - Limiti - Rivalutazione dell'indennità di mobilità in conseguenza delle variazioni dell'indice ISTAT - Esclusione - Dubbio di illegittimità costituzionale - Insussistenza (fattispecie relativa a periodi antecedenti all'entrata in vigore dell'art. 45 legge n. 144 del 1999).**

Corte di Cassazione - 19.7/5.11.2002, n. 16152- Pres. Ravagnani - Rel. Amoroso - P.M. Cesqui (Conf.) - INPS (Avv.ti Fabiani, Spadafora, Picciotto) - Adamo (Avv. Iannaccone).

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

FATTO — 1. — L'INPS domanda, sulla base di un unico motivo di ricorso, la cassazione della sentenza del tribunale di Benevento del 14/26 giugno 2000 che ha rigettato l'appello e confermato la sentenza di primo grado, di accertamento del diritto, di Adamo Olga, avente titolo al pagamento dell'indennità di mobilità, a percepirla con l'adeguamento pari all'80% della variazione annuale dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo delle famiglie di impiegati ed operai.

Il giudice dell'impugnazione ha ritenuto che, non operando più il meccanismo rivalutativo basato sugli aumenti dell'indennità di contingenza dei lavoratori dipendenti, la rivalutazione dell'indennità di mobilità dovesse operarsi con riferimento a quanto pre-

visto per l'analoga prestazione pecuniaria costituita dal trattamento di cassa integrazione guadagni.

Nel giudizio di cassazione l'intimato non si è costituito.

DIRITTO — 1. — Con l'unico motivo di ricorso l'INPS denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 5, del D.L. 16 maggio 1994, n. 299, convertito con modificazioni nella legge 19 luglio 1994, n. 451, con riferimento all'art. 7, comma 3, della legge 23 luglio 1991, n. 223.

Sostiene che il legislatore aveva individuato un preciso meccanismo di rivalutazione dell'indennità di mobilità che non poteva, arbitrariamente, essere sostituito da altro, sicché l'essere il predetto meccanismo divenuto in seguito inoperante produceva inevitabilmente l'effetto di escludere la rivalutazione dell'indennità di mobilità fino a quando il legislatore non avesse ritenuto di intervenire per regolare la materia.

2. — Il ricorso è fondato, come già ritenuto dalla giurisprudenza della Corte con la sentenza 30 luglio 2001, n. 10379 (1) (ed altre pronunciate nella stessa data).

In tal pronuncia questa Corte ha infatti affermato il principio secondo cui il criterio di adeguamento automatico posto dall'art. 1, quinto comma, decreto legge 16 maggio 1994 n. 299, convertito in legge 19 luglio 1994 n. 451, che ha modificato l'art. 1 legge 13 agosto 1980 n. 427, riguarda unicamente il trattamento straordinario di integrazione salariale e solo indirettamente, quanto alla rivalutabilità dei massimali del relativo trattamento, incide anche sull'indennità di mobilità, la quale invece, dopo la sua iniziale quantificazione, non è più incrementabile in conseguenza delle variazioni dell'indice ISTAT.

3. — A tale conclusione la Corte è pervenuta partendo innanzi tutto dalla pronuncia della Corte costituzionale (sent. n. 184 del 2000 (2)) sulla base del rilievo che quest'ultima muoveva proprio dal presupposto interpretativo poi accolto da questa Corte.

In particolare la citata pronuncia ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 7, comma 3, della legge 23 luglio 1991, n. 223, 1, comma 5, 2 e 3, comma 2, decreto legge 16 maggio 1994, n. 299, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, legge 19 luglio 1994, n. 451, e dell'art. 54, comma 12, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3 e 38, secondo comma, Cost., nella parte in cui le predette norme, a seguito della soppressione dell'istituto dell'indennità di contingenza, nello stabilire che l'incremento annuale secondo gli indici ISTAT, a decorrere dal 1° gennaio 1995, si applichi soltanto all'integrazione salariale straordinaria e non anche all'indennità di mobilità, riservano un trattamento ingiustificatamente differenziato nei confronti di due provvidenze economiche sostanzialmente simili nella genesi e nelle finalità.

Per il rapporto poi tra l'attività interpretativa in sede di controllo di costituzionalità e quella in sede di sindacato di legittimità si richiamano i rilievi svolti nella già citata sentenza n. 10379 del 2001.

4. — Questa Corte ha poi proceduto a ricostruire il quadro normativo di riferimento.

Ha osservato che il cit. art. 7 della legge 23 luglio 1991 n. 223 — dopo aver fissato al primo comma la parametrazione tra indennità di mobilità e trattamento straordinario

di integrazione salariale nel senso che la prima è fatta pari al secondo nella misura del 100% per i primi dodici mesi e dell'80% per i mesi successivi — stabilisce al terzo comma che l'indennità di mobilità, cosa calcolata in percentuale del trattamento straordinario di integrazione salariale, è "adeguata" — ossia incrementata — ogni anno "in misura pari all'aumento dell'indennità di contingenza dei lavoratori dipendenti".

La disposizione quindi contiene — nel disegno originario del legislatore — un duplice canone regolante la dinamica diacronica dell'indennità che inizialmente è assegnata al lavoratore in mobilità o licenziato nella stessa misura del trattamento straordinario di integrazione salariale spettante al lavoratore collocato in cassa integrazione. Questo iniziale importo è da una parte destinato a decrescere dopo un anno (dal 100% all'80% del trattamento C.I.G.S.) e d'altra parte ad essere incrementato nella stessa misura in cui risulta essere aumentata l'indennità di contingenza dei lavoratori dipendenti.

5. — Parallelamente l'"art. 1 (articolo unico) della legge 13 agosto 1980, n. 427, nel testo originario, prevedeva (al secondo comma) un similare — ma non identico — canone di adeguamento nel tempo del trattamento straordinario di integrazione salariale, il quale doveva essere incrementato in misura leggermente inferiore (l'80% e non già il 100%) a quella della quale risultava essere aumentata l'indennità di contingenza dei lavoratori dipendenti.

All'epoca della legge n. 223/91, che vede questa iniziale simmetria, seppur con la singolare differenziazione costituita da un criterio di adeguamento automatico alle variazioni dell'indennità di contingenza che per l'indennità di mobilità era leggermente più favorevole di quello operante per il trattamento straordinario di integrazione salariale, era vigente la legge 13 luglio 1990 n. 191 che aveva prorogato al 31 dicembre 1991 le disposizioni in materia di adeguamento automatico della retribuzione per effetto di variazioni del costo della vita contenute nella legge 26 febbraio 1986, n. 38, la quale, riformando la c.d. scala mobile, aveva esteso transitoriamente (dal 31 gennaio 1986 al 31 dicembre 1989) al settore privatistico il meccanismo di adeguamento dell'indennità integrativa speciale dettato dall'art. 16 DPR 1 febbraio 1986, n. 13, per il pubblico impiego.

6. — Dopo la legge n. 223/91 sopravvengono due fatti nuovi.

6.1. — Da una parte il legislatore si rende conto dell'anomalia di quel *quid pluris* riconosciuto all indennità di mobilità rispetto al trattamento straordinario di integrazione salariale nel raccordare l'incremento dell'una e dell'altro all'incremento dell'indennità di contingenza. Il fatto che l'indennità di mobilità fosse destinata dopo un anno a ridursi all'80% del trattamento straordinario di integrazione salariale mostrava l'opzione del legislatore di ritenere nel tempo maggiormente meritevole di sostegno ad opera del sistema di sicurezza sociale il lavoratore in C.I.G.S. (ancora occupato in un'azienda in crisi ovvero soggetta a processi di ristrutturazione) rispetto al lavoratore in mobilità (disoccupato ed avviato ad un possibile collocamento seppur differenziato perché disciplinato in termini più favorevoli). Rispetto a questa opzione risultava disarmonica la previsione di un meccanismo di aggancio alla dinamica dell'indennità di contingenza che era, seppur di poco, più favorevole per l'indennità di mobilità rispetto al trattamento straordinario di integrazione salariale.

Il legislatore ha quindi ritenuto di correggere questa anomalia (quasi un refuso nel terzo comma dell'art. 7 della legge n. 223/91) ed è intervenuto con una disposizione che, recando una norma apparentemente di interpretazione autentica (in realtà innovativa con efficacia retroattiva), ha rettificato la percentuale di aumento dell'indennità di contingenza rilevante per adeguare l'indennità di mobilità: non più il 100%, ma solo l'80%, così come per il trattamento straordinario di integrazione salariale.

Questa disposizione è contenuta per la prima volta nell'art. 10, comma 3, D.L. 20 marzo 1992, n. 237 (non convertito); poi nell'art.10, comma 3, D.L. 20 maggio 1992, n. 293 (non convertito); ed infine nell'art. 6, comma 3, D.L. 20 luglio 1992, n. 345 (anch'esso non convertito). La tecnica è stata quella di recepire nel terzo comma dell'art. 7 legge n. 223/91 proprio lo stesso meccanismo di adeguamento previsto dall'art. 1 della legge n. 427/80.

6.2. — Il secondo fatto nuovo è che la proroga della disciplina dell'indennità di contingenza, contenuta nella cit. legge n. 191 del 1990, non viene reiterata; ed anzi con il protocollo d'intesa del 31 luglio 1992 (ossia all'indomani del cit. D.L. 20 luglio 1992, n. 345, cit.) il Governo e le parti sociali prendono atto dell'intervenuta cessazione del sistema di indicizzazione dei salari. La scala mobile è abbandonata e quindi il legislatore non si dà più pena di rimuovere la discrasia esistente tra il terzo comma dell'art. 7 della legge n. 223/91 e l'art. 1 della legge n. 427/80: non aveva più senso precisare che il riferimento all'aumento dell'indennità di contingenza doveva intendersi fatto, anche per l'indennità di mobilità, soltanto all'80% e non già al 100% quando ormai non ci sarebbe più stato in futuro alcun aumento dell'indennità di contingenza. Quindi la disposizione da ultimo contenuta nell'art. 6, comma 3, D.L. 20 luglio 1992, n. 345, non viene più reiterata.

7. — A quel punto la situazione risultava parificata di fatto: tanto per il trattamento straordinario di integrazione salariale che per l'indennità di mobilità non c'era più alcun meccanismo di adeguamento automatico non perché fossero stati abrogati quelli previsti dalla legge, bensì perché in concreto inoperanti in quanto entrambi riferiti ad aumenti dell'indennità di contingenza che ormai erano sempre uguali a zero. La tesi dottrinale secondo cui si sarebbe potuto comunque far riferimento al (diverso) meccanismo di adeguamento automatico previsto dall'art. 150 disp. att. c.p.c. non risulta aver trovato adesione in giurisprudenza.

La mancanza (seppur solo in concreto) di un meccanismo di adeguamento automatico, ove la situazione si fosse protratta nel tempo con conseguente progressivo arretramento, in termini di reale potere d'acquisto, della prestazione previdenziale a copertura della perdita, temporanea o definitiva, della retribuzione, avrebbe potuto inoculare il germe di un possibile vizio di incostituzionalità. La Corte costituzionale (sent. n. 497 del 1988 (3)) ha infatti in passato censurato proprio la mancata previsione di un meccanismo compensativo di adeguamento automatico dell'indennità ordinaria di disoccupazione in una situazione di "notevole diminuzione del potere d'acquisto della moneta", dichiarando appunto l'illegittimità costituzionale dell'art. 13 del decreto legge 2 marzo 1974, n. 30, convertito, con modificazioni, nella legge 16 aprile 1974, n. 114, per la parte in cui non prevedeva) un meccanismo di adeguamento del valore monetario ivi indicato.

8. — Il legislatore è quindi intervenuto dapprima con l'art. 1, comma 6, D.L. 18 maggio 1994, n. 40 (non convertito); poi con analoga disposizione contenuta nell'art. 1, comma 5, D.L. 18 marzo 1994, n. 185; ed infine con l'art. 1, comma 5, D.L. 16 maggio 1994, n. 299, conv. in L. 19 luglio 1994, n. 451. Tale disposizione ha riformulato il secondo comma dell'art. 1 della legge 13 agosto 1980, n. 427, prevedendo da una parte un duplice massimale della retribuzione quale base di calcolo dell'indennità ("l'importo di integrazione salariale sia per gli operai che per gli impiegati, calcolato tenendo conto dell'orario di ciascuna settimana indipendentemente dal periodo di paga, non può superare: a) l'importo mensile di lire 1.248.021; b) l'importo mensile di lire 1.500.000 quando la retribuzione di riferimento per il calcolo dell'integrazione medesima, comprensiva dei ratei di mensilità aggiuntive, è superiore a lire 2.700.000 mensili").

Inoltre la medesima disposizione stabilisce che "con effetto dal 1 gennaio di ciascun anno, a partire dal 1995, gli importi di integrazione salariale di cui alle lettere a) e b), nonché la retribuzione mensile di riferimento di cui alla medesima lettera b), sono aumentati nella misura dell'80 per cento dell'aumento derivante dalla variazione annuale dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati".

Tale nuovo meccanismo di adeguamento automatico non fa più riferimento all indennità di contingenza, bensì alla variazione annuale di uno specifico indice ISTAT. Esso poi opera in una duplice direttrice: a) è automaticamente incrementato il massimale dell'importo di integrazione salariale (che peraltro viene previsto in misura differenziata secondo la retribuzione di riferimento per il calcolo dell'integrazione salariale); b) è allo stesso modo incrementato il trattamento straordinario di integrazione salariale in godimento.

9. — Così ricostruito il quadro normativo di riferimento, questa Corte ha considerato innanzi tutto che il fatto che il cit. art. 1, comma 5, D.L. 16 maggio 1994, n. 299, conv. in L. 19 luglio 1994, n. 451, nel contesto di "norme in materia di cassa integrazione guadagni" (come recita la rubrica della disposizione), sia intervenuto unicamente a sostituire il secondo comma dell'art. 1 della legge 13 agosto 1980, n. 427, mentre il successivo art. 2 del medesimo D.L. n. 299/94, nel dettare "norme relative alla disciplina della mobilità dei lavoratori", non abbia toccato il terzo comma dell'art. 7 legge n. 223/91, non ha affatto comportato che l'indennità di mobilità sia rimasta "congelata", così come in passato è stata l'indennità di disoccupazione (cfr. C. Cost. n. 497/88 cit.). Infatti, proprio perché il primo comma dell'art. 7 cit. prevede l'agganciamento tra indennità di mobilità e trattamento C.I.G.S., l'indennità stessa partecipa del meccanismo di adeguamento automatico del massimale dell'importo di integrazione salariale: ad un più elevato trattamento straordinario di integrazione salariale corrisponde una (iniziale) più elevata indennità di mobilità. La quale quindi, dopo essere rimasta "congelata" negli anni 1992 - 1994 (al pari del trattamento C.I.G.S.), ha ripreso a crescere nello stesso limite dei due massimali crescenti previsti per il trattamento straordinario di integrazione salariale. Ciò è stato tra l'altro rimarcato dalla Corte costituzionale (nella cit. sent. n. 184 del 2000) che ha puntualmente rilevato che "gli aumenti del trat-

tamento straordinario menzionato vanno a riflettersi, sia pure indirettamente, sull'indennità di mobilità".

10. — L'ulteriore considerazione svolta da questa Corte è che ciò che invece è mancato per l'indennità di mobilità è l'operatività del meccanismo di adeguamento automatico in quella seconda direttrice (*sub* b) di cui si diceva prima; una volta insorto il diritto all'indennità di mobilità, che nel suo iniziale calcolo si giova della rivalutazione dei massimali suddetti, l'indennità è insensibile alle successive variazioni del menzionato indice ISTAT, mentre il trattamento straordinario di integrazione salariale beneficia sia di massimali via via rivalutati, ma è anche la sua iniziale quantificazione ad essere nella stessa misura rivalutata.

Questa differenziazione esprime e conferma l'opzione del legislatore di offrire al lavoratore collocato in cassa integrazione straordinaria una tutela leggermente maggiore rispetto a quella assicurata al lavoratore in mobilità.

La piena consapevolezza di questa scelta (di politica sociale) risulta del resto dalla circostanza che il legislatore nello stesso D.L. n. 299/94 ha dettato (all'art. 2) specifiche disposizioni per l'indennità di mobilità, distinte da quelle (previste dall'art. 1) per il trattamento di integrazione salariale, e, pur modificando ed integrando disposizioni della legge n. 223 del 1991, ha omesso di toccare il terzo comma dell'art. 7.

D'altra parte al successivo art. 3 del medesimo D.L. n. 299/94, nel dettare norme in materia di trattamenti di disoccupazione, lo stesso legislatore ha esteso a tali trattamenti solo la disciplina del massimale del trattamento straordinario di integrazione salariale e del suo meccanismo di adeguamento automatico; vi è quindi, sotto questo profilo, simmetria tra indennità di mobilità e trattamenti di disoccupazione, ai quali infatti la prima è maggiormente assimilabile, più che al trattamento C.I.G.S..

Né è possibile estrarre dal terzo comma dell'art. 7 L. n. 223/91 un principio generale di rivalutazione (oltre che dei massimali, anche) dell'indennità di mobilità dopo la sua iniziale determinazione. Questa scissione tra l'*an* del diritto, previsto dalla legge, ed il *quantum* determinato dal giudice è sì stata predicata da C. Cost. n. 295 del 1991 proprio in materia di indennità di disoccupazione. Ma ciò è stato null'altro che una conseguenza della dichiarazione di incostituzionalità contenuta nella cit. sent. n. 497/88. Tale pronuncia additiva ha innestato nella disposizione censurata il principio della rivalutabilità dell'indennità ordinaria di disoccupazione, ma senza specificare il criterio; sicché il giudice era autorizzato a ricercare nell'ordinamento tale criterio per rendere operante il *decisum* della Corte. Nella fattispecie all'opposto la Corte nella sent. n. 184 del 2000 ha escluso che vi sia un'esigenza costituzionale che imponga la rivalutabilità dell'indennità di mobilità oltre alla rivalutazione dei massimali suddetti; sicché — a differenza dell'indennità ordinaria di disoccupazione (che all'epoca era da anni congelata in cifra senza alcuna indiretta incidenza dei massimali del trattamento di integrazione salariale) — non si giustifica un'analoga attività integrativa del giudice.

11. — Un'ulteriore conferma di tale interpretazione, conforme al dato testuale delle cit. disposizioni del D.L. n. 299/94, è stata da questa Corte rinvenuta nell'art.

45, comma 1, lett. r), legge 17 maggio 1999 n. 144, con cui il legislatore ha delegato il Governo ad emanare norme che prevedano, tra l'altro, l'adeguamento annuale, a decorrere dal 1° gennaio (di ogni anno), dell'indennità di mobilità nella misura dell'80% dell'aumento derivante dalla variazione annuale dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e di impiegati, proprio come già previsto dal cit. secondo comma dell'articolo unico della legge 13 agosto 1980, n. 427, come sostituito dal comma 5 dell'art. 1 D.L. 16 maggio 1994, n. 299, conv. in L. 19 luglio 1994, n. 451, cit..

È evidente che tale delega non avrebbe senso alcuno se un siffatto criterio di adeguamento automatico dell'indennità di mobilità, che si aggiungerebbe a quello già derivante indirettamente dall'adeguamento automatico dei massimali previsti per il trattamento straordinario di integrazione salariale, fosse già ricavabile in via interpretativa come ha ritenuto la sentenza impugnata.

Né certo il legislatore è stato mosso dal mero intento di fare chiarezza e di confermare espressamente un principio già desumibile dal sistema. Non è infatti senza rilievo — oltre alle considerazioni finora espresse — anche il fatto che il legislatore abbia preferito far ricorso alla delega ancorché il criterio direttivo sia talmente dettagliato da costituire una disposizione molto puntuale, che non richiederebbe in realtà alcuna ulteriore specificazione in sede di esercizio della delega e che quindi avrebbe potuto essere già contenuta nella legge n. 144/99 cit. come disposizione immediatamente operante. Ma la scelta della delega si spiega per il limite posto dal successivo comma 13 del medesimo art. 45: la complessiva attuazione delle numerose deleghe previste dall'art. 45 (compresa quindi quella relativa all'indicizzazione dell'indennità di mobilità) non doveva comportare oneri aggiuntivi a carico della finanza pubblica. Se si fosse trattato soltanto di confermare una norma già esistente, non ci sarebbero stati, in questa ipotetica prospettiva, costi aggiuntivi e quindi non ci sarebbe stata necessità di una delega: il legislatore avrebbe potuto porre direttamente, nello stesso atto legislativo, una norma avente lo stesso contenuto del criterio di delega.

Invece l'estensione del meccanismo di adeguamento automatico dell'indennità di mobilità, proprio perché innovativa e non già meramente confermativa dell'esistente, aveva un costo che il legislatore delegato avrebbe dovuto apprezzare e compensare nella più ampia disciplina degli ammortizzatori sociali da porsi nell'esercizio delle numerose deleghe previste dal cit. art. 45.

Il fatto poi che tali deleghe siano state esercitate solo in parte e comunque non già nella parte che interessa in questo giudizio non rileva, né toglie forza alle considerazioni interpretative finora svolte.

12. — Alle argomentazioni interpretative già svolte possono aggiungersi alcune brevi considerazioni in ragione di rilievi svolti dalla difesa della parte intimata.

13. — Innanzi tutto la perplessità critica in ordine alla possibilità che il meccanismo di adeguamento automatico sia venuto meno per effetto di un'ipotizzata abrogazione contrattuale di una norma legale è tanto infondata quanto in realtà inconferente.

13.1. — È infondata perché il sistema delle fonti non esclude affatto che una

norma primaria possa prevedere l'effetto abrogativo di altra norma parimenti primaria (e quindi equiordinata) al verificarsi di un evento costituito dalla sopravvenienza di una norma contrattuale. In tal caso l'effetto abrogativo è pur sempre collegato (*ex* art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale) alla norma primaria (che ha forza di legge), mentre quella contrattuale (che ha l'efficacia degli atti negoziali) rappresenta, quale norma interposta, solo il fatto condizionante l'evento abrogativo. Tale schema si ritrova, ad esempio, nell'art. 21 legge 17 maggio 1985 n. 210: la stipulazione del primo contratto collettivo di categoria ha comportato l'"abrogazione" della previgente normativa legale regolatrice del rapporto di lavoro (*ex plurimis* Cass. 11 gennaio 1992 n. 272). Ma — ovviamente — non si è verificato affatto che la norma contrattuale abbia abrogato la norma legale, bensì si ha che una norma primaria ha condizionato l'abrogazione di altra norma primaria alla sopravvenienza di una norma contrattuale.

13.2. — La perplessità suddetta è poi in realtà inconferente perché nella fattispecie non è riscontrabile neppure il meccanismo (pur astrattamente legittimo) dell'abrogazione legale per l'interposizione di una norma contrattuale per la semplice (ma decisiva) ragione che nessuna abrogazione vi è stata. Il cit. terzo comma dell'art. 7 della legge 23 luglio 1991 n. 223 — anche dopo l'art. 1, comma 5, D.L. 16 maggio 1994, n. 299, conv. in L. 19 luglio 1994, n. 451, che ha riformulato il secondo comma dell'art. 1 della legge 13 agosto 1980, n. 427 — ha continuato a prevedere che l'indennità di mobilità, così calcolata in percentuale del trattamento straordinario di integrazione salariale, è "adeguata" — ossia incrementata — ogni anno "in misura pari all'aumento dell'indennità di contingenza dei lavoratori dipendenti". Il riferimento quindi non è all'indice del costo della vita calcolato ai fini della scala mobile, bensì direttamente ed esclusivamente ad un ben determinato elemento della retribuzione (l'indennità di contingenza), la cui erogazione non ha subito soluzione di continuità.

Il fatto che negli ultimi anni — per le ragioni sopra esposte — la variazione differenziale di tale emolumento (ossia l'aumento o la diminuzione dell'indennità di contingenza dei lavoratori dipendenti) sia pari a zero non implica affatto l'abrogazione di tale disposizione né in tutto né in parte (ossia neppure limitatamente al *quantum* della variazione automatica). La sterilizzazione dell'indennità di contingenza non ha "abrogato" il meccanismo di adeguamento automatico dell'indennità di mobilità, ma ne ha comportato la sua sopravvenuta inadeguatezza alla finalità perequativa che il legislatore del 1991 intendeva perseguire.

Il vero problema che quindi si pone non è certo quello dell'"abrogazione" di alcunché, bensì quello dell'eventuale sopravvenuta illegittimità costituzionale della norma suddetta in riferimento essenzialmente agli artt. 3 e 38 Cost.; questione questa che — come sopra ricordato — è stata affrontata e decisa dalla Corte costituzionale nella cit. sentenza n. 184 del 2000. Pronuncia questa che ha anche l'effetto, in mancanza di nuove e diverse argomentazioni, di rendere manifestamente infondata la riproposizione dell'eccezione di illegittimità costituzionale.

14. — L'ulteriore rilievo che può svolgersi riguarda il richiamo, fatto dalla difesa

della parte privata, all'analogia (art. 12, cpv., delle disposizioni sulla legge in generale). Il principio della continuità dell'ordinamento giuridico postula il ricorso all'analogia solo in mancanza di una norma regolante la fattispecie. Ma è proprio quanto non si verifica nel caso in esame, in cui — per quanto appena rilevato in tema di abrogazione — è chiaramente identificabile la norma regolante la fattispecie: il (vigente e nient'affatto abrogato) terzo comma dell'art. 7 della legge 23 luglio 1991 n. 223. Non c'è alcuna lacuna da colmare proprio per la rilevata perdurante vigenza della disposizione specifica che fissa il criterio di adeguamento automatico dell'indennità di mobilità.

15. — Infine, a corollario di queste considerazioni aggiuntive, può ragionevolmente escludersi che con la sequenza delle citate disposizioni dei decreti legge del 1992 (art. 10, comma 3, D.L. 20 marzo 1992, n. 237, non convertito; art. 10, comma 3, D.L. 20 maggio 1992, n. 293, non convertito; ed infine nell'art. 6, comma 3, D.L. 20 luglio 1992, n. 345, anch'esso non convertito) il Governo possa aver perseguito l'intento di eliminare un "vuoto normativo" per la semplice ragione che la sterilizzazione dell'indennità di contingenza (che comunque nessun "vuoto normativo" ha determinato) è stata ratificata solo in occasione del protocollo d'intesa del 31 luglio 1992, che è successivo; e quando ciò è avvenuto — e si è determinato, in senso atecnico ed empirico, tale "vuoto normativo" — il Governo, pur reiterando il decreto legge, ha espunto la disposizione di aggancio dell'indennità di mobilità al trattamento di integrazione salariale.

16. — In conclusione deve ribadirsi il principio secondo cui il criterio di adeguamento automatico posto dall'art. 1, quinto comma, decreto legge 16 maggio 1994 n. 299, convertito in legge 19 luglio 1994 n. 451, che ha modificato l'art. 1 legge 13 agosto 1980 n. 427, riguarda unicamente il trattamento straordinario di integrazione salariale e solo indirettamente, quanto alla rivalutabilità dei massimali del relativo trattamento, incide anche sull'indennità di mobilità, la quale invece, dopo la sua iniziale quantificazione, non è più incrementabile in conseguenza delle variazioni dell'indice ISTAT.

La sopravvenuta inadeguatezza del criterio di perequazione automatica dell'indennità di mobilità non può che essere emendata dal legislatore, una volta escluso che essa raggiunga la soglia del vizio di incostituzionalità.

Il ricorso dell'INPS va quindi accolto e, potendo questa Corte pronunciarsi nel merito non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, va respinta la domanda della parte intimata.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 1253.

(2) *Idem,* 2000, p. 733.

(3) *Idem,* 1988, p. 822.

***Contributi* - Assicurazione per l'invalidità vecchiaia e superstiti - Contributi figurativi - Riscatto del periodo di laurea - Termine per il versamento della somma relativa - Natura essenziale *ex* D.M. 19 febbraio 1981 - Interpretazione di tale decreto effettuata in tal senso dal giudice di merito - Censurabilità in cassazione - Esclusione - Limiti.**

Corte di Cassazione - 24.5/18.11.2002, n. 16142- Pres. Trezza - Rel. Cuoco - P.M. Sorrentino (Conf.) - Dehò (Avv.ti Smedile, Pennasilico) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti).

Nelle controversie relative al riscatto del periodo di laurea ai fini contributivi, è incensurabile in sede di legittimità, ove immune da violazioni delle regole di ermeneutica contrattuale e sorretta da motivazione esente da vizi, l'interpretazione del decreto ministeriale 19 febbraio 1981, compiuta dal giudice del merito, nel senso della natura essenziale, ex *art. 1457 cod. civ., del termine stabilito per il versamento della somma, con conseguente decadenza, in ipotesi di mancato rispetto di esso, dalla domanda di riscatto presentata dal soggetto interessato.*

FATTO — Con ricorso al Pretore di Milano, Gian Battista Dehò chiese l'integrale riscatto del corso di laurea e la condanna dell'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE (INPS) al trasferimento all'INPDAI dei connessi contributi. Il ricorrente espose in particolare che, per errore scusabile (determinato dalla non chiara indicazione contenuta nella comunicazione dell'INPS), egli il 16 novembre 1979 aveva versato solo il 50% di quanto richiesto, e nel 1997 aveva versato la parte residua.

Il Pretore respinse la domanda. E, con sentenza del 15 gennaio 2000, il Tribunale di Milano ha respinto l'appello.

Rileva il Tribunale che nell'atto, con cui l'INPS aveva indicato il contributo di riscatto (lire 112.809), era apposta una "Avvertenza importante" ("Si rende noto che il capitale di riscatto di cui all'allegata lettera è stato ridotto al 50% in conformità alle disposizioni dell'art. 2 *novies* della legge 16 aprile 1974 n. 114"), che il ricorrente aveva interpretato come ulteriore riduzione della somma da versare.

Poiché, tuttavia, l'atto indicava in modo tassativo l'importo dovuto e le modalità di pagamento, la comunicazione non conteneva elementi di ambiguità che rendessero scusabile l'errore.

Anche se l'art. 13 della legge n. 12 agosto 1962 n. 1338 non prevedeva termini di decadenza, il termine discendeva non solo da una delega della stessa legge al successivo decreto ministeriale, bensì dalla struttura stessa dell'obbligo, di cui è elemento il tempo: poiché l'entità del contributo si modifica con il decorso del tempo, è impensabile che l'importo, cristallizzato al tempo della domanda, possa poi restare immutato nel tempo, e non condizionato ad un termine di adempimento,

che diventa essenziale all'integrazione della situazione normativamente prevista per l'esercizio del diritto.

Il riscatto integra un diritto potestativo, nel quale l'INPS non è parte attiva, bensì in posizione di soggezione.

Il Tribunale esclude, poi, che la previsione d'un termine "ragionevole" per l'esercizio del diritto sia in contrasto con nonne costituzionali.

Per la cassazione di questa sentenza ricorre Gian Battista Dehò, percorrendo le linee di tre motivi; l'INPS resiste con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo, denunciando omessa insufficiente e contraddittoria motivazione, il ricorrente sostiene che, l'INPS, come, dopo aver ricevuto nel 1979 lire 56.000 (che egli aveva versato), nel 1997 aveva versato all'INPDAI lire 125.000, in egual modo, dopo aver ricevuto nel 1997 l'integrativa somma di lire 285.000 (che egli aveva versato),avrebbe dovuto versare all'INPDAI la stessa somma integrativa. Di ciò il Tribunale non aveva tenuto conto.

Con il secondo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 2 *novies* della legge 16 aprile 1974 n. 114 e dell'art. 13 della legge 12 agosto 1962 n. 1338, il ricorrente sostiene che non esiste un termine di decadenza previsto dalla legge. La prova è che lo stesso INPS aveva ritenuto che fosse astrattamente possibile una nuova domanda di riscatto, tuttavia concretamente inammissibile per il trasferimento della posizione (all'INPDAI).

Con il terzo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 2 *novies* della legge 16 aprile 1974 n. 114 e dell'art. 13 della legge 12 agosto 1962 n. 1338 nonché omessa insufficiente e contraddittoria motivazione, il ricorrente sostiene che, poiché la legge non prevede un termine di decadenza né esiste una norma costituzionalmente legittima che possa prevederlo ed è solo l'INPS ad imporlo, illegittimamente, lo stesso INPS, avendo ricevuto l'integrativo versamento della somma, dovrebbe versare all'INPDAI quanto dovuto.

I motivi, che per la loro interconnessione devono essere congiuntamente esaminati, sono infondati.

Ragione della decisione è la ritenuta decadenza per il decorso del termine. E pertanto l'argomento esposto con il primo ed il terzo motivo (per cui l'INPS, che, dopo aver ricevuto nel 1979 lire 56.000, nel 1997 aveva versato all'INPDAI lire 125.000, dopo aver ricevuto nel 1997 l'integrativa somma di lire 285.000, dovrebbe versare all'INPDAI questa seconda somma), essendo estraneo alla logica della sentenza, è inconferente.

Anche se l'art. 13 della legge n. 12 agosto 1962 n. 1338 non prevedeva termini di decadenza, il giudice individua e qualifica come essenziale il termine non solo attraverso il decreto ministeriale (previsto dalla stessa legge), bensì attraverso la struttura stessa del diritto.

Come affermato da questa Corte, "in controversia relativa al riscatto del periodo di laurea, è incensurabile in sede di legittimità, ove immune da violazione delle regole di ermeneutica contrattuale e sorretta da motivazione esente da vizi, l'interpretazione del

decreto ministeriale del 19 febbraio 1981, compiuta dal giudice del merito, nel senso della natura essenziale, *ex* art. 1457 cod. civ., del termine stabilito per il versamento della somma, con la conseguente decadenza, in ipotesi di mancato rispetto di esso, dalla domanda di riscatto presentata" (Cass. 22 gennaio 1992 n. 708 (1)).

Ed il ricorrente, nei confronti dell'individuazione e qualificazione eseguita dal giudice di merito e degli argomenti addotti, non muove adeguata censura.

Il ricorso deve essere respinto.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1992, p. 455

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

Corte di Cassazione - 23.5.2002, n. 15875 - Pres. D'Angelo - Rel. Cuoco - P.M. Finocchi Ghersi (Conf.) - INPS (Avv.ti Marchini, Fonzo) - OVER-SERVICES S.r.l. (Avv.ti De Angelis, Fasulo).

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 previsto dall'art. 5, quinto comma, D.L. n. 726 del 1984, convertito in legge n. 863 del 1984, ma 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 calcolala in rapporto alla retribuzione dovuta, rappresentata, nella specie, dal minimale retributivo giornaliero stabilito dalla legge, e non già alla retribuzione effettivamente corrisposta in relazione alla quantità della prestazione, 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. (Massima non ufficiale).*

FATTO — Con ricorso del 26 luglio 1997 al Pretore del lavoro di Milano la S.r.l. OVERSERVICES proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo con cui le era stato intimato il pagamento all'INPS della somma di lire 98.843.461 per contributi non pagati e somme aggiuntive relativi al periodo dal primo novembre 1992 al 31 dicembre 1994; costituitosi l'INPS che insisteva per la fondatezza della pretesa fatta valere, il Pretore accolse l'opposizione e la statuizione fu confermata dal locale Tribunale con sentenza del 12 marzo 1999. Il Tribunale, condividendo la decisione pretorile, affermava che la nullità del contratto *part time* per difetto di forma scritta non determina l'automatica conversione del negozio in contratto a tempo pieno; ciò a maggior ragione nei confronti dell'INPS, parte del connesso rapporto assicurativo; peraltro la sola mancanza di atto scritto, unica risultanza probatoria, era assolutamente inidonea a dimostrare, in via presuntiva, che la prestazione fosse a tempo pieno.

Per la cassazione della sentenza l'INPS ricorre con un unico motivo.

La società resiste con controricorso.

DIRITTO — Con l'unico motivo, l'INPS, denunziando violazione e falsa applicazione dell'art. 5 secondo comma del DL 726/83 convertito nella legge 863/84, dell'art. 1 del DL 338/89 convertito nella legge 389/89, nonché degli artt. 1421 e 2126 cod. civ., sostiene che la nullità del contratto per difetto di forma produce effetti differenziati sul piano del rapporto di lavoro e sul piano del rapporto previdenziale. Sotto il primo aspetto si determina un immediato adeguamento delle retribuzione all'effettiva quantità del lavoro prestato; ai fini previdenziali invece, discende, dalla inapplicabilità dell'art. 5 della citata legge 863/84, che il rapporto *de facto* eseguito resta assoggettato alla disciplina del regime ordinario di contribuzione con riguardo ai minimali giornalieri.

Il ricorso va accolto.

Sussiste invero un contrasto in sede di legittimità sulla applicazione della normativa suddetta, poiché con una pronunzia (cfr. Cass. 29 dicembre 1999 n. 14692) si è affermato che, nel caso di contratto di lavoro *part time* privo della forma scritta prescritta dall'art. 5 secondo comma della legge 863/84, la contribuzione dovuta è quella commisurata alla minore retribuzione spettante per la minore durata della prestazione lavorativa, mentre con altre pronunzie (cfr. Cass. 2 dicembre 1999 n. 13445 e 26 aprile 2002 n. 6097) si è affermato invece che in questi casi va applicato il regime ordinario di contribuzione prevedente anche i minimali giornalieri di retribuzione imponibile ai fini contributivi.

Il collegio ritiene di aderire a questo secondo indirizzo, facendo proprie le argomentazioni della sentenza da ultimo indicata.

a) Sembra opportuno richiamare preliminarmente le considerazioni svolte nella pronunzia di questa Corte 28 ottobre 1999 n. 12122 in cui si è escluso che sussista una correlazione necessaria tra retribuzione "dovuta" nell'ambito del rapporto di lavoro e retribuzione "imponibile" ai fini contributivi.

Il principio è fatto palese dal disposto dell'art. 1 della citata legge 389/89 in tema di minimale contributivo.

Invero retribuzione imponibile e minimale retributivo ai fini contributivi sono due diverse categorie giuridiche che, pur attenendo alla regolamentazione della stessa materia, hanno funzioni diverse l'una dall'altra. Le disposizioni in tema di retribuzione imponibile, e cioè l'art. 12 della legge n. 153 del 1969, ed ora l'art. 6 del decreto legislativo 2.9.97 n. 314, pur prendendo tendenzialmente a base un concetto onnicomprensivo di retribuzione, distinguono poi quali, tra le erogazioni spettanti, debbano essere computate ai fini contributivi e quali debbano esserne invece escluse.

Diversa è invece la finalità dell'art. 1 della legge n. 399/89 (che è stato espressamente confermato dal comma 8 dell'art. 6 del decreto legislativo 314/97 sopra ricordato) con cui si fissa un imponibile "minimo" da sottoporre a contribuzione, al di sotto del quale non è possibile scendere, anche se la retribuzione dovuta ed erogata al lavoratore sia inferiore.

La distinzione tra le due categorie è resa palese dalla diversa intitolazione delle citate disposizioni, ed infatti l'art. 6 del decreto legislativo 314/97 ha per titolo "Determinazione del reddito da lavoro dipendente ai fini contributivi", mentre l'art. 1 della L. 399/89 ha per titolo "Retribuzione imponibile, accreditamento della retribuzione settimanale e limite minima di retribuzione imponibile".

Quest'ultima disposizione — a differenza di quanto disposta dall'art. 12 della legge n. 153 del 1969 — non opera alcun riferimento a quanto di fatto riceve, né a quanto ha diritto di ricevere il lavoratore, ma prevede seccamente che la retribuzione imponibile "non può essere inferiore all'importo … etc". È pertanto la fonte collettiva che funge da parametro per la determinazione dell'obbligo contributivo minimo e per scelta legislativa questo parametro viene ritenuto il più idoneo ad adempiere alla funzione di tutela assicurativa nonché a garantire l'equilibrio finanziario della gestione. La retribuzione contributiva è stata quindi ancorata ad una nozione di retribuzione "virtuale", poiché la retribuzione stabilita dal contratto collettivo non è sempre e necessariamente quella erogata né quella dovuta al dipendente, la quale può essere legittimamente inferiore nel caso in cui non sia obbligatoria l'applicazione dei contratti di diritto comune, ovvero nell'ambito del rapporto a tempo parziale. Il minimale opera esclusivamente nell'ambito del rapporto giuridico previdenziale, che è autonomo rispetto al rapporto di lavoro e non incide su di esso.

b) Prima dell'entrata in vigore dell'art. 5 quinto comma della legge 863/84 in materia di *part time,* le disposizioni sul minimale giornaliero, ossia l'art. 7 del DL 12 settembre 1983 n. 463, convertito nella legge 11 novembre 1983 n. 638, non consentivano di ragguagliare i contributi al ridotto orario giornaliero svolto in caso di rapporto *part time,* poiché non era previsto il frazionamento del minimale stabilito e detta disciplina fu ritenuta costituzionalmente corretta ad opera di varie pronunzie della Corte Costituzionale (cfr. ordinanze n. 835(1) e n. 1157 entrambe del 1988 e da ultimo n. 448 del 1999 (2)).

La frazionabilità del minimale fu poi introdotta, per incentivare il ricorso al rapporto *part time,* dall'art. 5 quinto comma della citata legge 863/84, poi modificato ad opera dell'art. 1 quinto comma della ricordata legge 389/89.

c) Tuttavia il citato art. 5 della legge 863/84 sul *part time* assoggetta l'istituto ad un preciso onere di forma, che nella specie non è stato adempiuto.

La violazione di tale onere comporta la nullità del contratto *part time* (cfr. Cass. 11 agosto 1990 n. 8169 (3) e 7 febbraio 1994 n. 1226), che non si converte in rapporto a tempo pieno, non essendo previsto "l'effetto legale" di cui alla legge 230/62 in tema di automatica conversione del rapporto a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato.

Tuttavia, ai sensi dell'art. 2126 cod. civ. la nullità del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, onde per il periodo di durata il rapporto di lavoro è valido ai fini del correlato rapporto assicurativo e quindi anche dell'obbligo contributivo.

Ma l'obbligo contributivo non può essere regolato dalle disposizioni sopra richiamate che prevedono il ragguaglio dei contributi al minore orario prestato, perché ciò é consentito solo ove sia rispettato l'onere di forma imposto dalla legge.

Il ricorso va quindi accolto, la sentenza va cassata con rinvio ad altro Giudice, che si designa nella Corte d'appello di Brescia, la quale si conformerà al principio per cui al lavoro a tempo parziale, pur eseguito ma nullo per difetto di forma, non può applicarsi la disciplina in tema di contribuzione posto dall'art. 5 quinto comma della legge 863/84 e successive modifiche, ma deve invece essere applicato il regime ordinario di contribuzione prevedente anche i minimi giornalieri di retribuzione imponibile ai fini contributivi.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1988, p. 1569.

(2) *Idem,* 2000, p. 107.

(3) *Idem,* 1990, p. 1532.

***Contributi* - Retribuzione imponibile - Esenzione dalla contribuzione *ex* art. 12 legge n. 153 del 1969 - Condizioni - Erogazioni effettuate dal datore di lavoro in ragione del rapporto di lavoro - Sufficienza - Somme corrisposte mensilmente - Qualificazione come indennità di anzianità - Erroneità - Computabilità ai fini contributivi - Sussistenza.**

Corte di Cassazione - 10.7.2002, n. 15813 - Pres. Ciciretti - Rel. De Luca - P.M. Raimondi (Diff.) - INPS (Avv.ti Ponturo, Correra, Fonzo) - SPREA S.r.l. (Avv.ti Pessi, Gei).

Nel rapporto di lavoro subordinato, la retribuzione imponibile, ai fini del calcolo dei contributi previdenziali ed assistenziali, è costituita non solo dal corrispettivo della prestazione lavorativa, bensì da tutte le utilità economiche che il lavoratore riceve, ovvero ha diritto di ricevere in esse comprese le erogazioni indebite e ripetibili, in mancanza di effettiva ripetizione da parte del datore di lavoro — che rinvengono la loro causa nel rapporto di lavoro, indipendentemente dalla qualificazione datane dalle parti — fatta eccezione per le sole erogazioni espressamente escluse dalla base imponibile ex *art. 12 della legge 30 aprile 1969 n. 153. (Nella specie la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva escluso dalla retribuzione imponibile le somme versate mensilmente dal datore di lavoro ai propri dipendenti e da questi erroneamente qualificate come erogazioni a titolo di indennità di anzianità).*

FATTO — Con la sentenza ora denunciata, il Tribunale di Trieste confermava, sia pure correggendone la motivazione, la sentenza del Pretore della stessa sede in data 5/6 febbraio 1998, che aveva accolto l'opposizione, proposta dalla SPREA S.r.l., al decreto ingiuntivo di pagamento, in favore dell'INPS, di contributi previdenziali ed accessori — sulle somme erogate dalla società ai propri dipendenti (nel periodo dal 1° agosto 1987 al 21 dicembre 1988) insieme alla retribuzione mensile, sotto la voce "indennità di anzianità" — in base al rilievo che la liquidazione mensile dell'indennità di anzianità é condizione di maggior favore per i lavoratori, legittimamente prevista dalla contrattazione collettiva.

Osservava, infatti, il giudice d'appello:

— non é consentito alla contrattazione collettiva di stabilire la corresponsione, in quote mensili anticipate, né dell'indennità di anzianità, né del trattamento di fine rapporto;

— sono, pertanto, nulle le clausole contrattuali in senso contrario;

— tuttavia sono "indebite e ripetibili dal datore di lavoro" — e, come tali, non rientrano nella retribuzione imponibile a fini contributivi" (di cui all'art. 12 legge n. 153 del 1969), cioè in "tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro (…) in dipendenza del rapporto di lavoro" — le dedotte erogazioni mensili sotto la voce "indennità di anzianità".

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

La società intimata resiste con controricorso.

DIRITTO — 1. — Con l'unico motivo di ricorso — denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 12 legge n. 153 del 1969, 2120 c.c.), nonché vizio di motivazione (art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.) — l'INPS censura la sentenza impugnata per avere ritenuto che le dedotte erogazioni mensili della S.r.l. SPREA in favore dei propri dipendenti — sotto la voce "indennità di anzianità" — non rientrino nella retribuzione imponibile a fini contributivi — in quanto, asseritamente, "dazione indebita ed in quanto tale priva di specifica causa negoziale" — sebbene siano state corrisposte "in dipendenza" del

rapporto di lavoro e, peraltro, non siano riconducibili né alla indennità di anzianità, perché corrisposte prima della cessazione del rapporto — come riconosce lo stesso Tribunale — né ad alcuna delle altre voci, del pari tassativamente escluse da quella retribuzione.

Il ricorso é fondato.

2. — La nozione di retribuzione imponibile a fini contributivi — prevista dalla disposizione (art. 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153, che ha sostituito gli articoli 27 e 28 del DPR 30 maggio 1955, n. 197, e l'articolo 29 del DPR 30 giugno 1965, n. 1124), applicabile *ratione temporis* alla dedotta fattispecie (essendo stata a sua volta sostituita, dall'art. 6 del decreto legislativo 2 settembre 1997, n. 314, solo a far tempo dal 1988) — é più ampia rispetto alla nozione civilistica (art. 2099 e seguenti c.c.), di generale applicazione, della retribuzione — secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n. 4262/2001, 7552/99, 576/1990, n. 828 (1), 5004/1989, 61/87) — in quanto non comprende soltanto il corrispettivo della prestazione lavorativa, ma tutto ciò che il lavoratore "riceve" (così, testualmente, l'articolo 12 della legge n. 153/69, cit.) — oppure "ha diritto di ricevere" (in tal senso, vedi, per tutte, Cass. n. 677 (2), 5547/93 (3), 1898/97, 3630, 5002, 11148, 12122/99, 7951/2000 (4)) — dal datore di lavoro, "in dipendenza del rapporto di lavoro".

Dalla retribuzione imponibile — quale risulta dalla prospettata nozione causale (che ha sostituito la nozione corrispettiva, di cui alle disposizioni precedenti in materia) — sono escluse, tuttavia, soltanto le voci elencate espressamente, quanto tassativamente (dallo stesso art. 12 della legge n. 153169, cit.), la cui esclusione esplicita, peraltro, implicitamente suppone — almeno in alcuni casi (quale quello del "rimborso spese", di cui al n. 2 del citato elenco, che all'evidenza non ha natura corrispettiva) — e, perciò, conferma quell'ampia nozione.

La natura giuridica, poi, di ciascuna delle erogazioni del datore di lavoro — al fine della loro inclusione o meno nella retribuzione imponibile a fini contributivi — va accertata, in base alla funzione obiettiva ed alla disciplina concreta rispettiva, a prescindere dall'eventuale autoqualificazione delle parti, trattandosi di materia — previdenziale, appunto — che é sottratta alla loro disponibilità (in tal senso, vedi, per tutte, Cass. n. 2991/85, con riferimento ad emolumento dalle parti qualificato, come nella specie, "acconto di indennità di anzianità").

Applicando gli enunciati principi di diritto alla dedotta fattispecie, osserva la Corte che — secondo l'accertamento del Tribunale, non investito da censure e, perciò, coperto dal giudicato — le dedotte erogazioni mensili della S.r.l. SPREA in favore dei propri dipendenti — sotto la voce "indennità di anzianità" — non possono ritenersi corrisposte per il titolo dichiarato ("indennità di anzianità", appunto), ma sono, tuttavia, "indebite e ripetibili dal datore di lavoro".

Tanto basta, ad avviso della Corte, per includere le erogazioni, di cui si discute, nella retribuzione imponibile a fini contributivi.

3. — Infatti le erogazioni stesse risultano — sul piano soggettivo — provenienti dal datore di lavoro e ricevute dai lavoratori, nonché — sotto il profilo causale — corrisposte "in dipendenza dei rapporto di lavoro", non risultandone neanche prospettata la dipendenza da un rapporto diverso tra le medesime parti.

Né rileva, in contrario, la circostanza — accertata dal Tribunale con autorità di giudicato — che quelle erogazioni sono "indebite e ripetibili dal datore di lavoro".

Infatti (anche) quanto il lavoratore riceve dal datore di lavoro — sia pure indebitamente — rientra nella retribuzione imponibile a fini contributivi, in difetto della ripetizione effettiva dell'indebito, nella specie neanche prospettata (in tal senso, vedi, per tutte, Cass. n. 3218, 4718/79, 4079/81, che — nel vigore dell'art. 12 della legge n, 153/69, innovativo sul punto rispetto alle disposizioni precedenti in materia — includono, in detta retribuzione imponibile appunto, le quote dei contributi previdenziali a carico del lavoratore, che il datore di lavoro ometta di trattenere dalla retribuzione in sede di autotutela — ai sensi dell'art. 19 della legge n. 218/52 — nonché di ripetere con l'azione di rivalsa).

4. — Peraltro le erogazioni in questione non sono riconducibili ad alcuna delle voci che — sebbene rientrino nell'ampia nozione di retribuzione imponibile a fini contributivi — ne risultano espressamente, quanto tassativamente, escluse.

Intanto é lo stesso Tribunale a negare — per quanto si é detto — che le erogazioni in questione siano riconducibili alla "indennità di anzianità", che risulta elencata tra le voci escluse (n. 3 dell'elenco, di cui all'articolo 12 della legge n.153/69, cit.).

Né l'esclusione — dalla retribuzione imponibile a fini contributivi, appunto — può riposare, contrariamente all'avviso espresso dal Tribunale, sulla circostanza — accertata dallo stesso Tribunale con autorità di giudicato — che le erogazioni medesime sono "indebite e ripetibili dal datore di lavoro".

Nel prospettato difetto della ripetizione effettiva, le erogazioni "non dovute" del datore di lavoro ne sono, infatti, escluse soltanto nel concorso — neanche prospettato nella specie — degli altri requisiti essenziali della "gratificazione o elargizione (…) *una tantum* a titolo di liberalità" (n. 6 dell'elenco, di cui all'articolo 12 della legge n. 153/69, cit.), quali — secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n. 5224/2001, 9499/2000) — la concessione per "eventi eccezionali e non ricorrenti" e l'assenza di qualsiasi collegamento, anche indiretto, "al rendimento dei lavoratori e all'andamento aziendale".

La sentenza impugnata si discosta dai principi di diritto enunciati — in quanto esclude le erogazioni del datore di lavoro, delle quali si discute, dalla retribuzione imponibile a fini contributivi — e merita, quindi, le censure che le vengono mosse dall'Istituto ricorrente.

5. — 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., 1989, p. 934.
(2) *Idem,* 1993, p. 396.
(3) *Idem, idem*, p. 796.
(4) *Idem,* 2000, p. 1057.

***Prestazioni* - Assicurazione contro le malattie - Assistenza economica - Indennità di malattia - Visite di controllo - Dovere di cooperazione - Reperibilità - Allontanamento del lavoratore malato dal proprio domicilio - Comunicazione all'organo di controllo - Accertamenti e valutazioni relativi - Giudice di merito - Devoluzione - Censurabilità in sede di legittimità - Limiti - Fattispecie relativa ad allontanamento dal domicilio comunicato al datore di lavoro e non all'organo di controllo.**

Corte di Cassazione - 2.7/9.11.2002, n. 15766 - Pres. Trezza - Rel. Stile - P.M. Napoletano (Conf.) - INPS (Avv.ti Cerioni, Todaro) - Patanè.

In tema di visite mediche di controllo dei lavoratori subordinati assenti per malattia, sulla base della sentenza della Corte costituzionale n. 78 del 1988, è da ritenere che il dovere di cooperazione imposto al lavoratore risponda sia all'esigenza di garantire funzionalità ad un apparato diretto ad assicurare interventi di natura previdenziale a tutti i lavoratori in stato di bisogno, sia al principio generale di correttezza e buona fede. Pertanto, sul lavoratore grava un obbligo di diligenza proporzionata alla situazione tutelata, che gli impone un ragionevole onere di reperibilità e richiede, in caso di indifferibilità dell'allontanamento dal domicilio, che egli ne dia tempestiva comunicazione, all'organo di controllo. L'accertamento dell'adempimento di siffatto obbligo di diligenza e della sussistenza delle situazioni che giustificano l'allontanamento e, eventualmente, rendono impossibile la suindicata comunicazione, involgendo un apprezzamento di fatto, è riservato al giudice del merito, quindi è insindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione congrua ed immune da vizi logici. (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza impugnata, che aveva ritenuto sufficiente la comunicazione dell'allontanamento dal domicilio effettuata al datore di lavoro, senza accertare se, per il lavoratore, fosse stato impossibile effettuarla all'organo di controllo).

FATTO — Gaetano Patanè, rivoltosi al Pretore di Catania con ricorso del 9 aprile 1997, esponeva quanto segue: egli, dipendente della Telecom, si era ammalato in data 16 agosto 1995 ed il medico curante gli aveva prescritto una prognosi fino al 31 agosto 1995; mentre stava trascorrendo tale periodo di malattia nella sua abitazione secondaria di S. Venerina, un violento temporale, abbattutosi sulla zona il 30 agosto 1995, lo aveva costretto, per ragioni di salute e di prudenza, ad abbandonare la precaria abitazione di campagna ed a fare pronto ritorno a Catania; di ciò aveva avvertito la Telecom (nella persona dell'Impiegato Carmelo Giuffrida) sia telefonicamente nella mattinata dello stesso 30 agosto 1995 che con racc. 9467, pure spedita il 30 agosto 1995 (ricevuta il 31 agosto 1995); tale comportamento non era stato sufficiente, però, ad evitare che un medico fiscale si recasse inutilmente, nel pomeriggio del 31 agosto 1995, nell'abitazione di S. Venerina; egli, tuttavia, appena venuto a conoscenza di tale circostanza

(cioè che un medico inviato dall'INPS lo aveva cercato nell'abitazione di S. Venerina), aveva prontamente comunicato all'INPS, con racc. del 5 settembre 1995, le ragioni per le quali non era stato trovato sul posto dal medico fiscale; ciò nonostante l'INPS gli aveva ingiustamente comminato la sanzione della perdita della indennità di malattia (recuperata presso la Telecom in lire 1.261.571).

Tanto esposto, il ricorrente chiedeva al Pretore adito di dare atto che egli aveva diritto di ricevere dall'INPS la suddetta somma, maggiorata da interessi decorrenti dal 14 febbraio 1996.

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

Con sentenza del 28 aprile 1998 il Pretore accoglieva la domanda, facendo decorrere gli interessi legali dal 120 giorno successivo alla domanda amministrativa.

Avverso tale decisione proponeva appello l'INPS con ricorso del 26 maggio 1998, chiedendo il rigetto della domanda.

Il Patanè si costituiva, resistendo al gravame.

Con sentenza dell'11 maggio - 21 giugno 1999, l'adito Tribunale di Catania, ritenendo ampiamente giustificata l'assenza del Patanè dal domicilio indicato, il cui comportamento poneva, peraltro, in evidenza, la sua buona fede, confermava la sentenza di primo grado.

Per la cassazione di tale sentenza ricorre l'INPS con un unico motivo. Il Patanè non si è costituito.

DIRITTO — Con l'unico motivo, l'INPS denuncia violazione ed errata applicazione dell'art.5 D.L. 11 settembre 1983 n. 463, convertito in legge 11 novembre 1983 n. 638, dell'art. 115 c.p.c. e 2967 c.c., nonché insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia (art. 360, nn. 3, 4 e 5, c.p.c.).

In particolare, l'Istituto, dopo avere precisato che, ai sensi del richiamato art. 5, sono previste visite mediche di controllo sullo stato di malattia dei lavoratori subordinati assenti dal lavoro, e che nel comma quattordicesimo dello stesso articolo è stabilito che il lavoratore che risulti assente alla visita di controllo senza giustificato motivo, decade, a secondo dei casi, dal diritto a qualsiasi trattamento economico per tutto o parte del periodo di malattia, si è riportato alla sentenza n. 78 del 1988 della Corte costituzionale, la quale, chiamata a valutare la legittimità costituzionale della riferita normativa, ha richiesto al lavoratore ammalato la doverosa cooperazione per la realizzazione dei fini di natura pubblicistica del rapporto assicurativo per il quale si intendono evitare gli abusi.

In questa prospettiva il lavoratore ammalato deve prendere tutte le possibili precauzioni affinché il medico possa svolgere compiutamente il suo compito, anche in relazione alla specifica situazione nella quale lo stesso possa venire a trovarsi; ciò che non è accaduto nel caso in esame, con conseguente erronea valutazione del Tribunale che ha ritenuto giustificata, ai fini del diritto all'indennità, l'assenza dal proprio domicilio.

Il motivo è fondato.

È da premettere che — come esattamente dedotto dall'INPS — dall'art. 5, quattordicesimo comma, del decreto legge 12 settembre 1983 n. 463 (in legge 11 novembre 1983 n. 684) discende per il lavoratore l'obbligo di consentire un controllo effettuato secondo modalità predeterminate, che consentono una relativa prevedibilità del controllo stesso.

Con la nota sentenza 26 gennaio 1988 n. 78 la Corte costituzionale ha affermato che "l'onere della reperibilità alla visita medica di controllo, posto a carico del lavoratore, è estrinsecazione della doverosa cooperazione che egli deve prestare affinché siano realizzate le condizioni richieste per l'erogazione del trattamento di malattia, e non contrasta con la natura pubblicistica del rapporto assicurativo, anche in quanto può essere fornita con un minimo di diligenza e di disponibilità, atteso l'ambito molto limitato delle fasce orarie di reperibilità; la stessa Corte aggiunge che "la decadenza dal trattamento economico di malattia è diretta a garantire la necessaria efficienza del funzionamento del sistema assicurativo ed il corretto espletamento della funzione previdenziale nonché a realizzare la finalità di evitare abusi e pone rimedio al pericolo di danni che l'ingiustificato comportamento del lavoratore, valutato nella sua dimensione sociale, può arrecare all'interesse pubblico essenziale alla corretta ed economica gestione dell'assicurazione sociale e cioè al sistema previdenziale nonché al sistema economico nel suo complesso".

Come questa Corte ha poi osservato, il dovere di cooperazione previsto dalla Corte costituzionale "risponde sia all'esigenza di fondo, condivisa anche dall'art. 38 Cost., di garantire funzionalità ad un apparato istituzionalmente diretto ad assicurare interventi di natura previdenziale a tutti i lavoratori in stato di bisogno, sia al principio generale di correttezza e buona fede" (Cass. 23 luglio 1998 n. 7254).

L'obbligo di consentire il controllo si inquadra pertanto in un generale obbligo di cooperazione, a sua volta espressione d'un più generale obbligo di buona fede. La cooperazione presuppone un comportamento non negativo bensì positivo, e pertanto esige, ove necessario, anche un facere diretto alla stessa finalità del controllo: alla sua realizzazione ed ad evitarne l'inutile svolgimento.

Questa cooperazione, letta con il parametro della buona fede, non può ovviamente condurre ad obblighi onerosi bensì ad un obbligo di diligenza ragionevole e proporzionata alla situazione tutelata (ed alla stessa condizione di malattia che ne è il presupposto): e si risolve nella disponibilità al controllo.

E tuttavia, nell'ambito di questa ragionevole dimensione, si esige da un canto la permanenza nel domicilio nel limitato tempo delle fasce orarie (per sottoporsi al controllo); l'allontanamento dal domicilio presuppone la necessità di non essere presente nel tempo precostituito per il controllo: poiché la differibilità dell'allontanamento esclude questa necessità e consente la disponibilità al controllo, solo l'indifferibilità giustifica l'allontanamento. D'altro canto, si esige che dell'allontanamento si dia tempestiva comunicazione agli organi di controllo: l'aspetto positivo della cooperazione si risolve in questa comunicazione. E l'inadempimento dell'obbligo di cooperazione esige la prova della relativa impossibilità (Cass. 13006/99 (1)).

Essendo valutazione del fatto, l'accertamento della materiale esistenza di queste contingenti condizioni che giustificano l'allontanamento e l'impossibilità della comunicazione rientra ovviamente nello spazio del giudizio di merito; ed ove adeguatamente motivato, in sede di legittimità resta insindacabile.

Nel caso in esame, il Giudice *a quo* ha giustificato l'allontanamento del Patanè dalla indicata abitazione di S. Venerina, secondo una sua insindacabile valutazione, ma per quanto attiene all'esigenza della comunicazione agli organi di controllo, non solo non

ne ha accertato l'impossibilità ma ha, perdi più, ritenuto che la comunicazione stessa non fosse necessaria, apparendo sufficiente, sotto il profilo, peraltro, della esistenza della buona fede, la comunicazione effettuata al datore di lavoro.

La sentenza deve essere pertanto cassata, con rinvio ad altro giudice di merito, che, in applicazione dell'indicato principio ("l'allontanamento dall'abitazione indicata come luogo di permanenza durante la malattia è giustificato ove sia tempestivamente comunicato agli organi di controllo e, qualora la comunicazione sia stata omessa o sia tardiva, sempre che tale omissione o ritardo sia a sua volta giustificato"), provvederà anche alla disciplina delle spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 823.

***Procedimento civile* - Controversie - Prova - Verbali degli organi amministrativi - Funzionari ispettivi degli enti previdenziali - Compiti e funzioni - Valore probatorio dei verbali da essi redatti - Limiti.**

Corte di Cassazione - 11.4/2.10.2002, n. 14158 - Pres. Mileo - Rel. Capitanio - P.M. Raimondi (Conf.) - Fattore (Avv.ti Fabbrini, Spedaliere) - INPS (Avv.ti De Angelis, Di Lullo).

A norma dell'art. 3, comma primo, D.L. 12 settembre 1983, n. 463, convertito dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, i funzionari ispettivi degli istituti previdenziali esercitano gli stessi poteri degli ispettori del lavoro in materia di polizia amministrativa, quando vigilano sull'osservanza, da parte degli imprenditori, delle leggi sulla tutela del lavoro e della previdenza e assistenza obbligatoria (in particolare, in materia di sicurezza dei lavoratori e dell'ambiente di lavoro e in materia di adempimento o esatto adempimento dei versamenti contributivi), oppure quando svolgono funzioni di polizia giudiziaria nel corso delle prime indagini dopo aver ricevuto notizie di reati in materia previdenziale o di lavoro. Ne consegue che i verbali e le attestazioni provenienti dai funzionari ispettivi degli istituti previdenziali e assistenziali possono fare fede fino a querela di falso soltanto della loro provenienza dal pubblico ufficiale che li ha sottoscritti, del contenuto delle dichiarazioni e di altri fatti che il pubblico ufficiale attesta essere avvenuti in sua presenza o di quanto egli stesso dichiara di aver compiuto in riferimento alle attività di polizia amministrativa o giudiziaria al medesimo attribuite.

FATTO — Arturo Fattore conveniva in giudizio davanti al Pretore di Torre Annunziata l'INPS chiedendo che gli venissero corrisposti gli interessi legali e la rivalutazione monetaria sui ratei della pensione di inabilità, riconosciutagli a decorrere dal 1° dicembre 1993 ma erogatagli soltanto a decorrere dal 23 settembre 1994 e, quindi, in ritardo rispetto alla decorrenza fissata.

Il Pretore adito accoglieva la domanda.

Il Tribunale di Torre Annunziata con sentenza in data 3 novembre 1998, in accoglimento dell'appello dell'INPS, rigettava la domanda dell'assicurato osservando che dalla documentazione prodotta dall'Istituto veniva ad evincersi che il medesimo aveva pagato all'assicurato la somma di lire 830.507 a titolo di interessi sui ratei di pensione corrisposti in ritardo.

Il Fattore ricorre per cassazione con due motivi.

Resiste l'INPS con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo il ricorrente si duole che il Tribunale abbia ritenuto estinto il debito per interessi legali dovuto dall'INPS e risultante dal documento contabile dello stesso Istituto, nel quale si attestava che sulla pensione, con decorrenza originaria in data 1° dicembre 1993, sarebbero stati corrisposti gli interessi dal 1° aprile 1994 al 31 ottobre 1994 in quanto essa era stata liquidata il 31 ottobre 1994.

In realtà, aggiunge il Fattore, il giudice di merito aveva ritenuto, in violazione dell'art. 2700 c.c., che la dichiarazione resa da un funzionario ispettivo dell'INPS in data 16 novembre 1995, attestante l'avvenuto pagamento, producesse piena efficacia probatoria nonostante che tale funzionario, ai sensi degli artt. 3 comma 1 legge n. 638 del 1983 e 3 comma 20 legge n. 335 del 1995, non possa attestare l'avvenuto pagamento dei debiti dell'Istituto ma soltanto accertare le violazioni contributive dei datori di lavoro.

In ogni caso, rileva ancora con il secondo motivo il ricorrente, il Tribunale in violazione e falsa applicazione degli artt. 2729, 1176 e segg. e 1182 c.c., aveva ritenuto che dalla dichiarazione del funzionario dell'INPS non emergesse il riconoscimento del debito dell'Istituto, il quale non aveva fatto altro, con tale dichiarazione del suo funzionario, che manifestare la volontà di estinguere l'obbligazione.

Per estinguere l'obbligazione, invece, l'INPS aggiunge il ricorrente — avrebbe dovuto adempiere esattamente la prestazione ai sensi dell'art. 1176 e segg. c.c. e avrebbe dovuto eseguire il pagamento nelle mani del creditore presso il suo domicilio ai sensi dell'art. 1182 c.c..

Esaminati congiuntamente i due dedotti motivi, logicamente connessi, la Corte osserva che il ricorso è infondato.

Nonostante ciò non risulti dalla sentenza impugnata, il documento proveniente dall'INPS dal quale, secondo il Tribunale, sarebbe risultato che il Fattore aveva maturato per interessi la somma di lire 830.022 e che tale somma sarebbe stata pagata all'interessato a tale titolo, altro non sarebbe che una dichiarazione rilasciata da un funzionario ispettivo dell'INPS, come del resto ha ammesso lo stesso Istituto con il controricorso.

A norma dell'art. 3 primo comma del D.L. 12 settembre 1983 n. 463 convertito in legge 11 novembre 1983 n. 638 i funzionari ispettivi degli istituti previdenziali e assi-

stenziali esercitano gli stessi poteri degli ispettori del lavoro in materia di polizia amministrativa, quando vigilano sull'osservanza da parte degli imprenditori delle leggi sulla tutela del lavoro e sulla previdenza e assistenza obbligatorie (in particolare in materia di sicurezza dei lavoratori e dell'ambiente di lavoro e in materia di adempimento o esatto adempimento dei versamenti contributivi) oppure quando svolgono funzioni di polizia giudiziaria nello svolgimento delle prime indagini dopo avere ricevuto notizie di reati in materia previdenziale o di lavoro.

Ne consegue che i verbali e le attestazioni provenienti dai funzionari ispettivi degli istituti previdenziali e assistenziali possono far fede fino a querela di falso soltanto della loro provenienza dal pubblico ufficiale che li ha sottoscritti, del contenuto delle dichiarazioni o di altri fatti che il pubblico ufficiale attesta essere avvenuti in sua presenza o di quanto egli stesso dichiara di aver compiuto in riferimento alle attività di polizia amministrativa o giudiziaria al medesimo attribuite (v. Cass. 15 luglio 1983 n. 4851; Cass. 6 agosto 1988 n. 4867).

Nella specie, però, il Tribunale aveva osservato che dalla documentazione prodotta dall'INPS era risultata dimostrata non già una dichiarazione o la sussistenza di un fatto che il pubblico ufficiale affermava essere avvenuto in sua presenza, bensì l'avvenuto pagamento da parte dell'INPS del debito per interessi maturato in favore del Fattore, in relazione al ritardato pagamento della pensione e specificamente determinato e indicato nella somma di lire 830.022. Tale documentazione non risulta altrimenti smentita.

Il proposto ricorso va, pertanto, rigettato.

Nulla va disposto per le spese del giudizio a noma dell'art. 152 disp. att. c.p.c..

(Omissis)

***Contributi* - Retribuzione imponibile - Addetti ai pubblici servizi di trasporto in concessione - Valore convenzionale dell'alloggio gratuito - Inclusione.**

Corte di Cassazione - 19.3/25.9.2002, n. 13940 - Pres. Dell'Anno - Rel. De Matteis - P.M. Sorrentino (Conf.) - FNME (Avv.ti Merla, Catalano) - INPS (Avv.ti Tadris, Cantarini, Morielli).

Ai sensi dell'art. 5 lett. d) della legge n. 889/1971, è dovuto il pagamento dei contributi previdenziali sul valore convenzionale degli alloggi comunque concessi in uso gratuito ai dipendenti delle aziende di trasporto pubblico in concessione.

FATTO — Con sentenza 1/14 luglio 1998 n. 6818 il Tribunale di Milano, rigettando l'appello della FNME — Ferrovie Nord Milano Esercizio S.p.A. avverso la sentenza pretorile, ha ritenuto fondata nel merito la pretesa dell'INPS al pagamento dei contributi sul valore convenzionale dell'alloggio di servizio concesso ad alcuni dipendenti, per il periodo aprile 1991-giugno 1994.

La società aveva contestato la debenza di tali contributi ritenendo che l'art. 5 lett. d) Legge 29 ottobre 1971, n. 889 imponesse l'obbligo contributivo solamente sul valore convenzionale dell'alloggio di servizio concesso a tutti gli appartenenti ad una stessa qualifica, in forza di accordi collettivi nazionali o aziendali.

Il Tribunale ha respinto tale tesi, sulla base della normativa speciale per la previdenza degli addetti ai pubblici servizi di trasporto in concessione, ed in particolare dell'esegesi dell'art. 5 Legge 29 ottobre 1971, n. 889, nel suo contesto sistematico e storico.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per Cassazione la FNME, con unico motivo, illustrato da memoria *ex* art. 378 c.p.c..

L'Istituto intimato si è costituito con controricorso, resistendo.

DIRITTO — Con unico motivo di ricorso la società ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 5 Legge 29 ottobre 1971, n. 889, in relazione all'art. 12 Legge 30 aprile 1969, n. 153 (art. 360, n. 3 c.p.c.), censura l'interpretazione fornita dalla sentenza impugnata.

Il motivo non è fondato.

L'art. 5 Legge 29 ottobre 1971, n. 889 recita:

Retribuzione soggetta a contributo.

Il contributo complessivo dovuto al Fondo è versato all'Istituto nazionale della previdenza sociale ed è commisurato sui seguenti elementi retributivi: a) retribuzione di tabella, comprensiva degli aumenti periodici di anzianità e della indennità di contingenza; b) assegni *ad personam,* quando risultino concessi quale differenza fra la retribuzione mensile di cui alla lettera a), precedentemente goduta, e quella tabellare, successivamente stabilita da disposizioni di legge o da accordi nazionali o aziendali; c) mensilità o quote di esse, eccedenti la dodicesima e previste da norme legislative o da accordi nazionali o aziendali; d) elementi accessori spettanti con continuità e stabiliti in misura fissa, ancorché in percentuale della retribuzione, per tutti gli appartenenti ad una stessa qualifica, da accordi nazionali o aziendali, ivi compresi quelli erogati sulle mensilità di cui al precedente punto c). Il valore in denaro dell'alloggio gratuito fruito in natura è calcolato in ragione di un decimo della retribuzione di cui alla lettera a) per dodici mensilità.

L'indennità sostitutiva dell'alloggio gratuito è calcolata nella misura effettivamente corrisposta nei limiti del decimo della retribuzione in tabella; e) compenso per lavoro straordinario, anche se corrisposto in misura forfettaria; f) qualsiasi altro emolumento che costituisca corrispettivo dell'opera prestata, fatta eccezione per *(omissis)".*

La società ricorrente, sia in sede di merito, sia in questa sede di legittimità, fonda la propria interpretazione, secondo cui la lett. d) fa riferimento ai soli alloggi gratuiti previsti per tutti gli appartenenti ad una stessa qualifica, da accordi nazionali o aziendali, ed implicitamente esclude quelli concessi unilateralmente a dipendenti, senza la corre-

sponsione di indennità sostitutiva agli altri dipendenti con la stessa qualifica, sui seguenti argomenti:

1. — Il regime della previdenza obbligatoria degli addetti a pubblici servizi di trasporto in concessione è stato sempre (dall'origine nel 1919 al 1995), del tutto autonomo e distinto da quello della assicurazione generale (ed in parte è tuttora distinto, anche dopo la soppressione del fondo speciale disposta, a decorrere dal 1.1.1996, con Decreto Legislativo 414/1996 in attuazione di delega conferita con Legge 549/1995), principalmente sotto due profili: a) mentre nel regime generale, a norma dell'art. 12 Legge 30 aprile 1969, n. 153, è imponibile tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro, in denaro o in natura, in dipendenza del rapporto di lavoro, nel regime speciale erano imponibili soltanto determinati elementi retributivi ed in via residuale qualsiasi altro emolumento che costituisse corrispettivo dell'opera prestata, con esclusione di eventuali prestazioni in natura, cui non veniva fatto riferimento alcuno, con la sola eccezione degli alloggi gratuiti, nei limiti di cui alla lett. d) dell'art. 5 Legge 29 ottobre 1971, n. 889; b) nel medesimo regime speciale, a differenza di quello generale, non tutta la retribuzione imponibile era pensionabile; in particolare, pur assicurando un trattamento pensionistico complessivamente più favorevole rispetto a quello dell'assicurazione generale, erano pensionabili soltanto gli elementi retributivi fissi d'ordine collettivo (cfr. art. 17 Legge 889/1971, dapprima art. 21 Legge 830/1961).

2. — Tale carattere specialistico e nominativo è stato confermato nel corso dei lavori parlamentari relativi alla Legge 29 ottobre 1971, n. 889, quando fu proposto un emendamento diretto ad applicare per la determinazione della base imponibile il principio onnicomprensivo dell'art. 12 Legge 30 aprile 1969, n. 153 valido per l'assicurazione generale, che fu respinto.

3. — In tale contesto nominativo, poiché tutte le previsioni dell'art. 5 in esame di cui alle lett. da a) a d), riguardano elementi retributivi previsti da accordi collettivi, anche quella di cui si discute deve avere gli stessi caratteri, tantopiù che essa è inserita nel corpo della lett. d) senza alcuno stacco o distinzione.

4. — Il successivo art. 17 regola il calcolo della pensione sulla base di tutti e soltanto gli elementi retributivi di cui alle lett. a), b), c), d) dell'art. 5, e l'art. 18 impone che "gli accordi aziendali istitutivi o modificativi degli elementi accessori, di cui al primo comma, lettera d) dell'art. 5 (senza alcuna distinzione tra di essi), devono essere portati dalle Aziende a conoscenza dell'Istituto nazionale della previdenza sociale, entro un mese dalla data della loro stipulazione od approvazione, ed hanno effetto, ai fini della inclusione degli elementi anzidetti nella retribuzione pensionabile, con la decorrenza stabilita dagli accordi stessi".

La sentenza impugnata ha interpretato la disposizione in esame nel senso che essa impone il pagamento dei contributi previdenziali sul valore convenzione degli alloggi comunque concessi in uso gratuito ai dipendenti, fondandola sui seguenti argomenti esegetici:

1. — Poiché tutti gli elementi indicati dall'art. 5 sono retributivi e come tali assoggettati a contribuzione, l'indicazione dell'alloggio gratuito e la determinazione legale del suo controvalore non possono significare se non che l'alloggio gratuito è retributivo.

Quanto all'argomento della società secondo cui tale carattere retributivo sarebbe condizionato da quegli stessi elementi che qualificano come retributivi gli elementi accessori

cui si riferisce la lettera d) alla quale appartiene formalmente anche l'alloggio gratuito, il Tribunale l'ha rigettata rilevando che tra gli elementi accessori di cui alla lettera d) e l'alloggio gratuito non vi è alcuna identità ontologica. Gli elementi accessori di cui si occupa la lettera d) sono somme di denaro. E solo a queste di applicano le due condizioni (attribuzione a tutti gli appartenenti a determinate qualifiche e fonte collettiva).

La previsione relativa all'alloggio gratuito — ancorché inserita in "un posto sbagliato" — ha autonomia e completezza tali da far acquisire a quello che sembra un inciso il valore di una previsione specifica di duplice contenuto: carattere retributivo dell'alloggio gratuito e predeterminazione legale del suo valore ai fini contributivi.

La Corte osserva:

Già il R.D. 30 settembre 1920 n. 1538, che dettava una speciale previdenza obbligatoria per gli addetti a pubblici servizi di trasporto in concessione, disciplinava all'art. 2 comma 4 del regolamento allegato il regime contributivo dell'alloggio di servizio, disponendo che l'alloggio gratuito è computato in ragione di un decimo dello stipendio o paga ragguagliato ad anno.

L'art. 8 lett. c) della legge 28 dicembre 1952, n. 4435, prevedeva che la pensione del personale addetto ai pubblici servizi di trasporto fosse calcolata tenendo conto anche delle competenze accessorie aventi i requisiti della continuità e dell'ordinarietà, e questa Corte ha ritenuto tali caratteri insiti nella indennità di alloggio, in quanto concessa per alleviare il lavoratore della spesa relativa al soddisfacimento di un suo bisogno primario e non già per il rimborso di un onere sostenuto nell'interesse del datore di lavoro (Cass. 5.2.1968 n. 374; Cass. 5.3.1971 n. 591).

La successiva legge 28 luglio 1961 n. 830 ha previsto, all'art. 20, che il contributo dovuto al fondo di previdenza era dovuto sui seguenti elementi retributivi: lett. c) "elementi accessori spettanti con continuità e stabiliti in misura fissa, ancorché in percentuale della retribuzione, per tutti gli appartenenti ad una stessa qualifica, da accordi nazionali o aziendali".

Questa Corte ritenne che tale previsione legislativa escludeva la computabilità del valore in denaro dell'alloggio di servizio nel monte contributivo e nel trattamento pensionistico (Cass. sent. n. 162 del 19.01.1985 (1)).

Ora, poiché il tenore testuale del primo periodo della lett. d) Legge 29 ottobre 1971, n. 889, relativo agli elementi accessori, è identico a quello riportato della lett. c) L. 830/1961, risulta corretta la interpretazione della sentenza impugnata che attribuisce al periodo separato relativo all'alloggio di servizio aggiunto dalla L. 889/1971 valore innovativo e dissociato rispetto ai caratteri già previsti dal precedente testo normativo, ritenuti insufficienti da questa Corte ad istituire una correlazione con l'alloggio di servizio.

Il ricorso va pertanto respinto.

Sussistono giusti motivi, in relazione alle difficoltà interpretative, per compensare le spese del presente giudizio.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1985, p. 458.

***Contributi* - Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Imprese operanti in circoscrizioni con rapporto tra iscritti alla prima classe delle liste di collocamento e popolazione residente in età da lavoro, superiore alla media nazionale - Interpretazione dell'art. 8, comma secondo, della legge n. 407 del 1990 - Requisiti per l'agevolazione contributiva - Ubicazione dell'impresa in una circoscrizione territoriale e residenza del lavoratore nella medesima circoscrizione - Fondamento.**

Corte di Cassazione - 7.5/16.9.2002, n. 13535 - Pres. Sciarelli - Rel. Cataldi - P.M. Fuzio (Dif.) - INPS (Avv.ti Fonzo, Coretti, Correra) - Consoft Sistemi S.r.l. (Avv.ti Mancuso, Pozzo).

L'art 8, comma secondo, della legge 29 dicembre 1990, n. 407, secondo cui "per le imprese artigiane nonché per quelle operanti nelle circoscrizioni che presentano un rapporto tra iscritti alla prima classe delle liste di collocamento e popolazione residente in età di lavoro, superiore alla media nazionale, la quota di contributi previdenziali ed assistenziali è dovuta in misura fissa corrispondente a quella prevista per gli apprendisti dalla legge 19 gennaio 1955, n. 25 e successive modificazioni", pur non richiedendo espressamente che i lavoratori da assumere siano quelli residenti nei territori individuati in base al tasso disoccupazionale, deve essere interpretata nel senso che il beneficio contributivo da essa previsto richiede la concorrenza di due requisiti: quello della ubicazione delle imprese nell'ambito territoriale indicato, e quello della residenza dei lavoratori nella medesima circoscrizione territoriale; solo così, infatti, la formulazione della norma assume un significato razionale e coerente allo scopo di rendere occupati i disoccupati di quelle circoscrizioni particolarmente colpite dal fenomeno della disoccupazione, e non anche i disoccupati di altre zone.

FATTO — Il Pretore di Torino, con sentenza del 22 luglio 1977, accoglieva l'opposizione proposta dalla Consoft Sistemi S.r.l. avverso il decreto ingiuntivo n. 495-97 emesso dal Pretore di Torino a favore dell'INPS per omesso versamento di contributi e somme aggiuntive con riferimento al periodo dal 1 marzo 1993 al 30 settembre 1994 relativi a dipendenti assunti con contratto di formazione-lavoro.

Avverso la decisione di primo grado l'INPS proponeva appello al Tribunale di Torino che, con sentenza depositata il 12 febbraio 1999, lo rigettava. Il giudice del gravame premetteva che con l'art. 8, 2 comma della legge n. 407 del 1990 — che prevedeva agevolazioni contributive in favore delle imprese operanti nelle circoscrizioni che presentavano un rapporto tra iscritti alla prima classe delle liste di collocamento e popolazione residente in età da lavoro superiore alla media nazionale — il legislatore intendeva promuovere l'occupazione giovanile nei territori dove il problema disoccupazionale risultava più grave; tuttavia riteneva che l'operazione ermeneutica proposta dall'INPS, consistente nel-

l'integrare la disposizione in esame con riferimento anche alla residenza nelle circoscrizioni indicate dei lavoratori assunti con contratto di formazione-lavoro, non fosse corretta in quanto rientrava nella discrezionalità del legislatore la scelta fra individuare i beneficiari in base alla localizzazione delle imprese oppure alla residenza dei neo-assunti, rispondendo entrambi i criteri, separatamente od anche eventualmente in connessione, alla bisogna, con maggiore o minore efficienza o linearità, cosicché sarebbe stata un'usurpazione del ruolo del legislatore la pretesa di introdurre surrettiziamente un requisito che non era stato inserito nel testo normativo.

Per la cassazione della sentenza del Tribunale l'INPS propone ricorso fondandolo su un unico motivo.

La società Consoft Sistemi S.r.l. resiste con controricorso.

DIRITTO — Con l'unico motivo di ricorso, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 8, comma secondo, della legge 29 dicembre 1990, n. 407, nonché vizio di motivazione (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.),l'INPS censura la sentenza impugnata per avere il Tribunale ritenuto che, in mancanza di un espresso riferimento nel testo della legge al requisito della residenza dei lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro, il beneficio contributivo previsto dalla norma sopra indicata debba essere riconosciuto anche nei casi in cui i lavoratori assunti siano residenti in circoscrizioni diverse da quelle individuate in base al rapporto tra popolazione residente in età lavorativa ed iscritti alle liste di collocamento. Sostiene l'Istituto ricorrente che, contrariamente a quanto ritenuto dai giudici del merito, dalla lettera della norma si evince che il legislatore utilizza, per l'applicazione del beneficio contributivo previsto, due elementi: uno soggettivo, "l'impresa operante", e l'altro oggettivo, "la circoscrizione" identificata attraverso i due requisiti, posti in inscindibile connessione, degli iscritti al collocamento e della popolazione residente. Nel sistema configurato dalla norma in esame la residenza del prestatore di lavoro rappresenta, a parere del ricorrente, un elemento connaturato al sistema stesso e tale da non rendersi necessaria una sua ulteriore specificazione in quanto non avrebbe senso assumere ad elemento caratterizzante della norma la popolazione residente se poi questo dato, utilizzato per l'identificazione del beneficio, non viene ritenuto condizione per la fruizione dello stesso beneficio; senza contare che, se si prescindesse dalla residenza del disoccupato, la rilevazione statistica premessa all'applicazione della norma, risulterebbe falsata e quindi incongrua. L'INPS sottolinea inoltre l'illogicità della motivazione della sentenza impugnata che, pur riconoscendo che la finalità della norma de qua è quella di alleviare la disoccupazione nelle circoscrizioni "depresse", ritiene consentito assumere personale proveniente da circoscrizioni che non presentano gli stessi deficit occupazionali, fruendo dei benefici previsti dalla stessa norma pur senza creare lavoro in favore della popolazione residente nel territorio individuato alla stregua del suddetto rapporto tra popolazione residente in età lavorativa e iscritti alle liste di collocamento.

Il motivo è fondato.

L'art. 8, comma secondo della legge 29 dicembre 1990 n. 407 dispone:

"Per le imprese artigiane nonché per quelle operanti nelle circoscrizioni che presentano un rapporto tra iscritti alla prima classe delle liste di collocamento e popolazione residente

in età di lavoro superiore alla media nazionale, la quota di contributi previdenziali ed assistenziali è dovuta in misura fissa corrispondente a quella prevista per gli apprendisti dalla legge 19 gennaio 1955 n. 25 e successive modificazioni. Le circoscrizioni di cui al presente comma sono individuate per ciascun anno solare con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale , su proposta delle commissioni regionali per l'impiego".

Nella sentenza impugnata si afferma che sebbene scopo della norma in esame sia quello di promuovere l'occupazione giovanile nei territori dove il problema disoccupazionale risulta più grave, il tenore letterale della disposizione non consente di interpretarla nel senso che l'assunzione di personale per cui vengono concessi gli sgravi debba riguardare lavoratori residenti nelle zone individuate in base ad un tasso di disoccupazione superiore alla media nazionale, potendo essere esteso anche al personale proveniente da altri territori non gravati dallo stesso problema disoccupazionale: è evidente che una simile interpretazione mal si concilia con le finalità della norma esattamente individuate dal Tribunale, in quanto non si vede come l'assunzione di lavoratori provenienti da altre zone potrebbe migliorare la situazione occupazionale nelle zone prese in considerazione dal legislatore.

In realtà il problema non è quello di privilegiare l'interpretazione letterale rispetto a quella teleologica o viceversa, ma di coordinare, senza stravolgere il significato delle parole, l'espressione letterale con l'intento del legislatore di promuovere l'occupazione nelle zone in cui il problema occupazionale è particolarmente critico, utilizzando gli elementi letterali contenuti nella norma stessa.

Se è vero infatti che la disposizione in esame non richiede esplicitamente che i lavoratori da assumere siano quelli residenti nei territori individuati in base al tasso disoccupazionale, il riferimento contenuto nella stessa norma "alla popolazione residente in età di lavoro" può essere ritenuto non solo un requisito esplicito per limitare il beneficio contributivo alle imprese attive nell'ambito territoriale indicato ma anche un requisito implicito ed ovvio per individuare i lavoratori da assumere per i quali lo sgravio contributivo viene concesso: il requisito della residenza del lavoratore, indicato quale termine di quel rapporto utile ai fini della identificazione delle aree "a tutela" è, di conseguenza, requisito necessario per il riconoscimento del beneficio contributivo previsto, subordinato ad una effettiva ricaduta dei suoi effetti nell'ambito territoriale descritto. Solo così la formulazione della norma assume un significato razionale e coerente allo scopo di rendere occupati i disoccupati di quelle circoscrizioni particolarmente colpite dal fenomeno della disoccupazione, e non di altre zone Alla stregua delle considerazioni che precedono il ricorso dell'INPS deve essere accolto, con conseguente cassazione della sentenza impugnata.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa viene decisa nel merito rigettando l'opposizione proposta dalla Confort Sistemi S.r.l. avverso il decreto ingiuntivo n. 495-97 emesso dal Pretore di Torino a favore dell'INPS per l'importo di L. 16.577.074, oltre gli accessori ulteriormente maturati e le spese.

In considerazione della novità delle questioni trattate, le spese dei tre gradi di giudizio vengono compensate tra le parti.

(Omissis)

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

***Pensioni* - Pensione di reversibilità - Figlio inabile - Titolarità pensione inabilità integrata al minimo - Requisito vivenza a carico *de cuius* - Insussistenza.**

Corte d'Appello di Brescia - 25.10/23.11.2001, n. 422 - Pres. Nora - Rel. Nuovo - Pellegrinelli (Avv. Curtò) - INPS (Avv. Moscariello).

La pensione di reversibilità non spetta al figlio inabile che sia autonomamente titolare di pensione di inabilità integrata al trattamento minimo, poiché tale integrazione si presume ex lege *occorrente per il sostentamento di una persona ed esclude quindi il requisito della vivenza a carico di altri.*

FATTO — Con atto depositato il 26 gennaio 2000 Alessandro Pellegrinelli, inabilitato assistito dal curatore Giannantonio Tagliabue, ricorreva al Tribunale di Bergamo — giudice del lavoro — chiedendo nei confronti dell'INPS, che aveva respinto analoga domanda in via amministrativa, il riconoscimento del proprio diritto alla pensione di reversibilità della madre Giuseppina Rocca, deceduta il 7.2.1996.

L'INPS si costituiva eccependo la carenza del requisito sanitario e della "vivenza a carico" posto che il ricorrente era titolare di pensione di invalidità.

Il primo giudice, espletata la CTU medico legale sulle condizioni del Pellegrinelli (che risultava totalmente inabile al lavoro), accoglieva la domanda e condannava l'Istituto a corrispondergli la pensione di reversibilità dalla data del decesso della madre.

Proponeva appello l'INPS sia sotto il profilo dell'erroneità della conclusioni medico legali sulle condizioni di salute del ricorrente che sul requisito della vivenza a carico del genitore in quanto egli era titolare di autonoma pensione di inabilità, il cui ammontare era riconosciuto, dallo stesso legislatore, sufficiente al mantenimento dell'assistito.

Si costituiva il ricorrente chiedendo la conferma della sentenza.

All'odierna udienza le parti discutevano e la causa veniva decisa con sentenza del cui dispositivo veniva data immediata lettura.

DIRITTO — Ritiene questa Corte che ogni censura mossa dall'appellante con riferimento alla sussistenza del requisito sanitario possa essere agevolmente superata, sia perché non suffragata da elementi medico legali idonei a porre in dubbio le conclusioni del CTU, sia perché comunque il ricorrente già risulta, per altra via, inabile al lavoro al 100% e per questo titolare di pensione.

Resta dunque da esaminare il secondo profilo dell'appello riferito al requisito della vivenza a carico.

Il primo giudice, nell'applicare la giurisprudenza che riconosce che il soccorso economico da parte del deceduto deve essere prevalente, ma non necessariamente totale, non ha tenuto conto delle diverse fattispecie di fatto che hanno condotto la Suprema Corte ad affermare questo principio (cfr. da ultimo Cass. Sez. Lav. 21.5.1994 n. 5008, ma già id. 22.3.1984 n. 1915; id. 26.3.1979 n. 1979; id. 21.6.1985 n. 3748).

Si trattava infatti sempre di casi in cui il figlio risultava titolare di un reddito inferiore al minimo vitale, per esso intendendo quello determinato dal legislatore, pari al trattamento pensionistico integrato al minimo.

Effettivamente dunque la Corte di cassazione già con la con sentenza in data 21 giugno 1985, n. 3748, ha stabilito che l'apporto del titolare delle pensione, poi deceduto, al mantenimento del familiare superstite, ai fini della spettanza a quest'ultimo della pensione di reversibilità, può non essere esclusivo, ben potendo il primo integrare un reddito insufficiente del familiare inabile al lavoro, ma a condizione che tale apporto assuma carattere prevalente e decisivo e che il reddito del superstite sia inferiore, appunto, al minimo vitale.

Nel caso che ci occupa la madre del Pellegrinelli era titolare di un reddito di pensione che, sia pur modesto, era di circa £. 915.000 e quindi superiore a quello percepito dal figlio: in linea di fatto è altamente probabile che parte degli introiti di lei servissero anche a mantenere il figlio, ma non è questo che può rilevare ai fini della norma invocata.

Infatti costui era, già al momento del decesso della madre, titolare di un trattamento che per legge di presume corrispondere al minimo occorrente per il sostentamento di ciascuna persona: se ne deve desumere che il ricorrente non si può ritenere a carico di altri.

Quindi, anche se è vero, come ben dice il primo giudice, che non occorre che il ricorrente fosse a "totale" carico della madre, l'indagine, nel caso specifico, deve fermarsi al dato oggettivo che il reddito, sia pur modesto, di cui è titolare il figlio per legge si presume sufficiente al suo mantenimento.

La sentenza deve quindi essere riformata anche se la natura della controversia comporta la compensazione delle spese di ambo i gradi.

(Omissis)

***Contributi* - Libretto personale - Funzione pubblica certificatoria - Obbligo dell'INPS di corretta annotazione della contribuzione maturata - Annotazione versamenti contributivi e contributi figurativi - Computabilità dei contributi figurativi ai fini della pensione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti - Non computabilità dei contributi figurativi ai fini della pensione anticipata di anzianità - Onere dell'assicurato di accertare l'esistenza del requisito contributivo in relazione alle diverse prestazioni richieste.**

Corte d'Appello di Catania - 28.11/5.12.2002, n. 782 - Pres. Pagano - Rel. Zappia - Lombardo (Avv. Cavarra) - INPS (Avv. Vassallo, Floridia, Denaro).

L'esigenza di una corretta annotazione sul libretto personale della contribuzione maturata in favore di ciascun assicurato determina l'obbligo in capo all'INPS di annotare correttamente sia i versamenti contributivi che i contributi figurativi, incombendo all'assicurato l'onere di accertare l'esistenza del requisito contributivo previsto — e quindi la commutabilità o meno dei contributi figurativi — in relazione alle diverse prestazioni richieste.

FATTO — Con ricorso al Pretore, giudice del lavoro, di Siracusa depositato in data 7.1.1994 Lombardo Giovanni esponeva che nell'agosto del 1992, sulla scorta delle annotazioni riportate sul libretto personale per le assicurazioni obbligatorie rilasciato e compilato dall'INPS, da cui risultavano 488 settimane contributive utili ai fini della pensione di anzianità, si era dimesso dal proprio posto di lavoro presso la Enichem Anic di Priolo S.r.l. ed aveva chiesto di essere ammesso alla pensione anticipata ai sensi del D.L. n. 364/1992, convertito in legge n. 406/1992. Posto ciò esponeva il ricorrente che in data 21.1.1993 l'INPS gli aveva comunicato la mancanza del requisito contributivo in quanto le settimane accreditate erano inferiori a quelle richieste (1522 anziché 1560), ed aveva quindi rigettato la richiesta di pre-pensionamento.

Stante la illegittimità della decisione dell'Istituto, essendo l'esistenza del requisito contributivo attestato dal libretto personale rilasciato dallo stesso Istituto, chiedeva che il giudice adito volesse condannare l'INPS alla erogazione della prestazione suddetta. In subordine, qualora la suddetta pensione anticipata di anzianità non potesse essere corrisposta in quanto fuori del numero dei pre-pensionamenti autorizzati dalla legge, chiedeva, stante l'atteggiamento colposo dell'INPS, la condanna dello stesso al risarcimento del danno in forma specifica *ex* art. 2058 c.c.; con vittoria di spese e compensi.

Istauratosi il contraddittorio l'INPS contestava quanto dedotto dal Lombardo con il ricorso introduttivo del giudizio, chiedendo il rigetto della domanda.

Con sentenza in data 25.1.2001 il Tribunale, giudice del lavoro, di Siracusa rigettava la domanda compensando tra le parti le spese di giudizio.

Avverso tale sentenza proponeva appello il Lombardo lamentandone la erroneità sotto diversi profili e chiedendo l'accoglimento delle domande proposte con il ricorso introduttivo.

Ripristinatosi il contraddittorio l'INPS contestava quanto dedotto dall'appellante con il proposto gravame, di cui chiedeva pertanto il rigetto, insistendo nella rilevata inesistenza del diritto vantato.

Quindi all'udienza odierna la causa è stata decisa come da separato dispositivo in atti di cui è stata data rituale lettura.

DIRITTO — L'appello proposto non è fondato e non può pertanto trovare accoglimento.

Ed invero col primo motivo di gravame l'appellante ha lamentato la erroneità della decisione del primo giudice che aveva rigettato la domanda proposta da esso ricorrente sulla base di una non corretta interpretazione della disposizione di cui all'art. 51 R.D. 1422/24 che, prevedendo il rilascio in favore di ciascun assicurato del libretto personale sul quale l'INPS era tenuto a riportare l'ammontare dei versamenti contributivi nonché a fare le annotazioni relative al servizio militare ed ai periodi di malattia da computarsi utili per la pensione ai termini di legge, aveva posto a carico dell'Istituto previdenziale l'obbligo di costante aggiornamento per confermare l'assicurato alla sua progressione nella carriera pensionistica, costituendo tale documento l'oggetto della funzione pubblica certificatoria che sta in capo all'INPS e, in generale, alla pubblica amministrazione; e pertanto l'Istituto predetto non poteva contestare che un numero di 53 settimane — in quanto riferibili a periodi di disoccupazione — non poteva utilmente computarsi nel calcolo per la pensione, posto che calcolando le settimane documentalmente accertabili esso ricorrente aveva maturato il requisito contributivo richiesto.

Il rilievo non è esatto. Sul punto osserva innanzi tutto la Corte, in linea di principio, che — pur condividendosi le osservazioni dell'appellante circa l'obbligo a carico dell'Istituto datoriale di una corretta annotazione sul libretto personale della contribuzione maturata in favore di ciascun assicurato — ciononondimeno il contenuto di tale libretto non ha efficacia costitutiva del diritto a pensione dell'interessato, atteso che tale diritto si riallaccia all'effettiva esistenza ed utilizzabilità della prescritta contribuzione. Fatta questa premessa in linea teorica, rileva la Corte che nessun errore di annotazione sul libretto relativo all'odierno appellante può nel caso di specie ravvisarsi, avendo l'Istituto regolarmente annotato tutti i versamenti contributivi nonché i contributi figurativi, compresi quelli relativi a periodi per i quali era stata corrisposta l'indennità ordinaria dell'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione, essendo gli stessi considerati come periodi di contribuzione validi ai fini del diritto alla pensione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, ai sensi dell'art. 4 della legge 4.4.1952 n. 218.

Problema diverso è quello della computabilità dei suddetti contributi (figurativi) ai fini di prestazioni diverse, quale deve essere considerata la pensione di anzianità anticipata prevista dall'art. 1 del D.L. 14.8.1992 n. 364 convertito in legge 19.10.1992 n. 406, e disciplinata dall'art. 27 della legge 23.7.1991 n. 223 (che prevede la facoltà, per i dipendenti da imprese industriali definite di interesse nazionale ed interessate da esigenze di ristrutturazione e riorganizzazione con adeguati programmi di sviluppo ed investimenti, di accedere al pensionamento anticipato, e detta una disciplina particolare anche con riferimento all'anzianità contributiva); ed invero quest'ultima disposizione di legge opera un espresso richiamo all'art. 22, comma 1, lett. a) e b), della legge 30.4.1969 n. 153, il quale non fa alcun riferimento alla contribuzione figurativa per i periodi di disoccupazione.

E pertanto correttamente l'INPS ha proceduto alla annotazione sul libretto personale dei suddetti contributi figurativi concernenti i periodi di disoccupazione involontaria, rilevando gli stessi ai fini del conseguimento (e della misura) della pensione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, dovendosi per contro escludere la computabilità degli stessi, alla stregua del dato normativo, in relazione alla pensione anticipata di anzianità.

Il problema relativo alla computabilità dei contributi figurativi ai fini del suddetto trattamento di anzianità porta a parlare del secondo motivo di gravame con il quale l'appellante ha lamentato la erroneità della decisione del primo giudice che aveva ritenuto non computabile, ai fini che qui interessano, il periodo del servizio militare svolto dall'interessato, in base ad una non corretta interpretazione degli artt. 22 e 49 legge 153/69.

Neanche sotto tale profilo il proposto gravame si appalesa suscettibile di accoglimento. Ed invero, per come detto, l'art. 22 della legge 153/69, richiamato dall'art. 27 della legge 223/91, prevede al primo comma, lett. b), la computabilità solo della contribuzione figurativa accreditata a favore degli *ex* combattenti, militari e categorie assimilate, nonché di quella di cui al quarto comma del successivo art. 49 (concernente i perseguitati politici), e quindi esclude implicitamente, contrariamente a quanto ritenuto dall'appellante, la contribuzione figurativa relativa al servizio militare prestato (prevista dai primi tre comma del suddetto art. 49). E pertanto, stante il contenuto delle suddette disposizioni di legge, l'impugnazione va sul punto rigettata.

Infine, col terzo motivo di gravame l'appellante ha lamentato il mancato accoglimento da parte del primo giudice della domanda subordinata di risarcimento del danno in forma specifica ai sensi dell'art. 2058 c.c., nonché la ritenuta inammissibilità delle deduzioni contenute nelle note autorizzate.

Neanche tale rilievo è fondato non ravvisandosi alcuna responsabilità da parte dell'Istituto previdenziale che aveva correttamente proceduto all'annotazione sul libretto personale di tutti i contributi, compresi quelli relativi alla disoccupazione involontaria, validi ai fini del conseguimento della pensione di invalidità, vecchiaia e superstiti gestita dall'Istituto predetto; la non computabilità di tali contributi ai fini della diversa provvidenza richiesta dal ricorrente (pensione di anzianità anticipata) disciplinata dall'art. 27 della legge 223/91, e quindi il mancato conseguimento di tale prestazione, non può in alcun modo essere addebitata all'Istituto convenuto, e pertanto nessuna responsabilità può ravvisarsi in capo al predetto Istituto per un presunto (e peraltro inesistente) non corretto esercizio della funzione certificatoria ovvero per mancata diligenza nell'annotazione sul libretto dei periodi utili e di quelli non utili ai fini del conseguimento della prestazione pensionistica.

Solo per completezza di esposizione rileva la Corte che, siccome evidenziato dall'INPS, la domanda di pensione di anzianità ai sensi dell'art. 27 della legge 223/91 non deve essere preceduta dalle dimissioni dell'interessato atteso che la norma suddetta, nel richiamare la disciplina di cui all'art. 22 legge 153/69, fa riferimento esclusivamente alle lettere a) e b) del primo comma di tale articolo, e non anche alla lettera c) che prevede appunto le preventive dimissioni dell'interessato alla data di presentazione della domanda di pensione.

Va pertanto confermata l'impugnata sentenza.

Le spese relative al presente grado del giudizio vanno dichiarate irripetibili come per legge.

(Omissis)

***Pensioni* - Esercente piccola impresa commerciale - Pensione ai superstiti - Natura non costitutiva della iscrizione negli elenchi di cui all'art. 1, L. 23.7.66 n. 603 - Necessità titolo abilitativo - Mancata iscrizione negli elenchi - Diritto all'assicurazione obbligatoria - Esistenza - Esercizio abusivo di attività - Diritto all'assicurazione obbligatoria - Esclusione.**

Corte D'Appello di Catania - 21/28.11.2002, n. 734 - Pres. Pagano - Rel. Zappia - Bordonaro (Avv. Mirone) - INPS (Avv.ti Vassallo, Floridia, Denaro).

È legittimo il diniego nei confronti del coniuge superstite della pensione di reversibilità allorché il dante causa, *esercente una piccola impresa commerciale senza essere iscritto negli elenchi di cui all'art. 1 L. 603/66, abbia svolto tale attività commerciale in assenza del prescritto titolo abilitativo, e cioè abusivamente.*

FATTO — Con ricorso al Pretore, giudice del lavoro, di Siracusa depositato in data 28.8.1996 Bordonaro Giovanna, premesso che, in qualità di vedova di Correnti Sebastiano, esercente attività di vendita di generi alimentari, aveva presentato all'INPS domanda volta ad ottenere la pensione ai superstiti, esponeva che l'INPS aveva rigettato tale domanda sotto il profilo che il coniuge defunto non aveva maturato i requisiti minimi contributivi richiesti dalla legge. In esito a tale provvedimento essa ricorrente aveva presentato domanda di regolarizzazione contributiva provvedendo al pagamento degli importi necessari ma tuttavia l'INPS, con nota in data 13.1.1995, le aveva comunicato il rigetto della domanda a causa della mancanza di titolarità, in capo al *de cuius*, della licenza commerciale a far data dal dicembre del 1986. Rilevava la Bordonaro che successivamente l'INPS, con comunicazione del 18.4.1995, la aveva invitata a regolarizzare tutte le scoperture relative agli anni antecedenti al 1995, onde evitare il permanere di effetti negativi sulla pensione. Effettuato il versamento di quanto dovuto, in data 8.5.1995 essa ricorrente aveva presentato domanda di reiscrizione del defunto marito negli elenchi nominativi degli esercenti attività commerciale, domanda che era stata peraltro respinta per ritenuta cessazione dall'attività.

Posto ciò rilevava la ricorrente che l'attività del proprio coniuge non era in realtà mai cessata, per come risultava dalla dichiarazione dei redditi ed IVA e dall'attestazione di pagamento dell'imposta di occupazione di suolo pubblico, e pertanto doveva riconoscersi piena valenza alle situazioni lavorative di fatto tutelate dall'ordinamento, prescindendosi dalla titolarità di una licenza commerciale. Rilevava inoltre che la Camera di Commercio non aveva svolto i compiti di verifica e controllo conseguenti alla richiesta di abbandono della licenza commerciale, altrimenti il Comune di Floridia non avrebbe continuato a concedere lo spazio pubblico.

Concludeva che il rapporto di assicurazione instaurato nel 1982 non si era mai estinto non essendo mai venuta meno l'attività lavorativa dell'interessato: da ciò consegui-

va che l'assicurato aveva diritto alle prestazioni e che il mancato versamento dei contributi non determinava il venir meno del diritto alle prestazioni suddette ma semmai il diritto dell'INPS di pretendere la corresponsione dei contributi relativi, essendo l'assicurazione in parola obbligatoria in presenza di un'attività lavorativa subordinata o autonoma.

Chiedeva pertanto che il giudice adito volesse condannare l'INPS alla corresponsione in favore di essa ricorrente del trattamento pensionistico dovutole, oltre accessori; con vittoria di spese e compensi.

Istauratosi il contraddittorio l'INPS contestava quanto dedotto dalla ricorrente deducendo che al momento del decesso il coniuge della predetta non aveva maturato il diritto alla liquidazione della pensione essendo stato cancellato dall'elenco dei commercianti presso la Camera di Commercio di Siracusa sin dal 1987, e rilevando che l'iscrizione nell'elenco di categoria presso la Camera di Commercio era elemento costitutivo del diritto al pagamento dei contributi al fine di ottenere il previsto trattamento pensionistico. E pertanto, con la cancellazione dagli elenchi, cessava il diritto dovere del contribuente di pagare i contributi e conseguentemente la richiesta di regolarizzazione contributiva da parte della ricorrente per contributi successivi alla cancellazione del titolare non poteva essere accettata per carenza dell'elemento costitutivo del diritto. Chiedeva quindi il rigetto della domanda.

Con sentenza in data 2.2.2001 il Tribunale, giudice del lavoro, di Siracusa rigettava la domanda compensando tra le parti le spese di giudizio.

Avverso tale sentenza proponeva appello la Bordonaro lamentandone la erroneità sotto diversi profili e chiedendo l'accoglimento della domanda proposta con il ricorso introduttivo; articolava altresì prova per testi da ammettersi ai sensi dell'art. 437 c.p.c..

Ripristinatosi il contraddittorio l'INPS contestava quanto dedotto dall'appellante con il proposto gravame, di cui chiedeva pertanto il rigetto.

Quindi all'udienza odierna la causa è stata decisa come da separato dispositivo in atti di cui è stata data rituale lettura.

DIRITTO — L'appello proposto non è fondato e non può pertanto trovare accoglimento.

Rileva sul punto la Corte che l'art. 1 della legge 23.7.1966 n. 603 espressamente prevede che "l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti è estesa agli esercenti piccole imprese iscritti negli elenchi degli aventi diritto all'assicurazione obbligatoria".

In materia la Suprema Corte ha avuto modo a più riprese di evidenziare che l'iscrizione negli elenchi suddetti non ha valore costituivo ma ha solo una funzione di certificazione pubblica, rendendo legalmente certa nei confronti dei terzi l'attività svolta dal soggetto iscritto.

Ritenuto pertanto il valore non costitutivo ma solo dichiarativo della iscrizione nei suddetti "elenchi degli aventi diritto all'assicurazione obbligatoria", rimane, nel caso di specie, da affrontare e risolvere il problema se il dante causa della ricorrente rientrasse, quale esercente una piccola impresa commerciale, fra gli "aventi diritto all'assicurazione obbligatoria".

In proposito ritiene la Corte di dover innanzi tutto evidenziare che lo svolgimento di

una attività commerciale è subordinato ad un atto abilitativo da parte dell'autorità amministrativa basato su una valutazione discrezionale circa la rispondenza all'interesse pubblico che, nelle condizioni ambientali esistenti, una attività (o una nuova attività) di quel genere venga svolta o meno. Siffatto atto abilitativo è costituito, nel caso di svolgimento di attività commerciale, dal rilascio della c.d. licenza di commercio prevista inizialmente dall'art. 3 del D.L. 16.12.1926 n. 2174 ed attualmente disciplinata dall'art. 24 della legge 11.6.1971 n. 426; da ciò consegue che l'attività di commercio svolta in assenza di siffatto atto abilitativo assume carattere abusivo.

Posto ciò ritiene la Corte che, pur ritenuta la natura non costitutiva dell'iscrizione negli elenchi di cui all'art. 1 delle legge 603/66, tuttavia il sorgere del diritto all'assicurazione obbligatoria in capo ad un determinato soggetto quale esercente una piccola impresa commerciale, non deriva esclusivamente dall'esercizio di siffatta impresa, ma anche e soprattutto dal legittimo esercizio della stessa. Il che significa che l'esercizio di tale attività, in presenza di tutti i requisiti di legge e quindi del previsto titolo abilitativo, determina il sorgere in capo all'interessato, anche se non iscritto negli elenchi suddetti, del diritto all'assicurazione obbligatoria, mentre siffatto diritto non sorge in presenza di un abusivo esercizio dell'attività medesima.

E pertanto nel caso di specie, avendo il dante causa dell'odierna appellante svolto la suddetta attività commerciale in assenza della prescritto titolo abilitativo, non può ritenersi in capo allo stesso il diritto alla assicurazione obbligatoria gestita dall'INPS, e quindi non può ritenersi il diritto del coniuge superstite alla pensione di reversibilità.

Alla stregua di quanto sopra il proposto gravame non può trovare accoglimento.

Le spese relative al presente grado del giudizio vanno dichiarate irripetibili come per legge.

(Omissis)

***Impiegato dello Stato e pubblico* - Dipendenti INPS - Riscatto corso di laurea nel Fondo integrativo *ex* INAM - Efficacia del riscatto nell'assicurazione generale obbligatoria - Insussistenza diritto.**

Corte d'Appello di Milano - 26.2/4.6.2002, n. 347- Pres. Ruiz - Rel. Sbordone - INPS (Avv. Saia) - *Omissis* (Avv. Verna).

In ragione dell'autonomia tra i regimi pensionistici nel Fondo integrativo ex *INAM e nell'assicurazione generale obbligatoria, il riscatto del corso di laurea operato nel fondo integrativo non può avere effetto ai fini della maturazione e della misura delle prestazioni erogate nel regime generale dell'INPS.*

FATTO — Con sentenza 1361/2001 il tribunale di Milano ha dichiarato il diritto dell'Avv. *omissis* al trasferimento nell'A.G.O. dei contributi relativi al periodo di laurea e a quello di praticantato, periodi riscattati nel fondo Integrativo *ex* INAM, ordinando all'INPS di procedere in conseguenza.

L'INPS ha impugnato tale decisione, fondata a suo avviso su un principio di pensione unica in cui raggiungerebbero rilevanza indifferenziata tutti i contributi versati. Secondo l'Istituto, invece i trattamenti pensionistici a carico delle gestioni integrative, possono essere conseguiti dal personale interessato solo in presenza dei requisiti e con la decorrenza prevista dalla disciplina dell'A.G.O.. In ragione della autonomia tra i due diversi regimi pensionistici, il riscatto operato nel Fondo non può avere effetto ai fini della maturazione e della misura delle prestazioni erogate dall'altro regime, non trovando applicazione, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, le facoltà ricongiuntive previste dalla legge 29/79, che riguarda gestioni diverse dall'A.G.O. o gestioni sostitutive e non semplici gestioni previdenziali integrative alle quali i lavoratori erano iscritti nei medesimi periodi di iscrizione obbligatoria al regime generale.

L'appellato si è costituito e resiste chiedendo la conferma della sentenza.

All'udienza di discussione la causa è stata decisa come da dispositivo in calce.

DIRITTO — Le domande attici sono infondate e non meritano accoglimento con conseguente riforma della sentenza impugnata.

In data 30 agosto 2000 il ricorrente presentava una domanda all'INPS con cui chiedeva di essere autorizzato a riscattare i quattro anni del corso di laurea in giurisprudenza, ai fini del trattamento di quiescenza con i parametri di riscatto previsti per l'anno 1971, anno della analoga domanda presentata all'INAM, quale dipendente dell'Istituto, a seguito della cui soppressione era avvenuto il transito alle dipendenze dell'INPS, e dall'INAM accolta, ed evidenziava che nonostante l'avvenuto pagamento del relativo valore, i contributi riscattati non risultavano accreditati a suo favore, a differenza di quanto avvenuto per quelli relativi al servizio militare e alla pratica forense che erano stati oggetto della medesima domanda presentata nel 1971.

L'INPS respingeva la domanda perché il periodo del corso di laurea risultava già valutato presso l'INAM.

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio ha chiesto di ordinare all'INPS di trasferire nell'A.G.O. i contributi relativi ai periodi riscattati e di accreditarli sulla posizione assicurativa ai fini del conseguimento del diritto a pensione nella predetta gestione.

Secondo il ricorrente il suo trasferimento dall'INAM all'INPS concreta una successione tra enti che non fa venire meno l'unicità del rapporto di lavoro, garantendo al lavoratore trasferito tutti i diritti quesiti nell'ambito del preti esso rapporto con l'ente soppresso.

Osserva la Corte che come risulta dalla produzione documentale in atti la domanda di riscatto all'INAM dei periodi in esame è stata presentata ai sensi e per gli effetti di cui al Decreto Interministeriale 17.11.1969 che ha disposto l'erogazione del trattamento di previdenza e quiescenza del personale dipendente del parastato a carico del Fondo Integrativo.

Per effetto della sua utilità nel predetto Fondo, il riscatto innalza l'anzianità utile nel calcolo della pensione integrativa del ricorrente, secondo le regole previste per tale trattamento, ancorché congelata con riferimento alla data del 1 ottobre 1999, data di soppressione del Fondo *ex* art. 64 L. 17 maggio 1999 n. 144 alla stregua del quale restano confermate le anzianità contributive maturate alla suddetta data, ai fini del calcolo del trattamento integrativo in aggiunta a quello a carico del regime obbligatorio di base.

Il diverso preteso rilievo di detta anzianità ai fini della maturazione nel regime generale dell'INPS dei requisiti pensionistici non può essere ricondotto né alle disposizioni regolamentari del Fondo soppresso, né al principio generale della ricongiunzione assicurativa, in mancanza di una espressa — com'è per i Fondi sostitutivi, esclusivi o esonerativi — indispensabile, attesa la particolare e specifica regolamentazione del Fondo Integrativo.

(Omissis)

***Pensioni* - Erogazione di quote di contingenza su due pensioni - Ripetibilità dell'indebito - Disciplina *ex* art. 1 c. 226 L. 662/1996 - Trattenuta da operarsi su importo lordo pensione.**

Corte d'Appello di Milano - 9/16.6.2002, n. 293 - Pres. Rel. Mannacio - Rigutto (Avv. Odorisio) - INPS (Avv.ti Saia, Longo).

In caso di indebita erogazione su due pensioni di indennità integrativa speciale ed indennità di contingenza è legittima da parte dell'INPS la ripetizione dell'indebito, che soggiace alla generale disciplina di cui all'art. 1 c. 226 ss. L. 662/1996; la trattenuta sulla pensione finalizzata al recupero dell'indebito va operata sull'importo lordo della pensione.

FATTO — L'INPS in data 23 agosto 1993 ha comunicato alla signora Dorino Rigetto che ella — titolare di una pensione — aveva percepito quote di contingenza già erogate su una seconda pensione. Ad avviso dell'INPS si era verificato un pagamento indebito e a norma dell'art. 1 comma 260 della legge 662/96 ne chiedeva la restituzione nella misura di tre quarti. La Rigutto ha fatto opposizione a tale richiesta chiedendo la irripetibilità delle somme stesse.

L'INPS si è costituito ed ha sostenuto la legittimità del proprio operato.

Il Tribunale del lavoro di Voghera ha respinto la richiesta di irripetibilità della

somma dichiarando che l'INPS ha diritto ad effettuare la trattenuta sulla pensione INPS in godimento nei limiti di un quinto della pensione al netto delle ritenute (decisione 25 ottobre 2000 n. 118).

La sentenza è appellata in via principale dalla Rigutto. L'appellante altre a riproporre le tesi difensive di primo grado osserva che la questione va decisa a monte nel senso dell'inesistenza di un divieto di cumulo tra varie indennità di contingenza a seguito della sentenza Corte Cost. 516/2000.

L'INPS fa appello incidentale affermando che la ritenuta va operata al lordo delle ritenute, si oppone alle nuove argomentazioni dell'appellante in quanto inammissibili per novità.

DIRITTO — La Rigutto — negli anni precedenti il 1996 — aveva ricevuto dall'INPS delle somme sicuramente ripetibili in senso oggettivo in quanto — come titolare di due pensioni — aveva ricevuto sia l'indennità integrativa speciale sia l'indennità di contingenza.

A tale situazione è oggettivamente applicabile — dunque — l'art. 19 della legge 21 dicembre 1978 n. 843.

Premesso questo, il problema di causa si limita a stabilire se a detto indebito vanno applicate le regole per la ripetizione di cui alla vecchia disciplina (art. 52 legge 843/78) integrata dall'art. 1 comma 226 legge 1996/662 ovvero solo ed esclusivamente l'art. 1 comma 226 dell'ultima legge citata.

Il problema è stato risolto dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite (decisione 30/2000 (1)) cui la Corte di appello di Milano - Sezione lavoro intende espressamente aderire richiamandone le motivazioni.

Tale conclusione non è affatto smentita dalla giurisprudenza costituzionale.

Corte Cost. 21 novembre 2000 n. 516 osserva che il divieto di cumulo tra due trattamenti aventi funzioni perequative del salario al costo della vita (come contingenza e indennità integrativa) non è di per sé contrario alla Costituzione ma può esserlo solo a condizione che al titolare delle due pensioni non sia assicurato dal sistema un trattamento complessivo adeguato. Nel caso di specie la pensione INPS — sulla quale è stata operata la ripetizione della contingenza — è stata integrata al minimo e dunque adeguata al sistema generale mentre l'indennità integrativa speciale che le è stata conservata sull'altra pensione svolge la funzione (che non può essere se non unica) di adeguamento al costo della vita.

Infondato l'appello principale mentre fondato l'appello incidentale posto che la trattenuta va operata sull'importo lordo della pensione e non sul netto (la norma da applicare è l'art. 69 della legge 153/69 che nulla dice in proposito e dunque rimanda ai principi generali e non l'art. 2 comma 1 n. 1 DPR 180/50 che si riferisce alle pensioni dei pubblici dipendenti).

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 497

***Contributi* - Agevolazioni connesse all'assunzione di lavoratori in mobilità - Coincidenza di assetti proprietari tra vecchio e nuovo datore di lavoro - Epoca del licenziamento - Riferimento temporale all'intero periodo della procedura di messa in mobilità.**

Corte d'Appello di Venezia - 14.5/27.7.2002, n. 271 - Pres. Rel. Radaelli D'Avino - INPS (Avv. Attardi) - Fall. Last Fashion S.r.l. (Avv.ti Belligoli, Azzarini) - Boscaro (contumace).

La sostanziale coincidenza degli assetti proprietari tra vecchio e nuovo datore di lavoro, al fine della preclusione delle agevolazioni contributive connesse all'assunzione di lavoratori in mobilità, va verificata in relazione all'intero arco temporale della procedura per la messa in mobilità, che si avvia con la fase del licenziamento collettivo, a nulla rilevando che tale coincidenza non sussista alla specifica data della comunicazione del recesso ai singoli lavoratori.

FATTO — Con ricorsi depositati in data 24.7.96 e 5.9.97 Fabio Boscaro in proprio e quale legale rappresentante della S.r.l. Last Fashion si opponeva all'ordinanza ingiunzione n. 105/95 del Direttore della Sede INPS di Venezia e al decreto ingiuntivo n. 421/97 del Pretore del Lavoro di Venezia che ingiungevano di pagare rispettivamente la sanzione amministrativa e i contributi omessi, con relative sanzioni civili per aver indebitamente fruito delle agevolazioni contributive *ex* art. 9 legge 223/91 in relazione all'assunzione di tre lavoratrici messe in mobilità dalla S.r.l. Top Fashion, assunzione che, presentando la Last Fashion assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con la Top Fashion, doveva ritenersi *ex lege* fatta in frode alla legge.

Sostenevano gli opponenti che al momento del licenziamento delle tre lavoratrici, poi assunte dalla Last Fashion, non v'era alcuna coincidenza tra le persone fisiche che detenevano le quote delle due società. Pertanto l'INPS avrebbe dovuto provare che la socia unica della S.r.l. Top Fashion era socia occulta, e anzi socia tiranna della Last Fashion; risultava invece che ogni potere gestionale e di controllo in quest'ultima società era esercitato da Fabio Boscaro.

Si costituiva l'INPS rilevando che il licenziamento collettivo risaliva al 30.4.94 allorquando Fabio Boscaro deteneva il 90% del capitale della Last Fashion e l'80% del capitale della Top Fashion, quota quest'ultima ceduta alla sorella Emanuela Boscaro solo il giorno dell'accordo sindacale per il collocamento in mobilità dei dipendenti della società, tre dei quali poi assunti dalla Last Fashion e altri 21 dalla Maison du Couture, anche questa società con assetti proprietari parzialmente coincidenti con quelli della Last Fashion.

Con sentenza n. 561/99 il Giudice del Lavoro di Venezia accoglieva le opposizioni annullando l'ordinanza ingiunzione e revocando il decreto ingiuntivo in quanto alla data dei licenziamenti, e precisamente al 10 giugno 1994, non sussisteva né un rapporto di collegamento o controllo né una coincidenza di assetti proprietari tra le due società e neppure poteva ipotizzarsi una frode alla legge dal momento che l'attività

delle due società non era svolta con la stessa attrezzatura né scontava una gestione comune.

Propone appello l'INPS censurando la sentenza per aver ritenuto necessario che le connessioni previste dall'art. 8, co. 4 *bis* della legge 223/91 (assetti proprietari coincidenti, collegamento o controllo) sussistano proprio nel giorno preciso in cui viene intimato il licenziamento, e non, più ragionevolmente, all'epoca del licenziamento. Evidenzia poi come la stessa norma imponga di riferirsi alle situazioni sostanziali, senza arrestarsi ai dati meramente formali, e come risulti provata in causa, contrariamente a quanto ritenuto del primo Giudice, la sostanziale coincidenza tra le attività svolte dalle due società.

Se è costituita per la parte appellata la curatela del fallimento Last Fashion, chiedendo il rigetto dell'appello, richiamando le argomentazioni svolte nella sentenza impugnata ed assumendo che, nel valutare le prove, non può formularsi un principio di inattendibilità nei confronti dei testi parenti dell'opponente, mentre deve escludersi valore di prova testimoniale per le dichiarazioni rese all'ispettore e non confermate in udienza.

È invece rimasto contumace Fabio Boscaro.

All'udienza di discussione le parti costituite hanno discusso oralmente la causa riportandosi alle conclusioni già formulate; quindi la Corte ha deciso la causa nei termini del dispositivo di sentenza agli atti, del quale ha dato pubblica lettura.

DIRITTO — Il primo motivo d'appello proposto dall'INPS è fondato.

L'Istituto censura la sentenza per essersi limitata a verificare che nel giorno in cui fu intimato il licenziamento ai dipendenti di Top Fashion S.r.l., e precisamente il 10.6.1994, tra detta società e la S.r.l. Last Fashion (che ne avrebbe poi assunti una parte) non ricorrevano quegli estremi di "assetti proprietari sostanzialmente coincidenti" che, a sensi del comma 4 *bis* introdotto dalla legge 451/94 nell'art. 8 della legge 223/91, escludono il nuovo datore di lavoro dalle agevolazioni connesse all'assunzione di lavoratori collocati in mobilità. Il Giudice ad avviso dell'INPS avrebbe dovuto far riferimento, secondo la testuale indicazione della legge, alla situazione esistente "all'epoca del licenziamento". Avrebbe allora potuto riscontrare che fino al 2.6.94 Top Fashion apparteneva per l'80% a Fabio Boscaro e per il residuo 20% a sua sorella Emanuela e Last Fashion apparteneva (dal marzo 1994) a Fabio Boscaro per il 90% e per il residuo a sua sorella Patrizia.

In realtà il riferimento all'"epoca del licenziamento" non può intendersi così restrittivamente da farlo coincidere con il solo giorno del licenziamento, specie ove si consideri che si verte in tema di licenziamenti collettivi, che soli danno diritto alle agevolazioni di cui all'art. 8 legge 223/91. Invero il licenziamento collettivo si dipana in più fasi: la comunicazione dell'intenzione di ridurre il personale o cessare l'attività; l'esame congiunto con le OO.SS.; l'accordo sindacale o, se non raggiunto, la successiva convocazione avanti l'Ufficio del Lavoro; il collocamento in mobilità mediante comunicazione di recesso a ciascuno dei lavoratori interessati.

È dunque evidente che l'"epoca del licenziamento" non può coincidere con il solo giorno in cui è spedita tale ultima comunicazione, come ritenuto dal giudice di *prime cure*.

Ove poi si consideri la *ratio* della norma — quella cioè di prevenire e sanzionare

licenziamenti sostanzialmente simulati e comunque non coincidenti con effettive esigenze di riduzione del personale o di genuine decisioni di cessare l'attività, effettuati al solo fine di lucrare i benefici offerti dalla legge per favorire la rioccupazione dei lavoratori licenziati — risulta chiaro che l'"epoca del licenziamento" rileva come periodo nel quale l'esistenza delle connessioni individuate *ex lege* — e cioè la contemporanea proprietà dell'impresa che licenzia e di quella che assumerà — consente di dare attuazione al primo atto del progetto fraudolento, e cioè la messa in mobilità.

Tale epoca si estende quindi a tutto il periodo durante il quale si compiono gli atti della procedura per la messa in mobilità, nella fattispecie dal 30.4.1994, apertura della procedura di licenziamento collettivo (data indicata nel verbale di accordo sindacale 2.6.94 prodotto dall'appellante) al 10.6.94 (data della comunicazione di recesso ai singoli lavoratori).

In tale periodo le due società avevano in comune il socio Fabio Boscaro, titolare della grande maggioranza delle quote (80% in Top Fashion e 90% in Last Fashion), mentre in entrambi i casi socia di minoranza era una sorella dello stesso (Emanuela per Top Fashion e Patrizia per Last Fashion), quindi assetti proprietari sostanzialmente coincidenti.

Il fatto che nel giorno in cui venne concluso l'accordo sindacale per la mobilità (2.6.1994) Fabio Boscaro sia uscito dalla società, ormai in liquidazione, cedendo tutta la sua quota alla sorella, cosicché il giorno in cui partirono le comunicazioni di recesso egli non risultava più socio di Top Fashion, è irrilevante, dal momento che la decisione che conta di più ai fini che interessano in causa, quella cioè di mettere in mobilità l'intero organico aziendale era stata già presa e la procedura per giungere agli accordi con le OO.SS. era ormai conclusa.

Con l'accoglimento del primo motivo d'appello resta assorbito quello concernente il mancato riconoscimento che nella fattispecie ricorreva comunque, anche al di là della presunzione legale *ex* art. 8 comma 4 *bis* legge 223/91, la frode alla legge.

Decreto ingiuntivo e ordinanza ingiunzione opposti vanno quindi confermati, anche nei confronti del fallimento Last Fashion sopravvenuto in corso di causa.

(Omissis)

TRIBUNALI
Sezioni Civili

***Procedimento civile* - Prova - Redditi percepiti - Dichiarazione dei redditi -Esclusione.**

Tribunale di Agrigento - 2.5.2002, n. 4388 - Dott. Gatto - Carusotto (Avv. Corsello) - INPS (Avv. Madonia).

La dichiarazione dei redditi non può avere effetto probatorio in ordine alla mancata produzione dei redditi attestando soltanto la mancata denuncia dei redditi stessi.

FATTO — Con ricorso al Giudice del Lavoro del Tribunale di Agrigento, depositato in cancelleria in data 30 maggio 2001, Carusotto Faustino, premesso che in data 20 aprile 2001 gli era stata notificata dal Servizio Riscossione per la Provincia di Agrigento, Montepaschi Se.Ri.T. S.p.A., cartella esattoriale per il pagamento in favore dell'INPS Sede Provinciale di Agrigento di contributi agricoli relativi al periodo dal 1996 al 1999 e somme aggiuntive, proponeva opposizione avverso l'iscrizione a ruolo dei pretesi crediti per i seguenti motivi:

1. Che aveva svolto l'attività di coltivatore diretto fino al 31 dicembre 1996 e che aveva comunicato la cessazione di attività all'INPS di Agrigento con dichiarazione depositata in data 2 luglio 1997;

2. Che i crediti azionati erano inesigibili, in quanto estinti per prescrizione.

Su tali basi, l'opponente chiedeva, in via preliminare, la sospensione dell'iscrizione a ruolo; nel merito, l'annullamento della cartella esattoriale.

Regolarmente instaurato il contraddittorio, l'ente previdenziale si costituiva in giudizio dopo la prima udienza di discussione e resisteva al ricorso chiedendo la condanna del ricorrente al pagamento delle somme portate dalla cartella esattoriale, maggiorate degli accessori fino al saldo. A tal fine affermava che mentre la prima domanda di cancellazione dagli elenchi dei coltivatori diretti, presentata dal ricorrente in data 2 luglio 1997 per motivi sanitari, era stata respinta, la successiva del 16 marzo 2001 era stata accolta con decorrenza dal 29 settembre 1999, data della perizia stragiudiziale allegata.

Benché raggiunto da regolare notificazione del ricorso e del decreto di fissazione d'udienza, il concessionario non si costituiva in giudizio e veniva, pertanto, dichiarato contumace.

La causa veniva istruita con documenti.

All'odierna udienza, sulle riportate conclusioni la causa veniva discussa e decisa con lettura pubblica del dispositivo steso in calce alla presente sentenza.

DIRITTO — L'eccezione di prescrizione è fondata con riferimento al limitato periodo anteriore al 21 aprile 1996. Ed invero, a decorrere dal 17 agosto 1995, data di entrata in vigore della legge n. 335/95, i contributi si prescrivono in cinque anni dal giorno della scadenza del versamento; con la notificazione in data 20 aprile 2001 della cartella di pagamento l'ente previdenziale ha interrotto la prescrizione, con l'effetto che restano estinti soltanto i crediti maturati fino al 20 aprile 1996.

In merito alla durata dell'attività di coltivatore diretto esercitata dal ricorrente, è sua l'affermazione di aver esercitato fino al 31 dicembre 1996, per cui deve ritenersi che i danni alle colture documentati dalla perizia di liquidazione danni della SNAM del 7 maggio 1993 non gli abbiano impedito di continuare a svolgere l'attività.

Per il periodo successivo, nessuna valenza probatoria può essere attribuita né alla titolarità dell'assegno ordinario di invalidità, il cui presupposto è la riduzione a meno di un terzo e non già l'annullamento della capacità lavorativa, né alla dichiarazione dei redditi relativa agli anni per i quali sono stati richiesti i contributi, che, se attesta la mancata denuncia di redditi, non prova che il dichiarante ne fosse sprovvisto; mentre deve convenirsi con l'ente previdenziale sull'acquiescenza manifestata dall'interessato al provvedimento di diniego in ordine alla prima domanda di cancellazione dall'elenco dei coltivatori diretti, non avendo il ricorrente provato di aver impugnato il provvedimento, con conseguente preclusione di ogni contestazione in tale sede.

Lo stesso è a dirsi per ciò che concerne la decorrenza (29 settembre 1999) con cui è stata accolta la seconda domanda di cancellazione, visto che anche in tal caso il provvedimento dell'INPS non è stato oggetto di ricorso.

Segue alle considerazioni che precedono che, fatta eccezione per il periodo anteriore al 21 aprile 1996, è fondata la pretesa creditoria azionata dall'INPS per il recupero dei contributi maturati fino a tutto il terzo trimestre dell'anno 1999, che, per il ritardo nel pagamento, andrà gravata della maggior somma fra interessi legali e rivalutazione monetaria dalla maturazione dei crediti al soddisfo.

Cionondimeno, l'iscrizione a ruolo comprensiva di crediti inesigibili deve essere dichiarata nulla e con essa restano affetti da nullità anche gli atti conseguenti, mentre le somme dovute vengono poste a base della decisione.

(Omissis)

***Pensioni* - Ricongiunzione contribuzione presso AGO e presso fondo Autoferrotranvieri -Valutazione retribuzione pensionabile - Fattispecie.**

Tribunale di Milano - 31.1/29.3.2002, n. 6824 - Dott. Sala - Zincolini (Avv. Nicoletta) - INPS (Avv. Tarzia).

In caso di liquidazione a carico dell'INPS di pensione, previa ricongiunzione gratuita dei periodi di contribuzione presso l'AGO e presso il Fondo Autoferrotranvieri, il calcolo della pensione avviene sulla base della retribuzione pensionabile assunta a base del versamento contributivo.

FATTO — Con ricorso depositato il 24.9.01 il ricorrente indicato in epigrafe ha convenuto in giudizio l'INPS per chiedere al giudice il riconoscimento del diritto a vedersi riliquidata la pensione, con decorrenza retroattiva dalla data del pensionamento, secondo la retribuzione effettivamente percepita e in base alle norme sulla AGO, includendo nella base retributiva tutto quanto corrisposto dal datore di lavoro in denaro o in natura in dipendenza del rapporto di lavoro subordinato, con la conseguente condanna dell'istituto a versare la somma di Euro 155,94 mensili per il periodo dal gennaio 90 al giugno 2001.

A sostegno dì quanto rivendicato la parte attrice, titolare di pensione del anzianità con decorrenza 1.6.95, ha assunto di avere maturato anzianità contributiva sia presso l'AGO sia presso il Fondo Autoferrotranvieri, dovendo poi optare, dopo la cessazione del Fondo stesso al gennaio 96, per la ricongiunzione gratuita sulla gestione INPS, ricevendo peraltro una pensione ingiustamente ridotta per non avere l'Istituto applicato il parametro retributivo onnicomprensivo di cui all'art. 12 L. 153/69, come imponeva l'art. 7 L. 29/79 in materia di ricongiunzione.

Ritualmente costituitosi l'INPS ha radicalmente contestato la fondatezza delle avversarie pretese distinguendo la retribuzione imponibile ai fini contributivi da quella pensionabile, risultante dai mod. O1M e dal foglio matricolare aziendale, applicandosi la normativa INPS in ordine unicamente al diritto e alla misura della pensione stessa e non alla retribuzione imponibile.

Non essendo necessaria istruttoria all'udienza del 31.1.02 la causa è stata discussa e decisa come da separato dispositivo pubblicamente letto.

DIRITTO — Le domande attrici non possono trovare accoglimento sulla base delle seguenti considerazioni.

Va premesso che:

1) il ricorrente ha maturato un periodo di anzianità contributiva presso l'AGO e un periodo presso il Fondo Autoferrotranvieri come dipendente ATM;

2) al momento della cessazione di quest'ultimo Fondo, nel gennaio 96, il ricorrente ha optato per la ricongiunzione gratuita prevista dalla legge 29/79;

3) la retribuzione pensionabile dichiarata dalla ATM non è onnicomprensiva di tutto quanto a suo tempo corrisposto ai dipendente ma solo di alcuni emolumenti con esclusione di altri, con una maggiore percentuale annua di valorizzazione della anzianità, in quanto il Fondo si avvaleva di un regolamento speciale.

Chiesta la ricongiunzione, la parte attrice invoca l'art. 7 della citata L. 29/79 in virtù del quale "le norme per la determinazione del diritto e della misura della pensione unica derivante della ricongiunzione dei periodi assicurativi sono quelle in vigore nella gestione presso la quale si accentra la posizione assicurativa"; per questa ragione, ad avviso del ricorrente, l'applicazione della normativa pensionistica INPS impone la considerazione, ai fini della liquidazione della pensione, della retribuzione onnicomprensiva dettata dall'art. 12 L. 153/69.

L'interpretazione sostenuta da parte attrice non è condivisibile in quanto non aderente né alla lettera né alla *ratio* della invocata legge n. 29/79; infatti, come invece esattamente rilevato dall'istituto convenuto, il disposto del citato art. 7 impone il ricorso alle norme in vigore presso la gestione nella quale si accentra la posizione assicurativa solo per la determinazione del diritto e della misura della pensione unica.

Non viene minimamente messa in gioco la normativa utilizzata per la determinazione della retribuzione imponibile e per la individuazione della retribuzione pensionabile che attiene ad una fase ormai esaurita, che ha già condotto al versamento da parte del datore di lavoro di un determinato ammontare contributivo (ammontare che sarebbe stato ben diverso se l'ATM avesse considerato la retribuzione in ogni sua voce): proprio sulla base della retribuzione pensionabile così come risultante dalla dichiarazione del datore di lavoro (in questo caso dalla ATM) si devono applicare i criteri di determinazione della pensione propri dell'AGO, di cui all'art. 14 L. 153/69, criteri che tengono conto di un determinato numero di settimane di contribuzione accreditate nel corso della vita lavorativa e della aliquota di rendimento attribuita a ciascun anno accreditato.

Del resto la *ratio* della ricongiunzione gratuita è proprio quella di consentire, quando la fase della riscossione dei contributi si è ormai esaurita, la valorizzazione di periodi contributivi che diversamente andrebbero persi, ma non comporta una novazione del rapporto assicurativo che rivoluzioni i parametri retributivi al punto tale da utilizzare una retribuzione pensionabile diversa da quella in relazione alla quale sono stati versati i contributi.

Né a conclusioni diverse si perviene sulla scorta della sentenza del Supremo Collegio n. 1776/86 invocata dal ricorrente, in quanto si riferisce alla applicazione della pregressa normativa di cui all'art. 2 L. 322/58, di contenuto assai diverso rispetto a quella successiva di cui agli artt. 1 e 7 della L. 29/79.

La disciplina della prima normativa infatti prevede la ricongiunzione con la costituzione della posizione assicurativa nell'assicurazione obbligatoria "mediante versamento dei contributi determinati secondo le norme della predetta assicurazione" con una sorta di contribuzione integrativa rispetto a quella già effettuata.

La normativa successiva invece si limita a richiamare, per la determinazione del diritto e della misura della pensione unica, l'applicazione delle norme in vigore nella gestione presso la quale si accentra la posizione assicurativa ma non prevede affatto alcun tipo di integrazione contributiva.

Le domande attrici, pertanto debbono essere disattese.

(Omissis)

***Prestazioni* - Fondo di Garanzia - TFR - Accollo *ex lege* - Prova effettiva incapienza patrimonio debitore - Necessità.**

Tribunale di Milano - 7.2/22.3.2002, n. 2290 - Dott. Marasco - Agostani (Avv. Catone) - INPS (Avv. Capotorti).

La prova della insufficienza delle garanzie patrimoniali, che il precetto normativo ricollega al mezzo tecnico dell'esecuzione forzata, non può prescindere dalla procedura esecutiva che il soggetto è tenuto ad esperire, anche se infruttuosamente, alfine di poter poi chiedere al Fondo di Garanzia il pagamento del TFR.

FATTO — Con ricorso depositato in data 29.3.2001 Claudio Agostani, premesso di avere lavorato alle dipendenze della ditta individuale Musazzi Luigi dal 18.5.1980 al 28.3.1997, deduceva di avere maturato un credito a titolo di TFR per l'importo di lire 25.326.251, di avere ottenuto in data 8.11.1997 un decreto ingiuntivo per il pagamento di lire 23.156.251 nette oltre la rivalutazione monetaria ed interessi, legali, dedotto l'acconto di lire 2.000.000 e la somma di lire 357.000 mutuatagli dal datore di lavoro; che egli aveva esperito una procedura esecutiva presso la sede dell'impresa, con il pignoramento in data 30.1.1998, di un muletto venduto per la somma di lire 4.856.000, assegnata al ricorrente e sufficiente solo a coprire le spese della procedura; di avere presentato all'INPS in data 24.9.1999 domanda per la liquidazione dell'importo del trattamento di fine rapporto a carico del Fondo di garanzia ai sensi dell'art. 2 comma 5 legge 1982 n. 297, che l'INPS aveva comunicato con lettera del 4.4.2000 il mancato accoglimento della domanda, chiedeva la condanna dell'INPS a pagargli l'importo netto di lire 23.156.251 oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali.

Instauratosi ritualmente il contraddittorio, si costituiva l'INPS, deducendo la improcedibilità dell'azione per omessa presentazione del ricorso amministrativo e nel merito la infondatezza della domanda.

Il giudizio veniva sospeso *ex* art. 443 CPC e successivamente riassunto, definita la fase del ricorso in sede amministrativa, a seguito di ricorso depositato il 23.10.2001, ed all'udienza del 6.2.202 la causa veniva discussa e decisa con lettura del dispositivo.

DIRITTO — La domanda non è fondata.

Il ricorrente ha chiesto la condanna dell'INPS al pagamento della somma dovutagli a titolo di residuo TFR per il rapporto di lavoro intercorso dal 18.5.1980 al 28.3.1997, non corrispostagli dal datore di lavoro non assoggettato alla disciplina del RD 1942 n. 267.

Si rileva che, ai sensi dell'art. 2 legge 1982 n. 297, qualora il datore di lavoro, non soggetto alla normativa fallimentare, non adempia, in caso di risoluzione del rapporto di lavoro, all'obbligo della corresponsione del trattamento dovuto o vi adempia in misura parziale, il lavoratore o i suoi aventi diritto possono chiedere al Fondo il pagamento del TFR, sempre che, a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata per la realizzazione del credito relativo a detto trattamento, le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto od in parte insufficienti.

La procedura che consente l'intervento dell'INPS, in base ad un accollo *"ex lege",* prevede, oltre alla prova dell'inadempimento, laddove non sia possibile la presunzione legale della insolvenza del datore di lavoro per la inapplicabilità della procedura fallimentare, la dimostrazione che manchino o siano insufficienti le garanzie patrimoniali del debitore.

A tal fine, il lavoratore è tenuto ad allegare la documentazione necessaria a fornire la prova di una effettiva incapienza del debitore principale, che costituisce il limite della funzione solidaristica e condiziona l'intervento dell'INPS.

In tal caso, la dimostrazione è data dall'esperimento di una procedura esecutiva individuale, che tenga conto anche del contenuto della garanzia patrimoniale del debitore risultante dal disposto dell'art. 2740 cod. civ..

In particolare, si deve ritenere che la prova della insufficienza delle garanzie patrimoniali, che il precetto normativo ricollega al mezzo tecnico della esecuzione forzata, non possa prescindere dalla procedura esecutiva che la parte è tenuta ad esperire.

È stata affermata, in proposito, la necessità ai fini dell'accoglimento della domanda proposta verso il fondo, che il pignoramento non sia limitato alla sede dell'azienda ma che sia esteso anche all'abitazione dell'imprenditore individuale, che siano eseguite ricerche a carico del debitore, in ordine alla sua eventuale titolarità di diritti reali su immobili, mediante visure dei registri immobiliari nei luoghi di nascita e di residenza, seguite, se positive, da esecuzione forzata , rivelatasi in tutto o in parte infruttuosa, per la realizzazione del credito (v. Cass. sentenza 1999 n. 13532).

Premesso che la responsabilità solidale dell'INPS sussiste se ed in quanto sia stata esperita inutilmente l'azione nei confronti dell'inadempiente, non può ritenersi dimostrata, da parte del ricorrente, la insufficienza patrimoniale del datore di lavoro, sulla base di un pignoramento mobiliare eseguito, per quanto risulta agli atti, soltanto presso la ditta e non presso l'abitazione del debitore e, soprattutto, per il mancato esperimento della esecuzione sul patrimonio immobiliare del debitore.

Non è condivisibile la tesi del ricorrente, che si ritiene esonerato dall'onere dell'esperimento della esecuzione per la inutilità della stessa rispetto ad un patrimonio, sul quale il debitore aveva mantenuto il solo diritto di usufrutto, gravato da ipoteche, iscritte nell'anno 1990 e nell'anno 1997, per un importo superiore al valore dei beni.

Tale rinuncia alla esecuzione non soddisfa le condizioni imposte dalla norma che, come è precisato nella motivazione della sentenza (v. Cass. sentenza 2001 n. 3511) richiamata dalla stessa parte ricorrente, impone al richiedente di dimostrare, oltre alla avvenuta cessazione del rapporto di lavoro ed all'inadempimento del datore di lavoro per l'intero credito inerente al trattamento di fine rapporto o per una sua parte, l'insolvenza del medesimo datore di lavoro. E riguardo a tale ultimo requisito, nella ipotesi della mancanza in capo al datore di lavoro della condizione soggettiva prevista dall'art. 1 del R.D. 16 marzo 1942 n. 267, è stato ribadito che, 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.

Per tale prova, desunta, in base all'utilizzazione di una diversa *"praesumptio iuris et de iure",* si rende necessario (ma anche sufficiente) che il lavoratore dimostri di avere proceduto, in modo serio e adeguato, all'esperimento dell'esecuzione forzata individuale.

La affermazione contenuta nella sentenza della non necessità di attendere il compimento della procedura esecutiva non esclude la dimostrazione, coerente con la lettera della norma che parla di esperimento della esecuzione forzata e necessaria per consentire il diritto di surroga dell'INPS, di avere sottoposto ad esecuzione forzata il debitore, pignorando(o tentando di pignorare) beni mobili o immobili o crediti appartenenti al

medesimo (non importa se presso la casa di abitazione dell'esecutato o presso la sede dell'impresa o in un altro luogo che abbia un collegamento certo con lo stesso debitore e con il suo patrimonio). Tale onere non risulta assolto dal ricorrente, pure in presenza di specifiche indicazioni fornitegli dall'INPS, ed il ricorso va respinto per incompletezza della domanda.

(Omissis)

***Pensioni* - Responsabilità civile - Pensione di anzianità - Risarcimento danni da erronea comunicazione su numero contributi - Duplicazioni nel medesimo periodo - Riconoscibilità errore - Non sussiste responsabilità INPS.**

Tribunale di Monza - 9/10.10.2002, n. 490 - Dott. Dani - Negrisolo (Avv. Romagnoli) - INPS (Avv. Vivian).

Non risponde a titolo risarcitorio l'INPS per avere fornito erronee comunicazioni sul numero di contributi, ingenerando nell'assicurato la convinzione di avere conseguito il requisito pensionistico, laddove tali erronee comunicazioni fossero contenute in un estratto telematico in calce al quale risultasse scritto, alla voce avvertenze, che più registrazioni nello stesso anno sarebbero state sommabili solo ove riferite a periodi non coincidenti e se la duplicazione di contributi fosse evidente e riconoscibile per la non capienza del periodo di riferimento.

FATTO — Con atto di citazione notificato in data 28.6.00, Graziano Negrisolo esponeva che — avendo l'INPS certificato, in data 16.4.96, l'accredito al 31.12.93 di 1.780 contributi settimanali, e apparendo quindi egli in possesso, al 31.12.95, di oltre 1820 contributi settimanali — in data 30.9.96 aveva presentato le dimissioni, atteso che, avendo più di 52 anni, sembravano sussistenti i requisiti per ottenere, *ex* L. 335/95, la liquidazione della pensione di anzianità con decorrenza dal 1.10.96. Aggiungeva che, successivamente alla presentazione della domanda di pensione, l'istituto previdenziale si era reso conto che la contribuzione relativa ad alcuni periodi era stata erroneamente duplicata. Precisava quindi che — avendo l'INPS liquidato la pensione di anzianità con decorrenza 1.1.97, sulla base dei contributi effettivamente utilizzabili — egli si era trovato, dal 1.10.96 al 31.12.96, senza stipendio e senza pensione. Contestando pertanto il comportamento dell'Istituto previdenziale, che aveva erroneamente comunicato i contributi accreditati, e ravvisando in capo al medesimo una

responsabilità *ex* art. 2043 c.c., conveniva l'INPS dinanzi al Tribunale di Monza e ne chiedeva la condanna al risarcimento del danno, calcolato sulla base dello stipendio perduto nel periodo 1.10.96/31.12.96.

Costituendosi in giudizio, l'INPS, eccepiva in primo luogo l'incompetenza del Tribunale, ravvisando una questione di natura previdenziale. Nel merito, contestava la fondatezza della domanda e ne chiedeva il rigetto. In particolare, deduceva che la comunicazione del 16.4.96 era priva di valore certificativo e che, inoltre, in calce alla stessa erano trascritte avvertenze che avrebbero permesso al ricorrente di avvedersi che esisteva una duplicazione di contribuzioni che non avrebbero dovuto essere cumulate. Contestava altresì che le dimissioni fossero state presentate solo in conseguenza della personale intenzione di presentare la domanda di pensione.

Dopo uno scambio di memorie, la causa veniva trasmessa dal dott. Perillo, giudice del Tribunale, al Presidente della seconda sezione, che l'assegnava a questo giudice dei lavoro.

Disposto il mutamento del rito, all'udienza del 9.10.01 le parti discutevano la causa ed il giudice pronunciava sentenza dando immediata lettura del dispositivo.

DIRITTO — 1) Si osserva innanzitutto che, venendo in considerazione un rapporto di natura previdenziale, correttamente la causa è stata assegnata al giudice del lavoro e trattata con il rito relativo.

2) Nel merito, si ricorda che il ricorrente, nato il 28.8.42, sarebbe potuto andare in pensione con decorrenza 1.10.96 solo ove avesse raggiunto il requisito contributivo di 1820 contributi settimanali alla data del 31.12.95. (v. art. 1 L. 335/95).

È però incontroverso che tale requisito non sussisteva e che correttamente la pensione è stata erogata dal 1.1.97.

3) Nel presente giudizio il ricorrente — che non contesta la decorrenza della liquidazione della pensione — deduce però di essersi dimesso nel settembre del 1996 solo in quanto, facendo affidamento su una erronea comunicazione dell'INPS del 16.4.96, egli riteneva di aver maturato, al 31.12.95, 1820 contributi.

Chiede quindi la condanna dell'INPS al risarcimento del danno rappresentato dalla perdita dello stipendio nel periodo dal 1.10.96 al 31.12.96.

4) Tale domanda non appare però fondata.

La comunicazione del 16.4.96 — che peraltro appare essere un mero estratto conto stampato dai terminali degli sportelli automatici, privo di valore certificativo ex art. 54 L. 88/89 — non solo conteneva l'invito a segnalare eventuali inesattezze ed a chiedere chiarimenti e verifiche, ma espressamente segnalava, sotto la voce "avvertenze", che, se nello stesso anno esistevano più registrazioni, il numero dei contributi avrebbe potuto sommarsi solo se i periodi assicurativi non coincidevano.

Ebbene, è palese che — con una minima diligenza, ossia tenendo semplicemente conto delle predette "avvertenze" — il ricorrente avrebbe potuto accertarsi del fatto che, nella predetta comunicazione, per più periodi c'era una sovrapposizione di registrazioni.

In particolare, nel periodo 1.10.61/31.8 66 — a fronte di una capienza di 59 mesi (pari ad un massimo di 256 contributi settimanali) — risultavano accreditati 203 contributi settimanali per lavoro dipendente e 64 contributi per servizio militare,

per un totale di 267 contributi; nel periodo 1.1.78/31.12.78 apparivano accreditati 56 contributi settimanali su sole 52 settimane; nel periodo 1.3.80/31.12.80 risultavano 10 mesi di contribuzione come titolare di impresa commerciale e 44 settimane di contribuzione come lavoro dipendente, per un totale di 87 contributi settimanali a fronte di una capienza di soli 43 contributi; infine, nel periodo 1.1.81/31.12.82 vi era una totale duplicazione, per lavoro dipendente e per titolarità di impresa commerciale, che portava apparentemente ad un accreditamento, su 104 settimane, di ben 208 contributi.

Era quindi palese che dei contributi apparentemente accreditati al 31.12.93 ben 163 erano chiaramente duplicazioni non utilizzabili.

Era pertanto evidente che, alla data del 31.12.95, il requisito di 1820 contributi non poteva essere in alcun modo raggiunto.

Ed è ancor più chiaro che è del tutto pretendibile che di tale circostanza il ricorrente doveva rendersi conto.

Non sussiste quindi alcuna responsabilità in capo all'INPS se il Negrisolo, contravvenendo a regole di comune ed ordinaria diligenza, ha omesso di "leggere" l'estratto e, conseguentemente, non ha espunto i contributi duplicati.

La domanda va pertanto rigettata.

5) Attesa la natura della controversia, non ravvisandosi gli estremi della lite infondata e temeraria, si dispone che le spese del giudizio vengano integralmente compensate fra le parti (cfr. Corte Cost. 134/94 (1)).

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1994, p.499

***Sanzioni amministrative e depenalizzazione* - Ordinanza ingiunzione - Sopravvenuta abolizione - Art. 116, comma 12, legge 388/2000 - Retroattività - Esclusione.**

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

Tribunale di Palermo - 23.4/3.5.2002. n. 1046 - Dott. Cavallaro - TECNOSERVICES S.c.r.l. (Avv. Equizzi) - INPS (Avv. Agueci).

La sopravvenuta abolizione delle sanzioni amministrative relative a violazioni in materia di previdenza e assistenza obbligatorie consistenti nella omissione totale o parziale del versamento dei contributi o premi, disposta dall'art. 116, comma 12, legge 388/00, non ha efficacia retroattiva.

Gli elementi caratterizzanti dell'appalto di prestazioni di lavoro sono dati dalla mancanza, in capo all'interposto, di una vera e propria organizzazione imprenditoriale e dall'assenza di gestione a proprio rischio (Fattispecie nella quale è stato ritenuto sussistente il divieto sulla base dei seguenti indizi: a) identità del legale rappresentante dell'interponente e dell'interposto; b) provenienza dalla impresa interponente del personale dell'interposto; c) commistione delle sedi legali ed operative; d) utilizzazione da parte dell'interposto di beni, strutture e utenze dell'interponente; e) interponente unico committente dell'interposto; f) applicazione del medesimo CCNL; g) utilizzazione promiscua del personale; h) determinazione del corrispettivo dell'interposto sulla base dei costi sostenuti).

FATTO — Con ricorso depositato il 22.11.1996, la società ricorrente in epigrafe conveniva in giudizio l'INPS, proponendo opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 690/1996, con il quale, istante l'Istituto, il Pretore GL di Palermo le aveva intimato il pagamento della somma di L. 52.303.781, oltre spese, e — eccependo preliminarmente l'inefficacia dell'ingiunzione per tardività della notifica — ne chiedeva la revoca, assumendo l'erroneità del presupposto sulla cui scorta l'Istituto aveva ritenuto di addebitarle la superiore somma a titolo di sgravi indebitamente conguagliati nel periodo dicembre 1992-ottobre 1993.

Premetteva che, in data 13.10.1989, aveva stipulato con la S.r.l. Elektromarket Li Vorsi un contratto di appalto, mediante il quale aveva assunto l'obbligazione di movimentare le merci di pertinenza dell'appaltante sia in entrata che in uscita, nonché di classificarle e sistemarle nei magazzini in base ai documenti di trasporto e/o di consegna e di tenere e aggiornare le schede di magazzino; aggiungeva che aveva nel tempo adempiuto l'obbligazione *de qua* avvalendosi dei propri soci, tutti regolarmente denunciati all'INPS, e — deducendo di aver diritto agli sgravi e alla fiscalizzazione degli oneri sociali di cui alla normativa vigente per i lavoratori di società cooperative — concludeva per l'accoglimento delle domande, con il favore delle spese.

Con altri due ricorsi, depositati il 30.8.1996, la società ricorrente e il suo legale rapp.te *pro tempore* convenivano l'INPS in giudizio, proponendo opposizione avverso le ordinanze ingiunzione nn. 2/96, con le quali — sulla scorta del medesimo presupposto di cui sopra, ed in riferimento al periodo dicembre 1989-dicembre 1994 — il Direttore della sede prov.le INPS di Palermo aveva loro ingiunto il pagamento della somma di L. 4.758.500 cadauno per sanzioni amministrative *ex lege* n. 689 del 1981.

Infine, con ulteriore ricorso, depositato il 14.11.1996, la società ricorrente in epigrafe conveniva nuovamente in giudizio l'INPS, proponendo opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 691/1996, con il quale, istante ancora l'Istituto, il Pretore GL di Palermo le aveva intimato il pagamento della somma di L. 1.721.265.587, oltre spese,

e — eccependo anche qui preliminarmente l'inefficacia dell'ingiunzione per tardività della notifica — ne chiedeva la revoca, assumendo l'erroneità del presupposto (sempre analogo a quello di cui sopra) sulla cui scorta l'Istituto aveva ritenuto di addebitarle la predetta somma a titolo di sgravi indebitamente conguagliati nel periodo dicembre 1989-dicembre 1994.

Instauratosi il contraddittorio in tutti i giudizi, successivamente riuniti per evidenti ragioni di connessione, la controversia veniva istruita con l'escussione dei testi Sciangola Rosario, Gucciardo Giuseppe, Li Vorsi Marco, Fontana Salvatore e Mascolino Onofrio e, autorizzato il deposito di note difensive, all'udienza dell'11.4.2002 i procuratori delle sparti discutevano la causa, che — sulle conclusioni di cui ai propri atti difensivi — veniva decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO — È fondata la preliminare eccezione di inefficacia dei decreti ingiuntivi opposti: come puntualmente eccepito dalla Società opponente (e non contestato, da parse opposta), la notifica degli stessi è avvenuta fuori dai termini di legge, il che — se importa per questa parte la fondatezza dell'opposizione (arg. *ex* art. 653 c.p.c.) — non esime peraltro il giudicante dalla verifica della fondatezza delle ragioni creditorie fatte valere dall'Istituto mercé il ricorso al procedimento monitorio (cfr., *ex plurimis,* Cass. n. 11915 del 1990).

È invece infondata l'eccezione — sollevata da parte opponente nel corso della discussione orale — di sopravvenuta caducazione delle ordinanze ingiunzione opposte per effetto dell'art. 116, comma 12, della legge n. 388 del 2000, secondo il quale — com'è noto — "sono abolite 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 premi". Contrariamente all'avviso espresso da App. Genova 3.7.2001 — puntualmente richiamata da parte opponente — ritiene, infatti, il giudicante che l'utilizzo della locuzione atecnica "abolizione" (delle sanzioni), in luogo di "abrogazione" (delle disposizioni di legge che le prevedono), confermi la persistente antigiuridicità delle condotte che di esse costituivano il presupposto, per modo che la sopravvenuta impossibilità di sanzionarle non può che predicarsi — conformemente al principio generale di cui al disposto dell'art. 11 prel. c.c., in base al quale la legge non dispone che per l'avvenire ed è priva di efficacia retroattiva — per quelle poste in essere dopo la sua entrata in vigore.

Tale conclusione, che appare coerente col principio (ricordato nella sentenza cit.) secondo cui l'abrogazione di norme sanzionatorie è priva di effetti retroattivi sulle condotte già tenute anteriormente all'abrogazione stessa, appare vieppiù obbligata ove si consideri che manca, tra i principi generali di cui agli artt. 1 - 12 della legge n. 689 del 1981, una disposizione di tenore analogo a quella di cui all'art. 2, comma 3°, c.p. (secondo cui, se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, fatta salva la sentenza irrevocabile); sicché, da un punto di vista dogmatico, la fattispecie va inquadrata come vicenda di soppressione di potestà (in specie, sanzionatoria), nell'ambito delle quali l'irretroattività è principio consolidato, limitandosi la norma abrogatrice (della potestà) ad operare sulle sole condotte successive all'innovazione normativa.

Nel merito, l'INPS ha contestato a parte opponente di avere agito in frode al divieto di intermediazione della manodopera di cui all'art. 1 della legge n. 1369 del 1960, argomentando — come confermato nel corso dell'istruttoria dagli ispettori dell'Istituto — dalle seguenti circostanze:

a) dall'1.12.1989 la S.r.l. Elektromarket Li Vorsi, che per l'innanzi aveva curato con proprio personale sia la vendita che la gestione del magazzino, affida la gestione del magazzino e la movimentazione delle merci in entrata e uscita alla società opponente; di quest'ultima figura come legale rappresentante (e poi, dal 6.5.1991, componente del collegio sindacale) Li Vorsi Marco, che dal 21.11.1990 riveste anche la carica di presidente del C.d.A. della società appaltante;

b) all'epoca dell'inizio dell'appalto, il personale dipendente della società opponente risulta costituito nella sua interezza (n. 9 soci - lavoratori) da forza - lavoro proveniente dall'appaltante e prevalentemente dall'appaltante proviene il personale assunto successivamente;

c) la società opponente ha sede nel medesimo stabile in cui sorge uno dei punti vendita della società appaltante, che figura come locataria dell'intero immobile; di quest'ultimo, il secondo piano è concesso in uso all'appaltatore e vi si svolge il servizio di elaborazione dati di tutta l'attività, sia commerciale che amministrativa, di entrambe le società, commessa ad un dipendente della società opponente;

d) gli automezzi occorrenti alla società opponente per lo svolgimento dell'attività di movimentazione merci appartengono all'appaltante; di essi a società opponente si avvale in forza di un comodato gratuito;

e) la società appaltante è l'unico committente della società opponente, che non dispone, peraltro, né di una propria utenza per l'approvvigionamento di energia elettrica né (almeno fino al giugno 1992) di alcuna utenza telefonica, avvalendosi all'uopo di quelle a disposizione della società appaltante;

f) entrambe le società applicano il CCNL per i dipendenti delle imprese del terziario;

g) al momento dell'accesso ispettivo, dipendenti della società opponente vengono trovati in parte a lavorare nei magazzini merci attigui al punto vendita, in parte presso i banchi di vendita della società appaltante, intenti a sostituire la merce via via venduta.

Ciò premesso, va osservato che — com'è desumibile sia dalla lettura dell'art. 1 della legge n. 1369 cit. che da un raffronto tra le ipotesi di intermediazione vietata ivi previste con quelle consentite a norma del successivo art. 3 — gli elementi caratterizzanti dell'appalto di prestazioni di lavoro sono dati dalla mancanza, in capo all'interposto, di una vera e propria organizzazione imprenditoriale (cfr., ad es., Cass. nn. 2580 del 1979, 4654 del 1978) e dall'assenza di gestione a proprio rischio (Cass. nn. 1191 del 1993, 10183 del 1990, 151 del 1988, 4654 del 1978 cit.): in altre parole, l'attività dell'interposto deve risultare in concreto priva di alcun potere di autonoma ingerenza in ordine all'esecuzione della prestazione lavorativa, sì da risultare accostabile a quella di un semplice organo di trasmissione delle direttive del committente quanto alla conduzione aziendale, alla direzione del personale e alla scelta delle modalità e dei tempi di lavoro di quest'ultimo (cfr. Cass. nn. 2014 del 1996, 5598 del 1982); d'altra parte, la pattuizione del compenso per l'appalto non deve presentare alcun margine di incertezza per l'appaltatore (cfr. Cass. n. 2643 del 1985): l'incertezza del guadagno è infatti il sintomo rivelatore dell'esistenza di

un'impresa "genuina" (arg. *ex* artt. 1655 e 2082 c.c.), la cui ricorrenza nel caso dell'art. 1 della legge n. 1369 è esclusa per definizione.

A quest'ultimo riguardo, ritiene il Supremo Collegio che un significativo indice della mancanza di gestione a proprio rischio sia costituito dalle modalità di determinazione del compenso da corrispondersi all'interposto, giacché se elemento essenziale dell'impresa è l'incertezza del guadagno (stante l'impossibilità per l'appaltatore di prevedere al momento della stipula del contratto il costo preciso che egli sosterrà per l'approntamento del servizio), deve ovviamente escludersi l'assunzione di alcun rischio quando tale corrispettivo sia stabilito non in cifra fissa, ma in modo proporzionale ai costi sostenuti dall'impresa appaltatrice, tenendo cioè conto della retribuzione oraria dei dipendenti, della quota di contributi sociali ed accantonamenti e delle spese di gestione dell'impresa fittizia (così Cass. n. 10183 del 1990).

Alla luce delle suesposte considerazioni, ritiene il giudicante che possano ravvisarsi, nel caso di specie, univoci indizi che depongono per la sussistenza di un'interposizione vietata nell'appalto dei servizi di movimentazione merci stipulato tra la società opponente e la S.r.l. Elektromarket Li Vorsi. Alle circostanze indicate *supra,* lett. a-g (quest'ultima, peraltro, particolarmente significativa ove si consideri che — contrariamente a quanto dichiarato dal teste Li Vorsi — il contratto d'appalto fra la società opponente e la S.r.l. Elektromarket Li Vorsi, prodotto in atti, non prevede l'obbligo del personale della prima di provvedere al posizionamento delle merci movimentate all'interno delle vetrine ubicate nel punto vendita), tutte riscontrate documentalmente (ovvero, come nel caso di quella di cui alla citata lett. g, direttamente constatata dagli ispettori all'atto dell'accesso ispettivo e perciò avente di per sé rango di prova legale), può infatti aggiungersi l'ulteriore indizio desumibile dalle modalità di determinazione del compenso per come previste nel contratto d'appalto: secondo l'art. 7, il compenso per lo svolgimento del servizio appaltato "potrà essere rivisto e proporzionalmente incrementato" in caso di "maggiori o nuove esigenze della Elektromarket" che dovessero richiedere "un potenziamento delle strutture e della organizzazione della cooperativa", il che palesa fin troppo chiaramente l'interesse della società appaltante a disporre di un servizio flessibile secondo esigenze non completamente prevedibili all'atto della stipula, in cambio di un aumento "proporzionale" [scil.: ai costi] del corrispettivo, e l'interesse della società opponente a non trovarsi scoperta sul lato dei costi di fronte a incrementi quantitativi del servizio appaltato che potrebbero implicare un aumento delle prestazioni.

Sicché, considerando che nell'indeterminabilità a priori della prestazione "appaltata" e nell'assenza di rischio imprenditoriale è da riscontrarsi il *proprium* del rapporto di produzione salariato, non può concludersi che per il riconoscimento, nell'appalto di servizi intercorso fra la società opponente e la S.r.l. Elektromarket Li Vorsi, di una forma di interposizione vietata *ex* art. 1 della legge n. 1369 del 1960.

È appena il caso di aggiungere che le superiori conclusioni non si pongono affatto in contrasto con il consolidato orientamento della Suprema Corte di legittimità (parimenti ricordato dalla difesa della società opponente nel corso della l'interposizione illecita allorché l'appaltatore gestisca direttamente (come nella specie hanno confermato i testi mascolino e Li Vorsi) i rapporti di lavoro (cfr., fra le ultime, Cass. nn. 8643 del 2001 e 3196 del 2000), giacché detto indirizzo si muove pur sempre nell'ambito del menzio-

nato principio generale per cui ciò che è veramente decisivo per riconoscere o escludere l'interposizione è il requisito dell'autonomia dell'impresa appaltatrice, per valutare la quale l'esistenza di un rischio di gestione è elemento altrettanto necessario dell'autonomia organizzativa. E non può sfuggire, nel caso di specie, che è proprio siffatto rischio ad essere escluso, ove si consideri che l'incremento del corrispettivo é previsto non già per "nuovi servizi" che la società appaltante dovesse richiedere alla società opponente, ma per "maggiori o nuove esigenze" correlate allo stesso servizio appaltato (quali potrebbero essere, ad esempio, un aumento nel numero dei colli movimentati tale da richiedere maggiori prestazioni ai dipendenti della società opponente).

Pertanto, tenuto conto della deposizione del teste Fontana Salvatore (che ha dichiarato che il debito di cui al decreto ingiuntivo n. 690/1996 "dovrebbe […] confluire nel maggior debito contestato all'azienda dall'INPS per radicale inesistenza del diritto agli sgravi e alla fiscalizzazione"), le opposizioni alle ordinanze ingiunzione vanno rigettate e la società opponente va condannata al pagamento della somma di L. 1.721.265.587 (pari a euro 888.959,49=), oltre somme aggiuntive e interessi fino al saldo.

(Omissis)

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoratore extracomunitario non regolarizzato - Omessa presentazione della dichiarazione di emersione da parte del datore di lavoro - Diritto del lavoratore di ottenere dall'autorità giudiziaria statuizione sostitutiva della dichiarazione di emersione - Sussistenza.**

Tribunale di Pisa - Ordinanza - 10.12.2002 - Dott. Schiavone - R.A. (Giuntoli) - Biedil (contumace).

Il lavoratore extracomunitario non regolarizzato il cui rapporto non sia più in essere ha il diritto di adire l'autorità giudiziaria affinché quest'ultima, previa verifica dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato nel trimestre antecedente la data del 9 settembre 2002, emetta provvedimento che si sostituisca alla dichiarazione di emersione.

Omissis

1) ricorre R.A., *ex* art. 700 cpc. al fine di veder accertato l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato con la Ditta Biedil di I.V. a far data dal 20. 11. 2000; per ottenere l'inquadramento come manovale edile; di accertare la violazione del DL.

n. 195/2002. art., com. 1 (conv. in L. n. 222/02), non avendo provveduto il suo datore di lavoro alle dichiarazioni previste dal detto D.L.; e per la pronuncia in ogni caso di provvedimento che tenga luogo della detta dichiarazione. In via subordinata era sollevata questione di legittimità costituzionale del DL. n. 195 per violazione degli artt. 1, 3, 4, 35, 36 Cost.;

2) nessuno si costituiva in lite per il I.V., sebbene questi compariva spontaneamente, rendendo delle sottoscritte dichiarazioni confessorie;

3) ai fini dell'accoglimento del ricorso *ex* art. 700 c.p.c. è necessario la sussistenza sia del *fumus boni juris* che del *periculum in mora;*

4) per quanto attiene a quest'ultimo emerge *in re ipsa,* evincendosi dal fatto che la c.d. sanatoria di cui al DL. n. 195/02 prevede degli improrogabili termini di scadenza entro cui deve essere stipulato il c.d. contratto di soggiorno, sicché il tempo di attesa per l'accertamento del diritto vantato per le vie ordinarie potrebbe pregiudicarlo irrimediabilmente;

5) in ordine al *fumus,* che significa parvenza del fondamento in diritto della pretesa azionata, salvo più approfondito accertamento nel corso del giudizio di merito, va rilevato che il decreto legge n. 195/00 (conv. in L. n. 222/02) recita testualmente, all'art. 1, com. 1, che: "chiunque nell'esercizio di attività d'impresa sia in forma individuale che societaria, ha occupato, nei tre mesi antecedenti la data di entrata in vigore del presente decreto, alle proprie dipendenze lavoratori extracomunitari in posizione irregolare, può denunciare, entro la data dell'11 novembre 2002, la sussistenza del rapporto di lavoro (…)". Il terzo comma aggiunge che: "ai fini della ricevibilità, alla dichiarazione sono allegati: a) copia sottoscritta della dichiarazione di impegno a stipulare, nei termini di cui al com. 5, il contratto di soggiorno per lavoro subordinato a tempo indeterminato ovvero per un contratto di lavoro di durata non inferiore ad un anno nelle forme di cui all'art. 5 *bis* T.U. n. 286/98; b) attestato di pagamento di un contributo forfetario pari a Euro 700,00 per ciascun lavoratore".

5.a) il primo ostacolo interpretativo da superare per l'eventuale accoglimento del ricorso, risiede nell'interpretazione da dare alla locuzione "può denunciare" contenuta nel surriferito primo comma.

Balza immediatamente agli occhi che l'unica interpretazione da escludere immediatamente è quella che annetta al testo un significato di carattere facoltativo. La norma, infatti, non può essere interpretata nel senso che il legislatore avrebbe affidato al datore di lavoro la realizzazione di una condizione meramente potestativa che solitamente si esprime nel latinetto *"si voluero",* cioè se vorrò. Perché se lo scopo perseguito dal legislatore è quello di legalizzare il lavoro sommerso, prestato nel nostro Paese dagli extracomunitari la sorte di questi lavoratori non potrà certo essere affidata al solo gradimento datoriale, dovendo la realtà economica sottostante emergere *aliunde,* cioè sulla base non solo di un elemento volontaristico, quanto di elementi economicamente rilevanti. Il legislatore a ciò ha provveduto nel senso che ha limitato la sanabilità delle posizioni di quegli extracomunitari che alla data di entrata in vigore del D.L. n. 195, cioè il 10.09.2002, fossero occupati da almeno tre mesi, alle dipendenze di imprese operanti nel nostro territorio.

5.b) il secondo ostacolo risiede nella ricevibilità della domanda (*ex* art. 1, com. 3

DL. cit.), nel senso che ai fini della regolarizzazione, che va completata con la sottoscrizione, innanzi agli uffici prefettizi, di un contratto di lavoro della durata quanto meno di un anno, alla dichiarazione deve essere allegata la ricevuta di pagamento della somma di €. 700,00 a titolo di contributo forfetario, nonché altro atto di impegno datoriale a sottoscrivere un contratto di lavoro a tempo indeterminato o a tempo determinato ma per almeno dodici mesi.

In presenza di questi elementi e degli accertamenti affidati alle questure, la regolarizzazione deve avvenire, non avendo neppure gli organi della Prefettura il potere di accertare discrezionalmente se concedere o meno il permesso di soggiorno a scopo lavorativo.

6) *Quid iuris,* però, se il datore di lavoro non intenda accedere alle richieste del lavoratore di regolarizzazione della sua posizione?

6.a) come sopra s'è visto la legge non consente che tutto sia affidato al solo buon cuore del datore di lavoro, in quanto se il requisito del rapporto di lavoro trimestrale viene verificato come realmente realizzatosi, il datore di lavoro è sicuramente obbligato alla denuncia ed il "può denunciare" contenuto nella norma sta sicuramente a significare: "sussistono le condizioni perché denunci".

Come in ogni altro rapporto obbligatorio, dunque, il Giudice che accerta l'inadempimento, emette i provvedimenti previsti dall'ordinamento a riparazione del torto subito dal creditore. Nella specie, emetterà un provvedimento che tenga luogo della dichiarazione omessa.

6.b) ma, secondo quanto risulta dal terzo comma, surriferito, gli elementi richiesti dalla legge per il rilascio del documento di soggiorno, che in sostanza è quanto interessa al ricorrente, sono altresì il versamento di Euro 700,00, la cui obbligatorietà è accessoria, una volta accertato il requisito di cui al comma 1, nonché la dichiarazione di intenti di volere occupare il lavoratore per almeno il successivo periodo di dodici mesi.

È del tutto evidente che anche questa norma vada letta di concerto con tutto il nostro sistema giuridico e lavoristico, in particolare. La norma a ben vedere non copre tutte le possibili evenienze che il modo del lavoro presenta e pare piuttosto destinata a sanare situazioni di fisiologici rapporti fra datori di lavoro e lavoratori, per il caso in cui questi si decidano di comune accordo alla stipula di un contratto a tempo indeterminato, ovvero a termine ma per almeno un anno.

Nulla dice la legge per il caso in cui i rapporti si siano interrotti nell'imminenza o addirittura, proprio in vista degli obblighi derivanti dalla regolarizzazione.

Ecco che allora deve soccorrere l'interpretazione giurisprudenziale per ricondurre ad armonia l'intero sistema, posto che delle norme vada data fino al limite del possibile, una lettura costituzionalmente valida, rispettosa, innanzitutto del canone di eguaglianza sostanziale davanti alla legge.

La regolarizzazione degli immigrati — che nel nostro Paese sono stranamente un problema, anziché una risorsa — ha ricevuto solo recentemente una qualche sistemazione, peraltro confusa, non foss'altro perché vengono spesso frammisti i piani della tutela dell'ordine pubblico e della disciplina del lavoro, spesso (anzi, quasi sempre) finendo col sacrificare i diritti dei lavoratori o, comunque, rendendone oltremodo difficile l'esercizio, fino allo scoramento. Come se il legislatore volesse

tenere questa forza lavoro sul crinale della marginalità sociale, in una situazione di costante ricattabilità.

Con il che si finisce col rischiare che, in via di fatto, venga a crearsi nel diritto del lavoro un *corpus* sostanzialmente separato, che riguarda il rapporto con i lavoratori extracomunitari. Ed è noto come la prassi svolga un ruolo determinante in un ramo del diritto che difetta di codificazione.

E sia bastevole pensare agli innumerevoli adempimenti formali, peraltro sanzionati, che accompagnano il rapporto di lavoro con i lavoratori extracomunitari, per dare conto di quello scoramento.

Così è, ad esempio, per l'art. 2, com. 7 TU. n. 286/98, ove è previsto che "qualunque variazione del rapporto di lavoro intervenuto con lo straniero" debba essere comunicato al Prefetto, punendo la relativa omissione con la sanzione amministrativa da 500,00 a 2.500,00 euro, che non è certo cosa di poco conto se si pensa che possa essere la conseguenza di aver dimenticato di comunicare una promozione, ovvero un mutamento di qualifica. Posto che questi sono certamente modifiche del rapporto, anche se assolutamente ininfluenti sotto il profilo dell'ordine pubblico, a cui, anche istituzionalmente risultano essere preposti i Prefetti.

Vero è, al contrario, che il Giudice, cioè colui il quale per dovere istituzionale è preposto all'interpretazione delle leggi (anche quelle pessimamente scritte), deve tentare di ricondurre il tutto a sistema organico, innanzitutto evitando di dare alle leggi un'interpretazione che sia in aperto conflitto con la costituzione formale che c'è e che, indubbiamente ha fra i suoi connotati quello di essere una costituzione laburista.

Cosa ciò voglia dire, dovrebbe essere scontato, dopo oltre cinquanta anni di elaborazione scientifica ma non è superfluo ricordare che a differenza di altre tutele dispiegate nella costituzione a favore dei cittadini, quelle attinenti il mondo del lavoro, sono previste a favore del lavoratore, senza alcuna distinzione fra cittadini e stranieri. Ciò sta a significare, per i limitati fini che qui occupano, che la Repubblica tutela il lavoro in sé (art. 35, com. 1 Cost.), come valore fondante (art. 1 Cost.) e non per le forme giuridiche che esso possa rivestire. Né tanto meno, può tollerarsi che queste prevarichino su quello, specie se si pensa che principio fondamentale del nostro ordinamento è la libertà delle forme (arg. *ex* art. 1350, ss., cc.) per la gran parte dei contratti e, fra questi, quello di lavoro.

Sicché se sotto il profilo di un'economia liberale, per sua definizione scevra di vincoli, risulta deleterio il carico di formalismi previsti dalla nuove leggi sull'immigrazione, è del tutto conseguente che la tutela che la Repubblica deve apprestare al lavoro non può certo tradursi nell'affidamento al completo arbitrio del datore di lavoro, i cui interessi particolari possono anche non coincidere con l'interesse collettivo di tutela del lavoro disegnato nella Costituzione.

Ed invero, il sistema coniato dal novello *corpus iuris* ed in particolare dalla legge (n. 222/02) in rassegna, pare imperniato su un approccio al problema della regolarizzazione di carattere prettamente privatistico, favorendo, però, la posizione datoriale sopra tutte, ivi comprese le opzioni costituzionali.

La sostanza descritta dal legislatore prende le mosse essenzialmente da una visione negativa della presenza sul territorio nazionale di persone provenienti da paesi extraco-

munitari, dalla necessità di fare punto ed a capo in merito al problema, approntando un sistema essenzialmente espelletorio, salvo consentire una continua procrastinazione dell'espulsione fino allo scadere almeno dei sei mesi dalla risoluzione del rapporto (art. 22, com. 11, TU.).

Al raggiungimento di questo scopo viene piegato, però, il contratto di lavoro o meglio, l'obbligo di forma scritta assegnatogli. Ciò sia per la disciplina a regime (cfr.: art. 22, com. 6, TU.) che per quella transitoria e destinata all'emersione del c.d. lavoro nero (art. 1, L. n. 222/02).

Infatti, il perfezionamento di quest'ultima avviene attraverso una fattispecie a formazione progressiva in cui l'obbligo di forma assume rilevanza essenziale.

Innanzitutto è previsto con particolare rigore l'accertamento che sia il datore di lavoro personalmente, ovvero tramite delegato e previa identificazione personale da parte degli uffici postali (cfr.via Internet: Circ. Min. Interni), ad inoltrare la dichiarazione di emersione, contenente cioè il riconoscimento di un pregresso rapporto di lavoro di durata almeno pari al trimestre precedente l'entrata in vigore della legge, nonché ad effettuare il versamento del contributo forfetario pari a Euro 700,00.

Ma questo non basta, il legislatore ha deciso, nella sua autonomia, che la presenza di un lavoratore extracomunitario sul nostro territorio sia lecita solo se egli è munito di un impegno per un contratto di lavoro (scritto, ovviamente) della durata di almeno dodici mesi, da confermare nel c.d. contratto di soggiorno che va sottoscritto davanti ad un organo rogante veramente inconsueto per la tradizione civilistica continentale: il Prefetto.

Quid juris, allora se del rapporto di lavoro sussistono tutti gli elementi ma, per le ragioni più varie (diffidenza, fastidio per le complicazioni burocratiche, impossibilità oggettiva, dimenticanza, ecc.) il datore di lavoro non voglia sottoscrivere il c.d. contratto di soggiorno?

Prima di ogni cosa, va sgombrato il campo dall'equivoco concettuale che il contratto sottoscritto innanzi al Prefetto sia solo quello che da esecuzione all'impegno formatosi *inter partes,* del tipo contratto preliminare (art. 2932 cc.). Infatti, quando il rapporto sia in corso al momento della chiamata prefettizia, la volontà delle parti non è certo quella di porre in essere un nuovo rapporto, bensì di effettuare una ricognizione dello stesso. Di tal ché sarà al più confermativo e non costitutivo.

Nonostante questa oggettiva dequalificazione, sul piano privatistico, del valore di questa forma, essa assume certamente rilievo per gli effetti pubblicistici e, ciò nonostante, come detto, il suo compimento pare affidato piuttosto al buon cuore del datore di lavoro, il che va anche contro lo spirito della stessa legge. Se, infatti, scopo del legislatore è quello di consentire la permanenza sul territorio solo di quegli extracomunitari che risultino garantiti dalla percezione di un reddito che consenta loro un inserimento dignitoso e lontano dalle possibili fonti illecite di guadagno, non v'è chi non ne veda i vistosi limiti.

Innanzitutto, non si capisce bene come possano emergere tutti quelle persone che abbiano impiantato una sia pur minima ma consistente attività di lavoro autonomo. Anzi dalla disciplina transitoria risulta che o una persona è lavoratore subordinato o non gli è consentito regolarizzare la propria posizione, posto che presupposto per l'emersione è solo quello di aver avuto un rapporto di lavoro subordinato negli ultimi tre

mesi. Oltremodo ambigua pare la disciplina di chi abbia svolto un trimestre o più di lavoro dipendente ma al momento di entrata in vigore della legge fosse disoccupato, anche se, per ipotesi, con una lite giudiziale di accertamento in corso. La legge, appunto, parla di occupazione nei tre mesi antecedenti la sua entrata in vigore, cioè di quelli e non di altri, antecedenti, da cui evincere la volontà dell'immigrato di inserimento tramite il lavoro e non per espedienti vari.

Inoltre, non viene disciplinata la sorte di chi pur essendo in regola per la prima parte della fattispecie (lavoro pregresso), non possa portare a compimento la seconda per i più vari motivi (es.: decesso del datore di lavoro promittente, chiusura o cessione dell'impresa, licenziamento, dimissioni per giusta causa per molestie, *mobbing,* ecc.) e, la cui domanda di regolarizzazione rischia addirittura di non essere presa in considerazione, poiché l'allegazione dell'impegno a concludere il contratto di soggiorno ne è condizione di ricevibilità ex art. 1, com. 3, L. n. 222/02.

Ora, di fronte a queste circostanze è evidente che la sottoscrizione del contratto confermativo da parte di datore di lavoro diverso rispetto a quello che abbia firmato l'impegno o da quello con cui era in corso il rapporto al momento dell'entrata in vigore della legge, non dovrebbe essere ostativa alla concessione del permesso di soggiorno in quanto la fattispecie è del tutto simile a quella disciplinata dall'art. 2932 cc.: vincolo contrattuale ad un rapporto lavoristico *de futuro.*

Nel caso in cui, invece, il datore di lavoro non abbia sottoscritto l'impegno a contrarre non è certo possibile parlare di corrispondente obbligo a suo carico per il contratto confermativo, che deve avere fonte in una pregressa volontà privata ("dichiarazione d'impegno", dice la legge). Ma a questo punto delle due l'una: o egli continua ad avere alla proprie dipendenze un lavoratore certamente non in regola, ed allora scatterebbe la previsione penalistica di cui all'art. 22, com. 12, TU., ovvero recede dal rapporto di lavoro.

Nel primo caso come nell'altro dev'essere comunque conferita al lavoratore la possibilità di far emergere la realtà del rapporto. Così nei confronti dell'ipotetico datore di lavoro che volesse sfidare i rigori della sanzione penale mantenendo in piedi un rapporto irregolare, si accerterà l'esistenza in corso di un rapporto di lavoro, mentre nel caso risoluzione se ne accerterà la consensualità, ovvero l'illegittimità in caso di licenziamento illegittimo e, quindi, la prosecuzione del rapporto sia in caso di radicale nullità (es.: licenziamento orale), sia per illegittimità od inefficacia, con ordine di reintegra sul posto di lavoro.

Orbene, così come, però, un contratto sottoscritto innanzi al Prefetto può essere risolto in qualsiasi momento, non foss'altro che per mutuo dissenso (art. 1321 cc.), altrettanto deve dirsi per un rapporto ripristinato od accertato per atto del Giudice. Allora, a ben vedere, l'impegno contrattuale di cui s'è detto può avere altri surrogati e così deve ammettersi che possa essere oggetto di una sostituzione soggettiva, in quanto lo spirito della legge trova soddisfacimento anche se il rapporto di lavoro viene stipulato con Tizio che piuttosto che con Caio, l'importante è che nel momento in cui il Prefetto, fatti i relativi accertamenti, sia pronto alla stipula, via sia un soggetto affidabile che dichiari di confermare un rapporto di lavoro con l'extracomunitario, ovvero di volerlo costituire da quel momento.

In effetti, uno spiraglio interpretativo in questo senso può trarsi dalla seconda parte

del com. 6, art. 1, L. n. 222, cit., ove è prevista la non punibilità per tutto il periodo che va dalla presentazione della domanda, fino alla convocazione del Prefetto, per chi contragga un rapporto di lavoro con un clandestino. Il soggetto attivo del reato è, dunque, indifferente per il legislatore, sia esso il datore originario o meno, altrimenti avrebbe dovuto concedere la non punibilità solo a chi avesse avuto il rapporto nel trimestre antecedente all'entrata in vigore della legge e non a chi comunque dia lavoro fino a quel momento. Evidentemente, egli verrà individuato dal momento della chiamata per la stipula del contratto confermativo in poi ed il legislatore, dando questo termine a prescindere dalla causa di estinzione del rapporto con l'originario datore di lavoro, ha operato la scelta di consentire al lavoratore di porre in essere altro valido rapporto, senza tema di espulsione.

Ma alle stesse conclusioni conduce la lettera dell'art. 2, com. 1, L. n. 222, ove si legge che, "fino alla data di conclusione della procedura di cui all'art. 1, non possono essere adottati provvedimenti di allontanamento dal territorio nazionale nei confronti dei lavoratori compresi nella dichiarazione di cui allo stesso articolo, salvo che risultino pericolosi per la sicurezza dello Stato".

Dalla lettura combinata si evince, dunque, che alla dichiarazione di intento di cui al secondo comma si debba assegnare una portata molto minore rispetto a quanto appaia da una prima lettura ed essenzialmente il significato di uno solo degli elementi costitutivi della fattispecie "regolarizzazione" pensata, troppo sinteticamente, dalla norma.

Pertanto non può parlarsi di automatica irricevibilità formale della domanda, con la conseguenza che gli Uffici prefettizi debbano scartandone a priori l'esame nel merito, se manca l'impegno scritto del datore di lavoro ad assumere. Lo spirito della sanzione procedimentale è solo quello di escludere che siano prese in considerazione situazioni in cui non vi sia alcuna concreta possibilità di occupazione per un consistente arco di tempo se non indefinitivamente.

Altrimenti non si capirebbe il senso del sopra visto esonero temporaneo da sanzione penale e di polizia.

Inoltre, se così non fosse si potrebbe giungere al paradosso che un lavoratore che abbia in atto un rapporto a tempo indeterminato presso un datore di lavoro che gli garantisca stabilità reale, sebbene intrapreso dopo la scadenza del termine per presentare la domanda, possa essere espulso dall'Italia, per il solo fatto che quest'ultima sia stata scartata a priori per insufficienza documentale. Un'interpretazione simile finirebbe col cozzare irrimediabilmente contro la tutela costituzionale del lavoro, intendendo questo come rapporto giuridico ed economico attualmente esistente, ancor prima che come promessa *de futuro.*

Insomma, della norma va data una lettura che eviti il paradosso per cui sia ricevibile solo una domanda a cui sia allegato un preliminare di contratto a cui non è detto che il datore di lavoro dia seguito innanzi al prefetto (sebbene con tutte le conseguenze giudiziali ex art. 2932 cc., ovvero anche con quelle minime annesse ad un repentino licenziamento da parte di datore di lavoro che magari occupi meno di quindici dipendenti), almeno sotto il profilo dell'ordine derivante dalla stabilità, che è lo scopo perseguito dalla norma. A maggior ragione dev'essere ricevibile, invece, una domanda che, nonostante quella mancanza formale, sia supportata da un rapporto di lavoro in atto, pertan-

to ben più meritevole di esame (che non vuol dire accoglimento).

L'analitica rassegna qui condotta è determinante anche al fine di verificare uno dei presupposti dell'azione, infatti, poco senso avrebbe procedere all'accertamento di una situazione esaurita, pacifica, non controversa ma senza risvolti per il futuro, come sarebbe l'accertamento di un rapporto estinto senza alcuna pendenza residua e nel caso in cui la pronuncia giudiziale non possa fungere neppure da elemento di una fattispecie a formazione progressiva (id est: il contratto di soggiorno), in quanto la domanda finirebbe con l'imbattersi in un'esclusione aprioristica. Ha senso invece (e giuridicamente vi è interesse a coltivarla), quella domanda mirante ad un accertamento del passato che, unito alla verifica di una situazione di fatto al momento della deliberazione sul contratto di soggiorno, possa tener luogo dei formali adempimenti previsti dalla legge.

Fatto è che, avendo voluto la legge piegare il rapporto di lavoro ad esigenze ultronee rispetto a quelle tipicamente connessevi, non poteva non imbattersi in incongruità che finiscono col tradire lo scopo stesso avuto di mira. Di tal ché, se la fisiologia è quella prefigurata dalla legge, non può tenersi conto che vi siano le più varie situazioni pur meritevoli di tutela, anche se non conformi agli aspetti secondari delle obbligazioni o degli obblighi pubblicistici ivi prefigurati. Così, del versamento dello stesso contributo forfetario di Euro 700,00, può essere data dimostrazione al momento della convocazione prefettizia, essendo irrilevante sia l'effettuazione al momento dell'inoltro della domanda, ovvero la persona che debba subire l'onere. La stessa statuizione di cui alla lett. 'd', com. 2, art. 1, L. n. 222, cit., che sanziona con l'inammissibilità la domanda che non contenga l'indicazione della retribuzione convenuta fra le parti (il riferimento è, ovviamente, al rapporto trascorso, in quanto il contenuto della dichiarazione attiene al passato), non si capisce perché debba sottoporre alla stessa sanzione quella dichiarazione che contenga l'indicazione di una retribuzione inferiore a quella vigente in base al CCNL del settore di riferimento, come verosimilmente è nei casi di rapporto di lavoro al nero. Quel che è importante è che fosse reale un rapporto di lavoro, quindi retribuito, e che siano identificabili, senza ombra di equivoco, gli elementi soggettivi ed oggettivi dello stesso, per consentire le verifiche del caso ed allo scopo di evitare che la sanatoria riguardi persone giunte all'ultimo momento sul territorio nazionale.

Tutto il resto è estraneo allo scopo della norma, vale per agevolare gli adempimenti formali e burocratici, per dare certezza (probabilmente) alle presenza future nel nostro Paese. Tutte esigenze, però, che come tali non possono farsi discendere dalle regole attinenti al rapporto di lavoro. La retribuzione è di fatto derogabile e spesso, purtroppo, derogata *in pejus* dalle parti, con le salvaguardie della rivendicazione entro il termine prescrizionale, ovvero della tutela contro le rinunce e transazioni. Sicché non potrà mai essere ritenuta inammissibile una domanda che contenga l'indicazione di una retribuzione giuridicamente consolidata, per le vie dette, sebbene inferiore ai parametri del CCNL, poiché è elemento disarmonico, sia con lo spirito della legge che con le regole lavoristiche. Altrimenti il lavoratore finirebbe con l'essere penalizzato due volte, la prima perché ha ricevuto una paga spesso di fame e la seconda nel vedersi dichiarare, proprio per questo, inammissibile della domanda.

7) Nell'ipotesi in esame l'accertamento giudiziale ha consentito di appurare, in base alla confessione resa in corso di causa dal resistente contumace, che il ricorrente A.R. è stato lavoratore subordinato (quindi retribuito) a tempo pieno di I.V., ininterrottamente dal 23.05.2002 al 10.09.2002.

Gli atti prodotti in causa dimostrano che I.V. è iscritto all'albo artigiani ed è titolare della impresa edile BIEDIL di I.V., fin dal 12.05.1993 ma iscritta alla CCIAA di Pisa dal 19.02.1996 (cfr.: certificato della CC.I.AA.).

Come risulta, il rapporto è esaurito e le parti hanno dichiarato a verbale di non aver null'altro a che pretendere l'una dall'altra sotto il profilo economico, il che conferma implicitamente sia una retribuzione che la rinuncia alla pretesa di eventuali differenze.

Ciò è quanto basta perché il ricorrente possa procedere legittimamente alla ricerca di un nuovo lavoro, quanto meno fino a quando non sarà chiamato dal Prefetto per sottoscrivere il contratto di soggiorno, ma anche, per le ragioni dette, per far si che la sua domanda non sia dichiarata irricevibile. Che è quanto esplicitamente riconosce la stessa amministrazione degli Interni che, con il messaggio telegrafico del 5.11.2002 ha inteso estendere analogicamente, nell'incertezza della lettera della L. n. 222, alle persone la cui regolarizzazione non possa avvenire per le vie fisiologiche di cui alla medesima L. n. 222, la stessa disciplina prevista a regime per gli immigrati dall'art. 22, com. 11, TU. n. 286 e cioè che la perdita del posto di lavoro non implica revoca del permesso di soggiorno per il periodo di validità residua del permesso. E, comunque, per almeno sei mesi è stato previsto il rilascio di un permesso di soggiorno provvisorio, nonostante l'art. 2, com. 1 L. n. 222, come riferito, impedisca l'allontanamento dal territorio nazionale nelle more di perfezionamento della pratica di sottoscrizione del contratto di soggiorno. È evidente quindi, che il semestre debba essere considerato il termine minimo, non potendosi far ricadere sulle spalle del lavoratore, secondo il disposto di legge, la conseguenza di una durata della procedura superiore a quella disciplinata dal ridetto art. 1, L. n. 222/02.

Se ancora ve ne fosse bisogno, dunque, anche per quest'ultima via è dimostrato che le condizioni formali di ammissibilità e ricevibilità della domanda, sopra analizzate, non hanno rilievo per quelle situazioni in cui il contegno di parte datoriale non sia conforme al canone previsto dalla legge ma abbia richiesto l'intervento giudiziale per fare emergere la realtà delle cose. Se così non fosse, non si vede a quale scopo la legge prima e la circolare ministeriale dopo abbiano previsto le deroghe alla disciplina dell'espulsione, se non per dare alla pronuncia del giudice da un lato, un'efficacia globalmente sostitutiva del comportamento datoriale, ma dall'altro di integrazione della fattispecie da sottoporre al vaglio dell'autorità prefettizia.

Secondo l'accordo delle parti, le spese di questa fase andranno compensate.

P.Q.M.

Il Giudice del lavoro, in accoglimento della domanda ex art. 700 c.p.c. così come precisata al verbale 29.11.2002, DICHIARA che R.A. è stato ininterrottamente dal 23.05.2002 al 10.09.2002 lavoratore subordinato retribuito a tempo pieno, di I.V. titolare della impresa edile BIEDIL di I.V..

(Omissis)

***Contributi* - Cooperative - Retribuzione imponibile - Applicazione della regola derogativa del calcolo della contribuzione dovuta su imponibili giornalieri convenzionali- Condizioni.**

***Contributi* - Retribuzione imponibile - Individuazione - Applicazione della regola generale fissata dall'art. 1 della L. n. 389/89 - Deroga alla stessa in forza di accordo intervenuto fra datore di lavoro e OO.SS. - Illegittimità.**

***Contributi* - Retribuzione imponibile - Rimborsi chilometrici - Sottoponibilità a contribuzione a meno che il datore di lavoro non dimostri che si versi nella ipotesi eccettuativa dei rimborsi a piè di lista.**

Tribunale di Treviso - 25.6/30.7.2002, n. 251 - Dott. De Luca - Asolo Service s.c.a.r.l. (Avv.ti Totera, G.Burla, B.Burla) - INPS (Avv. Lauletta) INAIL (Avv.ti Schiavulli, Colletti, Saitta) ESAMARCA (Avv. Daniotti).

Il riconoscimento dell'applicabilità per il calcolo della contribuzione dovuta di imponibili giornalieri in forza di particolari convenzioni da enti cooperative è subordinato all'esistenza dei requisiti e delle condizioni previste dagli artt. 2 e 3 del DPR 30 aprile 1970, n. 02.

La retribuzione imponibile è fissata dal legislatore senza alcuna possibilità di deroga "in peius". *(Nella fattispecie il datore di lavoro e le OO.SS. avevano concordato l'applicazione di un contratto peggiorativo rispetto a quello applicabile e sul quale dovevano parametrarsi i contributi dovuti).*

I rimborsi chilometrici corrisposti ai dipendenti, dei quali il datore di lavoro non fornisca la prova che gli stessi corrispondano a spese per viaggi effettuati dal lavoratore per motivi di servizio, sono assoggettabili a contribuzione.

FATTO — Con ricorso depositato il 21.7.99 la Asolo Service s.c.a.r.l., in persona del Presidente *pro tempore,* adiva questo Giudice del Lavoro, premettendo che: su ricorso dell'INPS il Pretore di Treviso con decreto 662/99, munito di formula esecutiva, notificato l'11.6.99 aveva ingiunto alla ricorrente di pagare in favore dell'INPS la somma di £. 636.154.749 per contributi omessi nel periodo da febbraio 1995 a marzo 1998 con sanzioni aggiuntive, oltre alle spese di procedura; l'ingiunzione traeva origine dal verbale di accertamento dell'Ispettorato INPS di Treviso del 15.5.98, con il quale erano state contestate all'esponente diverse violazioni che andavano dalla illegittima applicazione delle agevolazioni contributive previste dal DPR 602/70 al mancato pagamento dei contributi sul lavoro straordinario, dalla non documentata corresponsione di somme ad alcuni soci a titolo di rimborsi chilometrici alla ritardata regolarizzazione del rapporto di lavoro con 3 lavoratori.

L'opponente rilevava, in principalità, l'infondatezza delle contestazioni ed in subordine l'erroneità dei conteggi effettuati dall'INPS.

Sulla scorta di tali premesse, la cooperativa ricorrente conveniva in giudizio l'INPS chiedendo la revoca dell'opposto decreto ingiuntivo o quantomeno la riduzione degli importi richiesti, con vittoria di spese.

Si costituiva ritualmente l'INPS chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato in fatto e in diritto, richiamandosi ai precisi addebiti mossi dai propri Ispettori.

Con ricorso dd. 3.1.01 la cooperativa ricorrente chiedeva anche l'annullamento della cartella esattoriale notificatale in data 27.11.00 da ESAMARCA S.p.A. e portante la richiesta di pagamento della somma di £. 33.603.420 a favore dell'INAIL. Assumeva la illegittimità della suddetta richiesta di pagamento per totale carenza di motivazione e conseguente impossibilità di difesa da parte della opponente, nonché la prescrizione dei premi richiesti.

Si costituiva l'INAIL allegando che la cartella esattoriale opposta non è carente di motivazione in quanto indica la posizione assicurativa della società ricorrente e l'anno di riferimento dei premi di cui si chiede il pagamento e che i premi richiesti non erano prescritti.

Precisava che la somma richiesta si riferisce all'omissione relativa al periodo 1.2.95 - 31.12.97 e l'indicazione della motivazione del pagamento è costituita dal verbale di accertamento INPS n. 501 del 15.5.98. La indicazione della posizione assicurativa sia sulla cartella esattoriale che sul certificato di assicurazione e il riferimento al verbale di accertamento INPS consentivano alla ricorrente di conoscere le ragioni della richiesta.

Si costituiva anche l'ESAMARCA S.p.A. rilevando il proprio difetto di legittimazione passiva quale semplice concessionario del servizio di riscossione.

Quanto alla asserita incompletezza dei dati riportati nella cartella opposta rilevava di essere tenuta — quale concessionario — ad avvalersi della modulistica prodotta dal Consorzio Nazionale Concessionari approvata con D.M. Finanze.

Chiedeva l'autorizzazione a chiamare in causa il Ministero delle Finanze e concludeva nel merito associandosi alla difesa dell'INAIL.

All'udienza del 10.7.01 le due cause venivano riunite per connessione oggettiva e parzialmente soggettiva.

Venivano assunte le prove per testi richieste dalle parti, veniva esperita CTU contabile e successivamente la causa veniva decisa all'udienza del 25.6.02 come da dispositivo, letto in udienza ed allegato agli atti.

DIRITTO — È opportuno esaminare separatamente i vari punti della controversia a seguito delle contestazioni mosse dall'INPS all'opponente nel verbale di accertamento dd. 15.5.98.

1. — Applicazione delle agevolazioni contributive previste dal DPR 602/70.

La prima questione oggetto di causa è quella relativa alla legittima applicazione delle agevolazioni contributive prevista dal DPR 602/70 a favore delle cooperative. Secondo la Suprema Corte la possibilità che i contributi per le cooperative siano calco-

lati, in deroga al principio generale, su imponibili giornalieri convenzionali configura un beneficio la cui applicazione è subordinata, oltre che alla sussistenza dei requisiti indicati dall'art. 2 del DPR 602/70, anche all'osservanza degli adempimenti elencati dall'art. 3 (cfr. Cass. 83/7457 e 97/1879 (1)). Consegue, secondo la giurisprudenza citata, che fino a quando tali adempimenti non siano stati osservati non viene meno l'obbligo di corrispondere i contributi assicurativi secondo le modalità ordinarie e che il diritto al beneficio contributivo, il quale si acquisisce con la realizzazione degli stessi adempimenti non può decorrere da un momento a questa anteriore.

Nel caso di specie risulta provato sia documentalmente sia dalla testimonianza dell'Ispettrice Camarin che la cooperativa, non ottemperando a quanto previsto dall'art. 3 del DPR 602/70, aveva inviato agli Istituti solo un elenco parziale dei soci che prestavano attività lavorativa e non di tutti i soci e senza la dichiarazione del Presidente che i soci stessi lavoravano per conto della cooperativa. Dalla verifica ispettiva è risultato, altresì, che il Presidente ed il Vice Presidente della cooperativa, entrambi soci, non svolgevano attività lavorativa per la cooperativa e che, pertanto, non veniva rispettata nemmeno la prescrizione di cui all'art. 2 del citato DPR.

Condivisibile appare, pertanto, in linea di diritto l'addebito di cui al punto 1) del verbale. Dalla pur sommaria verifica contabile condotta in corso di causa è risultato, altresì, che la quantificazione delle differenze degli imponibili prese a base per determinare la differenza di contributi è stata effettuata correttamente dall'Istituto.

Quanto alla questione se applicare le aliquote dell'industria come fatto dall'INPS o le aliquote degli artigiani secondo la tesi dell'opponente, si rileva che la soc. Asolo Service Coop. a r.l. è inquadrata nel settore industria ai fini previdenziali, come ammesso dalla stessa cooperativa. Tuttavia è stato in concreto applicato il CCNL artigiani del settore abbigliamento, come da verbale di accordo sindacale in data 18.1.95, al fine di contemperare l'esigenza di garantire ai dipendenti la "giusta retribuzione" *ex* art. 36 Cost. con quella di adeguare i costi a quelli del settore nel quale la cooperativa opera.

La ricorrente, ha precisato che l'accordo venne stipulato per consentire la sopravvivenza della cooperativa, che altrimenti non sarebbe stata competitiva rispetto alle aziende concorrenti nel settore, tutte artigiane.

Tanto premesso in punto di fatto, si osserva, in diritto, che in base all'art. della legge 389/89, così come interpretato dalla Cassazione (cfr., sentenza n. 12122/99), l'imponibile contributivo si determina non sulla retribuzione di fatto erogata ma sul dovuto, che non può essere inferiore al c.d. "minimale" contributivo.

Secondo la Cassazione la retribuzione dovuta in sinallagma con il rapporto di lavoro risulta rilevante solo se è superiore ai minimi previsti dal contratto collettivo nazionale. Gli accordi individuali o aziendali, come nel caso di specie, hanno rilevanza ai fini contributivi solo quando determinano una retribuzione superiore al minimale, in caso contrario restano irrilevanti e la contribuzione va parametrata al minimale. È la fonte collettiva nazionale che funge da parametro per la determinazione dell'obbligo collettivo minimo: per scelta legislativa questo parametro viene ritenuto il più idoneo ad adempiere alla funzione di tutela assicurativa nonché a garantire l'equilibrio finanziario della gestione. Il riferimento alla contrattazione collettiva opera esclusivamente nell'ambito del rapporto giuridico previdenziale che è autonomo rispetto al rapporto di

lavoro. Secondo la Cassazione decisiva conferma di tale assunto si trae dall'art. 2, co. 25°, della L. 549/95 il quale dispone che: "In caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la medesima categoria, la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative della categoria".

Con questa disposizione il legislatore considera scontata la possibilità di differenze tra la retribuzione dovuta per contratto a fronte della prestazione lavorativa e la retribuzione imponibile ai fini previdenziali, e quindi la possibilità che il datore di lavoro sia tenuto a pagare i contributi con riferimento ad un importo, quello stabilito dal contratto collettivo prevalente ai fini previdenziali, superiore a quello stabilito dal contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro.

Nella fattispecie, nonostante il pacifico inquadramento dell'impresa nel settore industriale e l'esistenza di un contratto collettivo nazionale del settore industria per l'abbigliamento, è stato applicato il CCNL per le imprese artigiane dell'abbigliamento, in virtù del recepimento dello stesso nell'accordo aziendale citato di data 18.1.95, con la finalità di rendere competitiva la cooperativa rispetto alle aziende concorrenti artigiane operanti nel settore abbigliamento.

La disciplina aziendale introdotta con il citato accordo è pacificamente peggiorativa quanto al trattamento retributivo complessivo dei lavoratori rispetto alle previsioni del CCNL settore industria, sicché, sulla scorta del principio giurisprudenziale suesposto, l'imponibile contributivo deve essere determinato sui "minimali" del CCNL del settore industria dell'abbigliamento.

Correttamente, dunque, sono state rideterminate dall'INPS le retribuzioni "virtuali" spettanti ai lavoratori ai fini previdenziali e addebitata la contribuzione omessa.

2. — Contributi sullo straordinario.

L'addebito è infondato, considerato che gli Istituti sui quali gravava il relativo onere probatorio non sono stati in grado di indicare il numero di ore straordinarie effettuate dai dipendenti della cooperativa per le quali non sono stati pagati i contributi. L'Ispettrice Camarin, sentita come teste, ha dichiarato di aver ricavato le ore di lavoro degli autisti dai rapportini giornalieri compilati dagli stessi. Il CTU ha verificato che i rapportini talvolta non contenevano indicazioni di orario ma solo la quantificazione delle percorrenze e che in ogni caso la documentazione relativa all'anno 1997 era parziale mentre quella relativa agli anni 1996 e 1998 era addirittura assente. In assenza di elementi certi, che non sono stati acquisiti nemmeno con la prova testimoniale, l'addebito deve essere annullato.

3. — Rimborsi chilometrici.

In fatto gli Ispettori hanno rilevato che dall'esame delle buste paga è risultato che la cooperativa aveva corrisposto agli autisti delle somme a titolo di rimborso chilometri-

co, esenti da contribuzione. Gli stessi hanno evidenziato come la documentazione prodotta dalla cooperativa non giustificasse l'erogazione di tali rimborsi e che di conseguenza avevano provveduto a calcolare i contributi anche su tali somme. Alcuni autisti sentiti come testi hanno dichiarato che utilizzavano di regola mezzi aziendali e che solo occasionalmente utilizzavano l'autovettura personale. In diritto va osservato che tali erogazioni sono ricomprese tra i rimborsi a piè di lista esenti da contribuzione previdenziale ai sensi dell'art. 12 della L. 153/69.

Sottraendosi tali erogazioni alla regola che ricomprende nella retribuzione imponibile ogni elemento patrimoniale corrisposto al lavoratore, è onere del datore di lavoro dare la prova che effettivamente tali rimborsi corrispondano a spese per viaggi effettuati dal lavoratore per motivi di servizio. Tale prova non è stata fornita dalla cooperativa, dato che la documentazione esibita dalla stessa è del tutto parziale ed incompleta ed anche le prove testimoniali poco hanno aggiunto al quadro probatorio documentale.

Nel dubbio, pertanto, deve valere la presunzione intesa a ricomprendere nella retribuzione, soggetta a contribuzione, ogni elemento patrimoniale corrisposto al lavoratore.

4. — Ritardata registrazione di alcuni lavoratori.

I soci lavoratori Munarolo, Piccolo e Zandonà, sentiti come testi, hanno confermato di aver iniziato a lavorare per la cooperativa nel febbraio 1995, come rilevato dagli Ispettori anche se risultavano assunti solo in data 8.3.95. Giustamente, pertanto, sono stati calcolati i contributi anche per il periodo non regolarizzato, considerato che ai fini contributivi è indifferente che i lavoratori abbiano dichiarato di aver rinunciato alla retribuzione. La contribuzione, infatti, rispondendo ad esigenze di interesse pubblicistico è comunque dovuta in presenza di un rapporto di lavoro.

Alla luce di quanto esposto il ricorso deve essere, dunque, accolto in relazione all'addebito di cui al punto 2) e respinto in relazione ai punti 1) 3) e 4).

Quanto alle eccezioni di prescrizione e formali avanzate nei confronti della cartella esattoriale opposta si osserva che le stesse sono infondate. L'INAIL ha documentato di aver notificato alla cooperativa opponente già in data 13.10.98 il certificato di assicurazione e conteggio dei premi da corrispondere a seguito dell'accertamento dei 15.5.98. Tale notificazione ha interrotto i termini prescrizionali ed ha, altresì, portato a conoscenza dell'opponente le ragioni delle pretese dell'Istituto. La indicazione della posizione assicurativa sia sulla cartella esattoriale che sul certificato di assicurazione e il riferimento al verbale di accertamento INPS consentivano, inoltre, alla ricorrente di conoscere le ragioni della richiesta.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1997, p.285

***Lavoro (Rapporto di)* - Contratti di associazione in partecipazione - Presenza pluralità indici di subordinazione - È lavoro subordinato - Autonoma gestione turni di lavoro - Irrilevanza.**

Tribunale di Venezia - 19.4/24.7.2002, n. 505- Dott. Marra Stroili Sergio S.n.c. ed altri (Avv.ti Radina, Basile) - INPS (Avv. Attardi).

Laddove lavoratori, inquadrati secondo contratti di associazione in partecipazione, siano stati di fatto utilizzati in regime di subordinazione, compendiato da una pluralità di indici rivelatori, senza che sia mai stato consegnato ad essi un rendiconto periodico della gestione, devono ritenersi sussistenti rapporti di lavoro subordinato, a nulla rilevando la mera circostanza di una relativa autonomia dei lavoratori stessi nella distribuzione dei turni di servizio.

FATTO — Con ricorso depositato in data 23.6.1998 la Stroili Sergio & C. S.n.c., Stroili Sergio e Moroldo Dolores, questi ultimi in qualità di soci, proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 381/98 con cui il Pretore di Venezia aveva loro ingiunto il pagamento di £ 299.695.959 relativo alle omissioni contributive oggetto del verbale ispettivo del 3.2.1996, somme aggiuntive calcolate alla data del 30.10.1997, nonché di quelle successive maturande, oltre le spese; a fondamento dell'opposizione deducevano che l'INPS aveva qualificato in termini di lavoro subordinato l'attività prestata da collaboratori che avevano invece stipulato dei contratti di associazione in partecipazione.

L'INPS si costituiva chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Espletata la prova testimoniale nell'ambito del primo giudizio, autorizzato termine per note, all'udienza odierna la causa veniva decisa come da dispositivo di seguito trascritto.

DIRITTO — Il decreto ingiuntivo oggetto di opposizione trae il suo fondamento da ispezione effettuata dall'INPS, conclusasi con verbale del 3.2.1996, sulla cui base l'Istituto rilevò che la società opponente, presso la sede di nuova apertura di Marcon, all'interno del centro commerciale Valecenter, a far tempo dal 10.7.1993 si era avvalsa di personale che risultava associato in partecipazione, quantomeno fino ad una certa epoca, successivamente alla quale era stato assunto. Le contestazioni riguardavano sei lavoratrici, utilizzate tutte in regime di subordinazione quali commesse, e in particolare: Zanchetti Lucia per il periodo 1.7.1993 - 31.12.1993, Bisotto Nicoletta per il periodo 1.7.1993 - 18.6.1994 Pittarello Stefania per il periodo 10.7.1993 - 30.4.1995, registrata a libro matricola dall'1.5.1995, Grossi Valentina per il periodo 13.9.1993-30.4.1995, registrata a libro matricola dall'1.5.1995, Bacciolo Marina per il periodo 17.10.1993/31.12.1994, Trolese Diana per il periodo 24.7.1994/30.4.1995, registrata a libro matricola dall'1.5.1995.

La istruttoria espletata consente di ritenere che tutte le dette lavoratrici operarono in regime di subordinazione secondo l'assunto dell'INPS.

Le dichiarazioni raccolte in giudizio dalle lavoratrici attestano la presenza di numerosi indici presuntivi della subordinazione tra quelli individuati dall'elaborazione giurisprudenziale in materia (*ex plurimis* Cass. 14414/2000 (1)). È risultato in particolare che esse dovevano assicurare la loro presenza presso il punto vendita per un certo numero di ore al giorno. La società inoltre stabiliva la durata di ciascun turno, l'inizio e la fine dei medesimi e il numero di commesse che doveva essere presente in ogni turno così fissato. Non toglie alcuna pregnanza a tale dato la circostanza che le lavoratrici potessero distribuirsi nei turni di servizio a seconda delle loro esigenze. L'articolazione in turni in una qualsiasi impresa, chiara manifestazione del potere direttivo datoriale, non esclude che l'imprenditore tenga conto delle disponibilità dei dipendenti fermo restando che questi ultimi, una volta espresse dette esigenze e fissati i turni, rimangono astretti all'obbligo di prestare la propria attività nel turno assegnato. Neppure la possibilità di scambiarsi di turno è significativa nel senso di escludere la subordinazione posto che essa è comunemente rinvenibile nell'ambito dei rapporti di subordinazione.

Quanto ai compensi, le lavoratrici percepivano un compenso fisso mensile il cui ammontare non è risultato che avesse alcuna relazione con l'ammontare degli utili ed era parametrato all'importo delle retribuzioni previste dal CCNL di categoria per i dipendenti di IV livello. Tra le lavoratrici vi era poi una struttura gerarchica, stabilita dallo Stroili: responsabile del negozio era la Zanchettin, la quale aveva anche il compito di selezionare le aspiranti commesse. Sembra questa struttura gerarchica altro indice presuntivo della soggezione al potere direttivo dell'imprenditore.

È vero che le lavoratrici sottoscrivevano contratti di associazione in partecipazione ma non è risultato che lo svolgimento concreto del rapporto sia stato conforme a tale figura negoziate. Premesso che taluni contratti non indicavano neppure la percentuale di utili che doveva costituire il compenso dell'attività (si veda il caso della Zanchettin), non è stata data la prova dell'effettiva sussistenza, nella fase di attuazione del rapporto, di elementi tipici della associazione in partecipazione. Dei compensi si è già detto. Per il resto, non è emerso che venisse dato il rendiconto periodico. Non era neppure prevista poi la partecipazione alle perdite. A quest'ultimo riguardo si osserva che, se la partecipazione alle perdite non è elemento essenziale del contratto di associazione in partecipazione, è pure vero che la presenza di questa clausola varrebbe a connotare il rapporto in un senso piuttosto che in un altro.

Deve inoltre osservarsi che le lavoratrici venivano sottoposte ad un tirocinio prima della stipula del contratto di associazione, ulteriore elemento che rimanda ad una tipica forma di reclutamento di personale per la prestazione di attività lavorativa dipendente.

Talune delle "associate" furono ad un certo punto assunte formalmente con contratto di lavoro subordinato senza che si determinasse alcuna modifica nelle modalità di concreto svolgimento del rapporto, circostanza che convince dell'assoluta mancanza di elementi di differenziazione tra le comuni commesse e le "associate".

Né infine appare che la volontà espressa dalle lavoratrici nei contratti di associazione fosse genuina volontà di non assoggettarsi al potere direttivo dell'associante tanto

vero che nessuna di esse reclamò mai l'adempimento delle clausole di quei contratti, esercitò i diritti che ne discendevano, per esempio con riguardo al rendiconto. Ed anzi taluna ha dichiarato in giudizio di aver chiesto allo Stroili di essere assunta come lavoratrice dipendente (si vedano le dichiarazioni di Diana Tirolese) in luogo della stipula del contratto di associazione.

Conclusivamente l'opposizione va rigettata con conseguente conferma del decreto ingiuntivo opposto n. 381/98.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 365

***Contributi* - Rimborso a lavoratore extracomunitario *ex* art. 22 D.lgs. 286/98 - Mancato rimpatrio nel paese di origine - Trasferimento in paese con il quale sussista convenzione in materia di sicurezza sociale - Insussistenza del diritto a rimborso.**

Tribunale di Verona - 6.3./28.6.2002, n. 147- Dott. Gattiboni - Zakaria Issahaku Mohammed (Avv. Dal Ben) - INPS (Avv. Tagliente).

Nel caso di trasferimento del lavoratore extracomunitario in un paese diverso da quello di origine, con il quale l'Italia abbia stipulato convenzione in materia di sicurezza sociale, in forza del principio di equiparazione tra lavoratori cittadini italiani ed extracomunitari, a questi si applicano gli accordi conclusi in favore dei cittadini italiani, e non può quindi trovare applicazione l'art. 22 comma 11 del D.Lgs 286/98, con la conseguente insussistenza del diritto al rimborso della contribuzione versata.

FATTO — Con ricorso depositato in Cancelleria il 29.11.2001 il ricorrente, cittadino ghanese conveniva in giudizio l'INPS esponendo di aver lavorato in Italia quale dipendente dal 1990; di aver versato regolarmente i contributi previdenziali; di aver definitivamente lasciato l'Italia in data 19.04.1999 e di aver chiesto all'INPS in data 27.04.99 la liquidazione dei contributi ai sensi del D.L. n. 286/98.

Lamentava che l'INPS aveva rigettato la richiesta in quanto l'istante non risultava rimpatriata; contestando la legittimità del diniego, concludeva come in epigrafe.

A sostegno della domanda esponeva che con l'abbandono del territorio dello stato era integrata la fattispecie prevista dalla norma per l'acquisizione del diritto al rimborso, non essendo previsto alcun altro requisito.

Si costituiva l'INPS, contestando la fondatezza della domanda per le ragioni illustrate in memoria e chiedendone il rigetto.

All'udienza del 06.03.2002 il Giudice, udita la discussione, decideva la causa con immediata pubblica lettura del separato dispositivo di sentenza che per comodità si riporta in calce al ricorso.

DIRITTO — Il ricorso non può essere accolto in quanto non sussistono i presupposti positivi e negativi previsti dalla fattispecie normativa della quale si invoca l'applicazione : l'art. 22, comma 11 secondo periodo del D.Lgs. 25.07.98, n. 286 prevede che "I lavoratori extracomunitari che abbiano cessato l'attività lavorativa in Italia e lascino il territorio nazionale, hanno facoltà di richiedere, nei casi in cui la materia non sia regolata da convenzioni internazionali, la liquidazione dei contributi che risultino versati in loro favore presso forme di previdenza obbligatoria maggiorati del 5% annuo".

Ai sensi della norma in questione, da un lato sono necessari la cessazione del rapporto di lavoro e l'abbandono del territorio nazionale; dall'altro, l'insussistenza di convenzioni internazionali.

Vi è divergenza di interpretazione tra le parti in ordine alla natura dell'abbandono del territorio nazionale: se questo debba essere definitivo (tesi per la quale propende la stessa ricorrente, dove afferma nell'atto introduttivo di aver "definitivamente lasciato l'Italia") o se debba addirittura coincidere con il rimpatrio (come prospettato dall'Istituto).

A tale diversa impostazione corrisponde un differente onere probatorio a carico di parte ricorrente. Quest'ultima ritiene di averlo sufficientemente assolto con la produzione della dichiarazione allegata *sub* 2: essa appare tuttavia di portata e contenuto equivoco.

Nel documento menzionato si legge infatti che il ricorrente, presso l'Ambasciata Italiana degli Stati Uniti (Washington, D.C.) in data 19.04.1999 dichiara di consegnare i documenti indicati (permesso di soggiorno e libretto di lavoro, rilasciati in Italia) ed afferma altresì che "la presente dichiarazione viene redatta per successiva richiesta di liquidazione a seguito del mio rientro definitivo in Ghana" (doc. 2).

La dichiarazione è redatta sul suolo degli U.S.A., circostanza che esclude in sé l'avvenuto rientro definitivo al paese d'origine. Del resto, anche la procura speciale, datata 26.10.2001, è conferita all'Avv. Dal Ben negli U.S.A, presso la medesima ambasciata.

La produzione documentale non prova quindi l'avvenuto rimpatrio; d'altro canto, nemmeno costituisce circostanza univoca comprovante l'"intenzione" del ricorrente di non rientrare in Italia (e quindi prova della definitività dell'abbandono del suolo italiano) essendo sempre possibile per i cittadini extracomunitari richiedere nuove autorizzazioni di soggiorno allo Stato Italiano nel rispetto delle leggi vigenti.

Comunque, anche prescindendo da un approfondito esame della questione relati-

va alla necessità dell'effettivo rimpatrio (mai avvenuto nel caso in questione); alla — viceversa — sufficienza del mero abbandono del suolo italiano; alla idoneità delle dichiarazioni di "consegna" a comprovare la stabilità (o definitivítà) dell'allontanamento, la domanda non può essere accolta per le ulteriori (assorbenti) considerazioni.

L'art. 38, 2° comma della Costituzione, dispone che "i lavoratori hanno diritto che siano preveduti e assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso d'infortunio, malattia, invalidità, e vecchiaia, disoccupazione involontaria".

Questa previsione è integralmente applicabile a tutti i lavoratori, indipendentemente dalla loro nazionalità: il principio di eguaglianza, che è alla base di ogni rapporto giuridico previdenziale, vieta ogni discriminazione fondata sulla cittadinanza e costituisce un criterio interpretativo di tutta la vigente normativa.

In piena coerenza con le garanzie costituzionali poi, l'art. 2, comma 3, del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 enuncia: "La Repubblica italiana, in attuazione della convenzione dell'OIL n. 143 del 24 giugno 1975, ratificata con legge 10 aprile 1981, n. 158, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani".

Per quanto riguarda le varie prestazioni previdenziali, il lavoratore extracomunitario è assoggettato alla legislazione italiana in virtù del principio di territorialità della legge; quale che sia la cittadinanza del soggetto, tutti i fatti che si svolgono nell'ambito del territorio italiano sono disciplinati dall'ordinamento italiano.

Gli stranieri, grazie a questa previsione costituzionale e alla legislazione successivamente intervenuta, sono aiutati a maturare il diritto alle prestazioni previdenziali, che all'occorrenza possono farsi erogare nei loro Paesi.

Infatti il "T.U. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" riprendendo quanto già previsto al 5° comma dell'art. 8 della legge 30 aprile 1986, n. 943, stabilisce che: "in caso di rimpatrio il lavoratore extracomunitario conserva i diritti previdenziali e di sicurezza sociale maturati e può goderne indipendentemente dalla vigenza di un accordo di reciprocità".

Questa previsione — che nel 1986 sanciva finalmente in modo formale una prassi da tempo in vigore — non è tuttavia tale da esonerare gli stranieri dal raggiungimento dei requisiti per conseguire il diritto a prestazioni: altrimenti non si potrebbe parlare di diritti maturati.

Residua quindi il problema delle posizioni previdenziali assicurative che ancora non abbiano dato origine alla acquisizione del diritto a prestazioni previdenziali-assicurative.

La Costituzione Italiana è fondata non sul primato del cittadino bensì sul primato della persona. Come si è già osservato, il trattamento degli stranieri non è condizionato dal principio di reciprocità. Al legislatore ordinario, in base all'art. 10 della Costituzione, è fatto l'obbligo d'intervenire in conformità delle norme e dei trattati internazionali generalmente riconosciuti.

Poiché sul concetto giuridico di confine territoriale deve prevalere quello umano dei diritti soggettivi e poiché si è convenuto che le migrazioni non devono tradursi in una

penalizzazione dei lavoratori, numerose sono le convenzioni approvate a livello internazionale per regolare anche i problemi previdenziali dei lavoratori.

Per i lavoratori provenienti da Paesi non legati all'Italia da accordi in materia di sicurezza sociale, la disciplina previdenziale applicabile è esclusivamente quella italiana, prevista dalle norme comuni vigenti in Italia e dalle specifiche leggi relative ai lavoratori extracomunitari aventi, in quest'ultimo caso, anche lo scopo di facilitare la regolarizzazione della presenza in Italia dei lavoratori clandestini (vedi Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n.286 "Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero in Italia").

In questa direzione opera pertanto anche la previsione del D.Lgs. 286 del 25.7.1998, all'art. 22, c. 11, laddove stabilisce, a determinate condizioni, il diritto al rimborso di cui è causa.

Tenuto conto tuttavia che la legislazione sociale di uno Stato, a causa dei suoi limiti territoriali, non si presenta da sola in grado di tutelare le carriere assicurative né dei propri cittadini né, tantomeno, dei lavoratori originari di altri paesi, essa trova un naturale complemento nella contrattazione bilaterale e negli strumenti proposti dalle organizzazioni internazionali.

Così, l'Italia, paese di tradizionali flussi migratori, è andata sempre più intensificando la contrattazione bilaterale con i paesi che hanno accolto i nostri connazionali.

I quattro principi generalmente riconosciuti nel diritto internazionale della sicurezza sociale sono: — uguaglianza di trattamento; — unicità della legislazione applicabile; — conservazione dei diritti acquisiti o in corso di acquisizione; — pagamento delle prestazioni all'estero.

Attualmente, risultano legati all'Italia da un accordo bilaterale, oltre i Paesi Comunitari ed EFTA, Argentina, Australia, Brasile, Canada, Isole di Capoverde, Jersey e Isole del Canale, Isola di Man, Croazia, Slovenia, Bosnia, Erzegovina, Macedonia, Repubblica Federale di Jugoslavia, Principato di Monaco, Svizzera, San Marino, USA, Tunisia, Turchia., Uruguay e Venezuela, mentre esistono accordi ridotti con Israele, Libia, Messico.

Tutte le convenzioni bilaterali assicurano ai lavoratori italiani la completa parificazione — sotto il profilo dei diritti — ai lavoratori di quei Paesi e dettano norme in materia di pensioni.

Nel caso di trasferimento del lavoratore extracomunitario in un paese con il quale l'Italia abbia stipulato convenzioni in materia di sicurezza sociale (come gli U.S.A., ad esempio) in forza del principio di equiparazione tra lavoratori cittadini italiani e lavoratori cittadini extracomunitari — proprio del nostro ordinamento — allo straniero extracomunitario si applicano gli accordi conclusi in favore dei cittadini italiani.

Tale principio, trova una sua attuazione anche nella convenzione ITALIA - USA (entrata in vigore l'1.11.1978, legge n. 86 del 24.02.1975, modificata dall'accordo aggiuntivo entrato in vigore l'1.1.1986, legge n. 609 del 14.10.1985) nella quale è definito che l'accordo si applica ai "lavoratori" (art. 3) — senza distinzione di cittadinanza — e il termine lavoratore designa semplicemente "la persona che può far valere periodi di assicurazione" (art. 1 lettera g).

Inoltre la convenzione espressamente prevede la situazione di chi non è cittadino di alcuno dei due Paesi stipulanti, nella parte intitolata "disposizioni relative alla legislazione applicabile", dove all'art. 7, comma 4 lettera c) stabilisce: "…La persona che non è cittadino di nessuno dei due Stati… è soggetta… alla legislazione dello Stato nel quale il lavoro viene svolto ed è esente dalla legislazione dall'altro Stato…".

L'ombrello protettivo in materia di sicurezza sociale contemplato dalla convenzione citata in favore dei lavoratori (cittadini italiani o stranieri) comporta che il ricorrente, residente negli U.S.A., al momento della domanda amministrativa e dell'introduzione del presente procedimento, non versasse nelle condizioni richieste dall'art. 22, comma 11 secondo periodo del D.Lgs. 286/98 per la liquidazione da parte dello Stato Italiano dei contributi previdenziali.

Da quanto esposto, si evince come tale disposizione rappresenti una norma di "chiusura" del sistema e sia destinata ad operare laddove non vi sia diritto già maturato a prestazioni previdenziali né vi sia la possibilità di ottenere — da parte di Stato diverso da quello Italiano, nel quale si sia prestata attività lavorativa — una prestazione pensionistica beneficiando — direttamente, tramite ricongiungimento o indirettamente, quale condizione di ammissibilità — dell'attività lavorativa prestata in Italia e dei relativi adempimenti contributivi.

La domanda va pertanto respinta e la particolarità della questione giustifica la compensazione delle spese di lite tra le parti.

(Omissis)

TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI

***Prestazioni* - Cassa Integrazione Guadagni ordinaria - Condizioni - Transitorietà situazione difficoltà impresa - Esubero personale - Incompatibilità.**

T.A.R. LOMBARDIA - 30.5/18.6.2002, n. 2514 - Pres. Barbieri - Rel. Cacace - Magazzini Generali della Brianza S.p.A. (Avv.ti Sacerdoti, Murdolo) - INPS (Avv.ti Saia, Gasagli, Gorga).

La Cassa Integrazione ordinaria, per contrazione o sospensione dell'attività produttiva, serve a risolvere le crisi congiunturali dell'impresa ed interviene per situazioni aziendali dovute ad eventi transitori o determinate da situazioni temporanee di mercato e tale requisito non si ravvisa qualora l'attività sia ripresa con la definitiva estromissione di lavoratori dichiarati in esubero.

FATTO — La Società Magazzini Generali della Brianza, odierna ricorrente, evidenzia di aver "svolto sin dalla sua costituzione attività di assistenza e collaborazione per il compimento delle operazioni doganali relative a merci d'importazione ed esportazione, compreso lo sdoganamento in linea, il magazzinaggio per conto terzi con prelievo dei materiali dei committenti e lo stoccaggio presso i propri magazzini, anche in regime doganale, per la custodia di merci estere, operando quale terminale per l'industria" e che "l'attività industriale, limitata inizialmente all'area lombarda, era andata gradatamente espandendosi in funzione della crescente domanda di mercato fino a che l'avvento del Mercato Comune Europeo con l'introduzione a partire dal 1° gennaio 1993 della nuova normativa CEE sullo sdoganamento delle merci… determinò una brusca contrazione del volume di affari con una conseguente grave situazione di crisi" (pagg. 1-2 ric.).

"La società ricorrente", prosegue l'atto introduttivo del giudizio, "pertanto, avviò la procedura prevista per la concessione della cassa integrazione ordinaria per 26 lavoratori (su un totale di 40), inizialmente per il periodo dal 22 febbraio 1993 al 22 maggio 1993 e chiedendo successivamente una proroga dal 24 maggio 1993 al 21 agosto 1993".

"Inopinatamente, però", si aggiunge, "la Commissione Provinciale, con le decisioni comunicate con le note in data 26 novembre 1993 ha respinto sia la domanda iniziale di concessione della cassa integrazione sia quella successiva di proroga con la motivazione riferita al codice R8, cioè respinta per esuberanza di personale" (pagg. 2-3 ric.). Contro tali decisioni, conclude l'esposizione di ricorso, la ricorrente ha proposto ricorso al competente Comitato Speciale, "che, però, lo ha respinto confermando integralmente le decisioni della Commissione Provinciale" (pag. 3 ric.).

Avverso tali decisioni la Magazzini Generali della Brianza S.p.A. ha proposto il ricorso all'esame, notificato il 16 settembre 1999 e depositato il successivo 1 ottobre, deducendo, con unico, articolato, motivo di ricorso, i vizi di: Violazione dell'art. 1 e segg. della legge 20 maggio 1975 n. 164. Violazione dell'art. 3 della legge 241/90. Eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione erroneità e travisamento dei fatti; eccesso di potere per disparità di trattamento e ingiustizia manifesta; irragionevolezza; sviamento.

"Le note in data 7 giugno 1999 con le quali l'INPS ha comunicato alla società ricorrente la decisione del Comitato Speciale per la CIG", si sostiene, "non contengono traccia della motivazione per la quale sarebbe stato respinto il ricorso" (pag. 3 ric.).

"Non sono stati", inoltre, "comunicati i provvedimenti veri e propri, ma neanche gli estremi dei provvedimenti con i quali la Commissione Provinciale ed il Comitato speciale per la CIG hanno respinto l'istanza di concessione dell'integrazione salariale e la successiva domanda di proroga" (pag. 4 ric.).

Sarebbe stato così violato l'art. 3 della legge n. 241 /90, anche tenuto conto dei fatto che "le comunicazioni di reiezione dei ricorso proposto al Comitato Speciale avverso il diniego di concessione della CIG e di proroga, non contengono il termine per proporre ricorso all'autorità giudiziaria, né l'indicazione del giudice competente" *(ibidem).*

I provvedimenti impugnati sarebbero poi "comunque illegittimi in quanto la società ricorrente aveva tutti i requisiti per usufruire dei benefici di integrazione salariale ordinaria previsti dall'art. 1 della legge n. 164/1975" (pag. 4 ric.), esistendo "concrete possibilità" per l'azienda di uscire dalla temporanea crisi" (pag. 5 ric.) e non comprendendosi "in base a quali elementi di valutazione" il Comitato abbia "ritenuto che fa società ricorrente avesse personale comunque in esubero" (pag. 6 ric.).

Il diniego dell'integrazione salariale richiesta dalla ricorrente sarebbe, infine, illogico ed ingiusto anche alla luce delle disposizioni del D.L. 21 giugno 1993, n. 193: "infatti", si lamenta, "nello stesso momento in cui venivano predisposti dal legislatore interventi straordinari in favore di imprese che non avevano diritto ad usufruire della CIG (in quanto a differenza della società ricorrente non erano inquadrate nel settore industria) — e che pertanto non avevano mai neanche pagato i relativi contributi — che a causa dell'abbattimento delle frontiere si erano trovate in una situazione di crisi, la Commissione Provinciale, inizialmente, e il Comitato Speciale, successivamente, ritenevano, invece, che alla società ricorrente — anch'essa notevolmente economicamente danneggiata dall'entrata in vigore delle norme che abbattevano le frontiere intracomunitarie e che per di più aveva contribuito da sempre al finanziamento della Cassa integrazione guadagni — non avesse diritto, per oscuri motivi, al trattamento d'integrazione ordinario" (pag. 7 ric.).

Con ordinanza Istruttoria n. 278 in data 18 ottobre 1999, il Presidente della Sezione ordinava all'INPS di depositare "copia decisione della Commissione speciale per la CIG, avente ad oggetto la reiezione dell'istanza dei Magazzini Generali defila Brianza S.p.A.".

All'esito dell'effettuato deposito, la ricorrente proponeva motivi aggiunti, ribadendo ed ampliando le censure di violazione dell'art. 1 della legge n. 164/1975 e di eccesso di potere.

Si è costituita in giudizio l'intimata Amministrazione, la quale, con articolato controricorso, chiede il rigetto dei gravame, di cui contesta il fondamento.

Alla pubblica udienza del 30 maggio 2002 il ricorso è stato, quindi, trattenuto in decisione.

DIRITTO — 1. — Con il ricorso all'esame, la Magazzini Generali della Brianza S.p.A. ha impugnato il provvedimento di rigetto del ricorso gerarchico dalla essa proposto avverso le precedenti decisioni (di reiezione delle domande di ammissione alla integrazione salariale ordinaria) della competente Commissione Provinciale; provvedimento, che, salvo il più chiaro emergere di alcuni presupposti ed elementi motivazionali che sono alla base della reiezione, è sostanzialmente confermativo delle decisioni stesse.

Alla base, invero, sia degli originari provvedimenti di reiezione delle richieste autorizzazioni alla integrazione salariale ordinaria (distintamente avanzate per i periodi dal 22 febbraio 1993 al 22 maggio 1993 e dal 24 maggio 1993 al 21 agosto 1993), sia del provvedimento di rigetto dei ricorsi gerarchici, vi è la considerazione che sussistesse una situazione di esubero del personale dell'impresa richiedente; il provvedimento di rigetto del ricorso ha poi a ciò aggiunto la valutazione che l'evento, che aveva dato luogo alle richieste, difettasse del requisito della temporaneità, di cui all'art. 1 della legge n. 164 del 1975.

Dalle premesse del provvedimento di rigetto dei ricorsi si ricava, in particolare, che la ditta si trovava in una situazione di esuberanza di personale già all'epoca della prima richiesta ("in quanto in concomitanza delle richieste di I.S. si è dato inizio alla procedura di mobilità per gli stessi dipendenti") e che "i dipendenti dopo il periodo di I.S. hanno ripreso l'attività per pochi giorni prima del licenziamento".

2. — Vanno, anzitutto, dichiarati inammissibili, alla luce delle censure formulate con i motivi aggiunti avverso la deliberazione di reiezione del ricorso adottata dal Comitato Speciale, i profili di censura, dedotti con il ricorso originario, relativi alle presunte violazioni dell'art. 3 della legge n. 241/90 (quanto alla carenza di motivazione ed alla mancata indicazione degli estremi della deliberazione stessa).

Né la mancata individuazione, nelle note di comunicazione della citata decisione, dell'autorità giudiziaria competente a ricevere ed a decidere un eventuale ricorso giurisdizionale, nonché dei termine per la sua proposizione, vale di per sé ad inficiare la legittimità degli impugnati provvedimenti, visto che la ricorrente è stata comunque in grado di proporre un tale ricorso giurisdizionale e per giunta al Giudice competente (sussistendo, per giurisprudenza costante, la giurisdizione del Giudice amministrativo nel caso dell'impugnazione del diniego di autorizzazione alla integrazione salariale: v. Cass. civ., sez. un., 19 marzo 1997, n. 2432) e nei termini di cui all'art. 21 L. TAR.

Quanto ai denunciati vizi di violazione dell'art. 1 della legge n. 164 del 1975 e di eccesso di potere, sviluppati tanto con l'unico motivo di impugnazione del ricorso principale quanto in sede di motivi aggiunti, le censure si appalesano infondate.

Il sistema degli interventi ordinari e straordinari di integrazione salariale (CIG) risponde, come è noto, alla esigenza di tutelare la posizione contrattuale del prestatore dì lavoro dì fronte alle esigenze variabili dell'impresa, svincolando il diritto alla retribuzione dalle vicende del rapporto di lavoro (principio della garanzia della retribuzione e della continuità del salario).

L'integrazione salariale è, così, la risultante di una scelta di politica socio-economica, finalizzata sia alla tutela dei lavoratori contro il pericolo della perdita del posto di lavoro e contro il rischio della disoccupazione, sia alla tutela non del singolo imprenditore ma dell'attività produttiva dell'impresa, considerata nel contesto dell'economia del paese.

Le cause integrabili sono anch'esse frutto di una scelta del legislatore diretta al raggiungimento dei suddetti obiettivi (v. Corte Cost., 9 dicembre 1991, n. 439 (1)).

In particolare, la Cassa integrazione ordinaria, per contrazione o sospensione dell'attività produttiva, serve a risolvere le crisi congiunturali e quindi interviene per situazioni aziendali dovute ad eventi transitori e non imputabili all'imprenditore od ai dipendenti, ovvero determinate da situazioni temporanee di mercato.

Nella vertenza *de qua* rileva, appunto, tale tipo (ordinario) di intervento integrativo salariale.

La società ricorrente insorge contro i provvedimenti di reiezione delle sue richieste di ammissione al beneficio dell'integrazione salariale ordinaria (e per gli stessi motivi contro il provvedimento di rigetto del conseguente ricorso amministrativo) rilevando, in buona sostanza, come essa fosse in possesso di tutti i requisiti necessari per usufruire dei beneficio in questione.

Pur negli angusti limiti della sindacabilità, da parte del giudice amministrativo, di apprezzamenti e valutazioni di ordine eminentemente tecnico-discrezionale compiuti da parte degli organi amministrativi competenti in materia di Cassa integrazione guadagni (si veda in proposito Cons. St., VI, 9 agosto 1996, n. 996 (2)), va evidenziato che i provvedimenti impugnati appaiono immuni dalla censura dedotta.

Il requisito legale della transitorietà della situazione di difficoltà per l'impresa non può, in effetti, ritenersi sussistente allorché, come nel caso *de quo,* la situazione critica non è rimasta (né era *ex ante* ragionevolmente prevedibile che lo fosse) temporalmente limitata e l'attività produttiva è ripresa poi con una sensibile riduzione della forza lavoro (pari proprio al numero di dipendenti interessati alla CIG); riduzione, peraltro, agevolmente ipotizzabile *ex ante* (e cioè al momento della sospensione o della riduzione dell'attività lavorativa), dato che, contestualmente alla richiesta dì ammissione al trattamento di integrazione salariale ordinaria, l'impresa denunciava una crisi aziendale tale da far ricorso alle procedure per la dichiarazione di mobilità, di cui all'art. 4, comma 1, della legge n. 223/91 (procedure che presuppongono proprio la valutazione, da parte dell'impresa, "di non essere in grado di garantire il reimpiego di tutti i lavoratori").

Ciò realizza, peraltro, anche la denunciata (dall'INPS) situazione di esubero di personale rispetto al "programma che l'impresa intende attuare", *ex* art. 1, comma 2, della legge n. 223, cit. (procedura, che l'impresa afferma, senza però fornire in proposito prova alcuna, di avere abbandonato in vista di una riconversione della sua attività, della cui concreta realizzabilità v'era già a priori motivo di ampiamente dubitare, proprio perché un serio programma di riorganizzazione non poteva che valersi proprio degli strumenti previsti dalla menzionata legge n. 223); situazione, questa, forse compatibile con l'integrazione salariale straordinaria, che s'accompagna a processi di ristrutturazione riorganizzazione aziendale, ma non con l'integrazione salariale ordinaria (v. anche l'art. 6 del D.Lgs. CPS 12 agosto 1947, n. 869), che altrimenti si configurerebbe come una mera "anticamera" del licenziamento (regolarmente verificatosi nel caso in esame al rientro dei lavoratori dal periodo di sospensione, per il quale è stata richiesta la CIG), con oneri a carico della collettività.

Il legislatore, infine, nel prevedere la erogazione di una "indennità pari al trattamento massimo di integrazione salariale straordinaria, previsto dalle vigenti disposizioni" in favore dei "dipendenti dalle imprese del settore della spedizione internazionale e dei magazzini generali, ivi compresi i centri di sdoganamento di cui all'articolo 127 del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, approvato con decreto del Presidente della Repubblica del 23 gennaio 1973, n. 43", i quali, a causa della "crisi occupazionale determinatasi a seguito dell'abolizione delle frontiere fiscali e dei controlli doganali nell'ambito dei mercato interno comunitario", siano sospesi dal lavoro (art. 1 D.L. n. 199/1993), ha inteso semplicemente predisporre ammortizzatori sociali (volti chiaramente ed univocamente ad impedire la estraneazione dei lavoratori interessati dalla organizzazione sociale, economica e politica del paese ed a salvaguardare così la loro dignità umana) per i dipendenti delle imprese non "rientranti nella disciplina dell'intervento straordinario di integrazione salariale e di mobilità di cui alla legge 23 luglio 1991, n. 223" (art. 2, comma 4, del D.L. n. 199, cit.); il che non può affatto comportare alcun vizio dì illogicità e/o ingiustizia dei dinieghi in questa sede impugnati (come invece ritenuto dalla ricorrente), in quanto la legge individua i settori in cui l'accesso al (ben diverso istituto della) integrazione salariale è consentito (a tutti gli imprenditori), nonché le cause integrabili previste ai fini di un tale accesso (in condizioni di perfetta parità tra imprenditori e senza alcuna differenziazione tra loro).

L'integrazione mira, invero, a salvaguardare le condizioni della loro efficienza, della loro produttività e della loro competitività; mira, in genere, a garantire i valori aziendali, la permanenza delle imprese in un mercato libero, il mantenimento delle regole della concorrenza (che in esso vigono), nonché il sistema economico — produttivo vigente.

E siccome le imprese, come detto innanzi, accedono ai provvedimenti di cui trattasi in condizioni di assoluta parità e per effetto di provvedimenti imparziali ed obiettivi (v. Corte Cost., n. 439/91, cit.), risulta inconferente il richiamo a misure del tutto diverse (quale quella anzi citata, recata dal D.L. n. 199/1993), le quali, pur dirette anch'esse a realizzare indubbiamente fini di utilità sociale, trovano la loro *ratio* e collocazione in tutt'altra disciplina dell'attività imprenditoriale; l'eventuale contraddizione, poi, di dette misure (o, meglio, delle disposizioni che le prevedono) con il sistema complessivo delle norme in tema di aiuti alle imprese ed ai lavoratori va eventualmente censurata laddove quelle disposizioni si rivelino effettivamente rilevanti ai fini dei decidere (il che non accade evidentemente nel caso di specie, con riguardo alle citate disposizioni del D.L. n. 199/1993).

3. - I provvedimenti in discussione appaiono, in definitiva, privi dei vizi denunciati.

Conclusivamente, il ricorso deve, quindi, essere respinto.

4. - Le spese di giudizio, liquidate nella misura indicata in dispositivo, seguono, come di regola, la soccombenza.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv.,1991, p. 1462.

(2) *Idem,* 1996, p. 727.

OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA (1)

A cura di Elisabetta Bergamini
Professore a contratto di diritto dell'Unione europea
Università di Bologna

I

SENTENZA DELLA CORTE
11 luglio 2002

"*Cittadinanza dell'Unione* - Divieto di discriminazione - Disciplina nazionale che conferisce il diritto all'indennità di disoccupazione giovanile ai cittadini del relativo Stato membro solo se hanno terminato gli studi secondari presso un istituto scolastico dello stesso - Cittadino di uno Stato membro in cerca di prima occupazione che ha terminato gli studi secondari presso un istituito scolastico di un altro Stato membro".

Nel procedimento C-224/98, avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), dal Tribunal du travail de Liège (Belgio) nella causa dinanzi ad esso pendente tra *Marie-Nathalie D'Hoop* e *Office national de l'emploi,* domanda vertente sull'interpretazione degli artt. 48 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 39 CE) e 7 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).

(Omissis)

Sentenza

1. — Con sentenza 17 giugno 1998, giunta alla Corte il 22 giugno seguente, il Tribunal du travail de Liège (Tribunale del lavoro di Liegi) ha proposto, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), una questione pregiudiziale vertente sull'interpretazione degli artt. 48 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 39 CE) e 7 del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (GU L 257, pag. 2).

(1) 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 la sig.ra D'Hoop e l'Office national de l'emploi (Ufficio nazionale del lavoro; in prosieguo: l'"ONEM") a proposito della decisione di quest'ultimo che rifiutava di attribuirle il beneficio delle indennità di disoccupazione giovanile previste dalla normativa belga.

Normativa nazionale

3. — La normativa belga prevede la concessione ai giovani che hanno appena terminato gli studi e che sono in cerca di prima occupazione di indennità di disoccupazione, designate con l'espressione "allocations d'attente" (indennità di disoccupazione giovanile).

4. — Tali indennità consentono ai beneficiari di essere considerati "chômeurs complets indemnisés" (soggetti totalmente disoccupati che godono della relativa indennità) ai sensi della regolamentazione in materia di impiego e di disoccupazione e aprono loro l'accesso a programmi speciali di avviamento al lavoro.

(Omissis)

7. — Al fine di adattare la normativa nazionale al diritto comunitario, il regio decreto 13 dicembre 1996 (*Moniteur belge* del 31 dicembre 1996, pag. 32265) ha introdotto una lettera h) nell'art. 36, n. 1, primo comma, punto 2. Tale disposizione, entrata in vigore il 1° gennaio 1997, recita quanto segue:

"Per essere ammesso al godimento delle indennità di disoccupazione giovanile il giovane lavoratore deve rispondere ai seguenti requisiti: (…)

2° (...) h) o avere seguito gli studi o una formazione in un altro Stato membro dell'Unione europea, se sono nel contempo soddisfatte le seguenti condizioni:

— il giovane deve produrre una documentazione da cui risulti che gli studi o la formazione sono dello stesso livello ed equivalenti a quelli di cui alle lettere precedenti;

— al momento della richiesta delle indennità, il giovane deve essere a carico, in qualità di figlio, di lavoratori migranti, tali ai sensi dell'art. 48 del Trattato CE, residenti in Belgio; (...)".

Controversia principale e questione pregiudiziale

8. — La sig.ra D'Hoop, di cittadinanza belga, ha terminato i suoi studi secondari in Francia, dove ha ottenuto nel 1991 il diploma di maturità. Tale diploma è stato riconosciuto in Belgio equivalente al certificato omologato d'insegnamento secondario superiore, accompagnato dal diploma omologato di idoneità all'accesso all'insegnamento superiore.

9. — La sig.ra D'Hoop ha compiuto quindi studi universitari in Belgio fino al 1995.

10. — Nel 1996 la sig.ra D'Hoop ha chiesto all'ONEM di beneficiare delle indennità di disoccupazione giovanile.

11. — Con decisione 17 settembre 1996, l'ONEM le ha rifiutato la concessione delle indennità richieste, poiché l'attrice non soddisfaceva la condizione di cui all'art. 36, n. 1, primo comma, punto 2, lett. a), del regio decreto 25 novembre 1991.

12. — La sig.ra D'Hoop ha impugnato tale decisione dinanzi al Tribunal du travail de Liège, il quale ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

"Se, in quanto dall'interpretazione già formulata dalla Corte di giustizia dell'art. 48 del Trattato CE e dell'art. 7 del regolamento n. 1612/68 emerge che l'art. 36 del regio decreto 25 novembre 1991 non può essere di ostacolo alla concessione di indennità di disoccupazione giovanile a uno studente, a carico di un lavoratore migrante della Comunità, che ha terminato i suoi studi secondari in un istituto di uno Stato membro diverso dal Belgio, le stesse disposizioni debbano essere interpretate nel senso che vietano altresì che il detto art. 36 del regio decreto 25 novembre 1991 osti alla concessione delle indennità di disoccupazione giovanile a uno studente belga in cerca di prima occupazione che, parimenti, ha terminato i suoi studi secondari in un istituto di uno Stato membro diverso dal Belgio".

(Omissis)

Sulla questione pregiudiziale

16. — Con la questione pregiudiziale il giudice del rinvio intende sapere, in sostanza, se il diritto comunitario osti a che uno Stato membro neghi ad un suo cittadino, studente in cerca di prima occupazione, la concessione di indennità di disoccupazione giovanile per il solo motivo che tale studente ha terminato i suoi studi secondari in un altro Stato membro.

Sull'applicabilità dell'art. 48 del Trattato CE e del regolamento n. 1612/68

17. — In via preliminare si deve ricordare che la Corte ha già deciso che le indennità di disoccupazione giovanile previste a favore dei giovani in cerca di prima occupazione costituiscono un vantaggio sociale ai sensi dell'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 (sentenze 20 giugno 1985, causa 94/84, Deak, Racc. pag. 1873, punto 27, e Commissione/Belgio, citata, punto 25).

18. — Tuttavia, secondo una costante giurisprudenza, l'applicazione del diritto comunitario in materia di libera circolazione dei lavoratori, a proposito di una normativa nazionale attinente all'assicurazione contro la disoccupazione, presuppone che la persona che l'invoca abbia già avuto accesso al mercato del lavoro mediante l'esercizio di un'attività professionale reale ed effettiva, che le abbia conferito la qualità di lavoratore ai sensi del diritto comunitario (v., quanto alla concessione delle indennità di disoccupazione giovanile, sentenza Commissione/Belgio, citata, punto 40). Orbene, ciò non si verifica, per definizione, nel caso dei giovani in cerca di prima occupazione (sentenza Commissione/Belgio, citata, punto 40).

19. — Rispondendo ad un quesito posto nel corso dell'udienza, la sig.ra D'Hoop ha dichiarato che i suoi genitori hanno continuato a risiedere in Belgio, mentre ella proseguiva e terminava in Francia i propri studi secondari.

20. — Ne consegue che la sig.ra D'Hoop non può invocare né i diritti conferiti dall'art. 48 del Trattato e dal regolamento n. 1612/68 ai lavoratori migranti, né i diritti derivati che il detto regolamento attribuisce ai membri delle famiglie di siffatti lavoratori.

Sull'applicabilità delle disposizioni del Trattato relative alla cittadinanza dell'Unione

Osservazioni presentate alla Corte

21. — *(Omissis)*

28. — Tale *status* di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri che consente a chi tra di essi si trovi nella medesima situazione di ottenere, nell'ambito di applicazione ratione materiae del Trattato, indipendentemente dalla cittadinanza e fatte salve le eccezioni a tal riguardo espressamente previste, il medesimo trattamento giuridico (sentenza 20 settembre 2001, causa C-184/99, Grzelczyk, Racc. pag. I-6193, punto 31).

29. — Tra le situazioni che rientrano nel campo di applicazione del diritto comunitario figurano quelle rientranti nell'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato, in particolare della libertà di circolare e di soggiornare nel territorio degli Stati membri quale conferita dall'art. 8 A del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 18CE) (sentenze 24 novembre 1998, causa C-274/96, Bickel e Franz, Racc. pag. I-7637, punti 15 e 16, e Grzelczyk, citata, punto 33).

30. — Poiché un cittadino dell'Unione ha diritto a che gli venga riconosciuto in tutti gli Stati membri il medesimo trattamento giuridico accordato ai cittadini di tali Stati membri che si trovino nella medesima situazione, sarebbe incompatibile con il diritto alla libera circolazione che gli si potesse applicare nello Stato membro di cui è cittadino un trattamento meno favorevole di quello di cui beneficerebbe se non avesse usufruito delle facilitazioni concesse dal Trattato in materia di circolazione.

31. — Tali facilitazioni non potrebbero infatti dispiegare pienamente i propri effetti se un cittadino di uno Stato membro potesse essere dissuaso dal farne uso da ostacoli posti, al suo ritorno nel paese di origine, da una normativa che penalizzasse il fatto che egli ne abbia usufruito (v., in questo senso, sentenza 7 luglio 1992, causa C-370/90, Singh, Racc. pag. I-4265, punto 23).

32. — Tale considerazione è particolarmente importante nel settore dell'istruzione. Tra gli obiettivi fissati per l'azione della Comunità figura infatti all'art. 3, lett. p), del Trattato CE [divenuto, in seguito a modifica, art. 3, n. 1, lett. q), CE] un contributo ad un'istruzione e ad una formazione di qualità. Ai sensi dell'art. 126, n. 2, secondo trattino, del Trattato CE (divenuto art. 149, n. 2, secondo trattino, CE), tale contributo deve tendere, in particolare, a favorire la mobilità degli studenti e degli insegnanti.

33. — Orbene, nella fattispecie del giudizio principale la normativa nazionale introduce una differenza di trattamento tra i cittadini belgi che hanno compiuto interamente gli studi secondari in Belgio e quelli che, avendo fatto uso della libertà di circolazione, hanno ottenuto il diploma di maturità in un altro Stato membro.

34. — Collegando la concessione delle indennità di disoccupazione giovanile alla condizione di avere ottenuto il diploma richiesto in Belgio, la normativa nazionale svantaggia così determinati cittadini nazionali per il solo fatto che essi hanno esercitato la loro libertà di circolazione al fine di seguire un insegnamento in un altro Stato membro.

35. — Una disparità di trattamento di tal genere è contraria ai principi che sono alla base dello *status* di cittadino dell'Unione, cioè la garanzia di un medesimo trattamento giuridico nell'esercizio della propria libertà di circolazione.

36. — La condizione di cui trattasi 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 Bickel e Franz, citata, punto 27).

37. — A tale riguardo né il governo belga né l'ONEM hanno presentato osservazioni.

38. — Le indennità di disoccupazione giovanile previste dalla normativa belga, che danno ai loro beneficiari l'accesso a programmi speciali di avviamento al lavoro, hanno l'obiettivo di facilitare per i giovani il passaggio dalla scuola al mercato del lavoro. In un tale contesto è legittimo che il legislatore nazionale voglia essere sicuro dell'esistenza di un nesso reale tra chi richiede le dette indennità ed il mercato geografico del lavoro interessato.

39. — Tuttavia, un'unica condizione relativa al luogo di conseguimento del diploma di maturità presenta un carattere troppo generale ed esclusivo. Essa infatti privilegia indebitamente un elemento che non è necessariamente rappresentativo del grado reale ed effettivo di collegamento tra chi richiede le indennità di disoccupazione giovanile ed il mercato geografico del lavoro, escludendo ogni altro elemento rappresentativo. Essa eccede così quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito.

Per questi motivi,

LA CORTE, pronunciandosi sulla questione sottopostale dal Tribunal du travail de Liège con sentenza 17 giugno 1998, dichiara:

Il diritto comunitario osta a che uno Stato membro neghi ad un suo cittadino, studente in cerca di prima occupazione, la concessione di indennità di disoccupazione giovanile per il solo motivo che tale studente ha terminato i suoi studi secondari in un altro Stato membro.

*****

La sentenza D'Hoop si colloca in un settore di confine fra le norme sulla libera circolazione dei lavoratori e quelle sulla cittadinanza.

Da un lato, infatti, la ricorrente si considera discriminata poiché non le viene concessa l'indennità di disoccupazione giovanile (prevista dalla sua legge nazionale) a causa della sua decisione di terminare gli studi in un altro Stato membro.

Dall'altro la stessa si trova in tale situazione perché ha esercitato la libertà di circolazione riconosciuta ai cittadini comunitari.

Si ricordi che la Corte aveva già avuto modo di pronunciarsi sulla normativa belga, ritenendo discriminatoria la mancata concessione dell'indennità ai figli dei lavoratori migranti che hanno concluso gli studi in altro Stato membro (sentenza 12 settembre 1996, causa C-278/94, Commissione c. Belgio, in Racc. 1996, p. I-4307). A seguito di tale pronuncia la normativa era stata modificata mediante l'estensione dell'indennità anche a tali soggetti, ma la ricorrente nel caso in esame risulta comunque esclusa dal beneficio, in quanto i genitori non rientrano nella categoria dei lavoratori migranti.

La questione, relativa ai rapporti fra il cittadino e il suo Stato nazionale, non rientra nella categoria delle discriminazioni a contrario la cui soluzione è demandata al diritto interno, ma assume rilevanza comunitaria in quanto la ragione della discriminazione risiede proprio nella scelta della ricorrente di usufruire della libera circolazione dei cittadini, svolgendo all'estero i suoi studi. Un paragone può pertanto essere fatto con i casi Angonese e Kraus (sentenza 6 giugno 2000, causa C-281/98, in Racc. 2000, p.I-4139, punti 38-41, sentenza 31 marzo 1993, causa C-19/92, in Racc. 1993, p.I-1663; su tali aspetti si veda Condinanzi, La libertà di stabilimento, in Diritto dell'Unione europea, parte speciale, a cura di Strozzi, Torino 2000, p.158). In tali casi la Corte ha ravvisato l'esistenza di un ostacolo alla libera circolazione nelle discriminatorie normative interne degli Stati di appartenenza dei due soggetti.

La ricorrente, nel caso di specie, non può avvalersi né del reg.1612/68 sui lavoratori migranti (come visto sopra) né delle norme sulla libera circolazione dei lavoratori (art.48 Tr.CE), in quanto la giurisprudenza costante della Corte (che ha sancito che le indennità di disoccupazione giovanile rientrano nella nozione di vantaggio sociale ai sensi del reg.1612/68 con la sentenza 20 giugno 1985, causa 94/84, Deak, in Racc. 1985 p.1873) ritiene che il giovane in cerca di prima occupazione non possa essere qualificato lavoratore, poiché non ha ancora esercitato un'attività professionale reale ed effettiva (sentenza Commissione c.Belgio sopra citata, punto 40; sulla libera circolazione dei lavoratori si veda Roccella, Treu Diritto del lavoro della Comunità europea, Padova, 1995, p. 75 ss).

Non resta pertanto alla Corte altra possibilità che ricondurre la fattispecie all'interno delle norme sulla cittadinanza ed in particolare del divieto di discriminazione, anche in considerazione del favore con cui la Comunità ha sempre guardato alla mobilità degli studenti (vedi art.149, n.2 Tr.CE; sulla politica di formazione si veda Blainpain, Colucci, Il diritto comunitario del lavoro ed il suo impatto sull'ordinamento giuridico italiano, Padova 2000, p.245). Pur non avendo ancora provveduto completamente a garantire tale mobilità tramite un sistema di riconoscimento accademico dei titoli di studio la Comunità ha infatti predisposto dei programmi di scambio ed un sistema generale di riconoscimento dei titoli professionali (basato, fra l'altro, sulle dir.89/48 in GUCE L19/89 e 92/51 in GUCE L209/92, sistema attualmente oggetto di una proposta di modifica).

II

SENTENZA DELLA CORTE
17 settembre 2002

"*Libera circolazione delle persone* - Lavoratore migrante - Diritto di soggiorno dei familiari del lavoratore migrante - Diritto dei figli alla prosecuzione degli studi nello Stato membro ospitante - Artt. 10 e 12 del regolamento (CEE) n. 1612/68 - Cittadinanza dell'Unione europea - Diritto di soggiorno - Direttiva 90/364/CEE - Limitazioni e condizioni" .

Nel procedimento C-413/99, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dall'Immigration Appeal Tribunal (Regno Unito) nella causa dinanzi ad esso pendente tra *Baumbast, R* e *Secretary of State for the Home Department,* domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 18 CE nonché dell'art. 12 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).

(Omissis)

Sentenza

1. — Con ordinanza 28 maggio 1999, pervenuta alla Corte il 28 ottobre seguente, l'Immigration Appeal Tribunal ha sottoposto alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, quattro questioni pregiudiziali riguardanti l'interpretazione dell'art. 18 CE nonché dell'art. 12 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).

2. — Tali questioni sono sorte nell'ambito di due controversie: l'una tra il sig. e la sig.ra Baumbast nonché le sig.ne Maria Fernanda Sarmiento e Idanella Baumbast (in prosieguo, congiuntamente: la "famiglia Baumbast"), da un lato, e, dall'altro, il Secretary of State for the Home Department (in prosieguo: il "Secretary of State"); la seconda tra R e il medesimo Secretary of State a seguito del diniego da parte di quest'ultimo di concessione del permesso di soggiorno sul territorio del Regno Unito.

Contesto normativo

Le disposizioni di diritto comunitario

(Omissis)

6. — Ai sensi dell'art. 1, n. 1, primo comma, della direttiva del Consiglio 28 giugno 1990, 90/364/CEE, relativa al diritto di soggiorno (GU L 180, pag. 26), gli Stati membri accordano il diritto di soggiorno ai cittadini degli Stati membri che non beneficiano di questo diritto in virtù di altre disposizioni del diritto comunitario, nonché ai loro familiari quali sono definiti all'art. 1, n. 2, della direttiva medesima, a condizione che dispongano per sé e per i propri familiari di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante e di risorse sufficienti per evitare che diventino, durante il soggiorno, un onere per l'assistenza sociale dello Stato membro ospitante.

7. — A termini dell'art. 1, n. 1, secondo comma, della medesima direttiva 90/364, le risorse di cui al primo comma sono sufficienti quando sono superiori al livello di risorse al di sotto del quale un aiuto sociale può essere accordato dallo Stato membro ospitante ai propri cittadini, in considerazione della situazione personale del richiedente e, eventualmente, di quella delle persone ammesse ai sensi dell'art. 1, n. 2, della direttiva stessa.

8. — L'art. 1, n. 1, terzo comma, della direttiva 90/364 prevede che, qualora non possa trovare applicazione il precedente secondo comma, le risorse del richiedente vengonoconsiderate sufficienti quando siano superiori al livello della pensione minima di previdenza sociale versata dallo Stato membro ospitante.

9. — L'art. 1, n. 2, della direttiva 90/364 così recita:

"Hanno il diritto di installarsi in un altro Stato membro con il titolare del diritto di soggiorno, qualunque sia la loro nazionalità:

a) il coniuge ed i loro discendenti a carico;

b) gli ascendenti del titolare del diritto di soggiorno e del coniuge che sono a carico".

10. — Il successivo art. 3 della direttiva 90/364 prevede che il diritto di soggiorno sussiste finché i rispettivi beneficiari soddisfano le condizioni previste dall'art. 1 della direttiva medesima.

(Omissis)

16. — La sig.ra Baumbast, di nazionalità colombiana, si univa in matrimonio nel Regno Unito, nel maggio del 1990, con il sig. Baumbast, cittadino tedesco. La loro famiglia è inoltre composta da due figlie, la maggiore, la sig.na Maria Fernanda Sarmiento, figlia naturale della sig.ra Baumbast, di nazionalità colombiana, e la minore, la sig.na Idanella Baumbast, avente doppia nazionalità, tedesca e colombiana.

(Omissis)

18. — Nel giugno del 1990 veniva concesso agli appartenenti alla famiglia Baumbast un permesso di soggiorno valido per cinque anni. Tra il 1990 ed il 1993 il sig. Baumbast svolgeva attività economica nel Regno Unito, inizialmente in qualità di lavoratore dipendente, successivamente in qualità di imprenditore. Tuttavia, a seguito del fallimento della sua impresa, non essendo riuscito ad ottenere un posto di lavoro sufficientemente retribuito nel Regno Unito, svolgeva, a decorrere dal

1993, attività lavorativa presso società tedesche operanti in Cina e nel Lesotho. Benché il sig. Baumbast abbia periodicamente cercato, da allora in poi, un posto di lavoro nel Regno Unito, la sua situazione professionale non è mutata alla data dell'ordinanza di rinvio.

19. — Durante il periodo di cui trattasi, il sig. e la sig.ra Baumbast possedevano una casa nel Regno Unito e le figlie frequentavano ivi le scuole. Essi non beneficiavano di prestazioni sociali e, disponendo di una copertura assicurativa contro le malattie completa in Germania, si recavano in tale paese, nella misura del necessario, al fine di ricevere le cure mediche.

20. — Nel maggio del 1995 la sig.ra Baumbast presentava domanda di permesso di soggiorno per una durata indeterminata ("indefinite leave to remain") nel Regno Unito per séstessa e per i propri familiari. Nel gennaio del 1996 il Secretary of State negava il rinnovo del permesso di soggiorno del sig. Baumbast nonché dei titoli di soggiorno della sig.ra Baumbast e delle figlie.

(Omissis)

22. — Avverso la decisione dell'Immigration Adjudicator il sig. Baumbast proponeva appello dinanzi al giudice di rinvio. Anche il Secretary of State impugnava dinanzi al medesimo giudice la decisione relativa alla sig.ra Baumbast e alle due figlie.

La causa R

23. — R, di nazionalità americana, è madre, per effetto di un primo matrimonio con un cittadino francese, di due figlie aventi doppia nazionalità, francese ed americana. Nel 1990 si stabiliva nel Regno Unito in qualità di coniuge di un cittadino comunitario beneficiario dei diritti attribuiti dal Trattato CE e le veniva consentito il soggiorno nel Regno Unito sino all'ottobre del 1995.

24. — R ed il primo marito divorziavano nel settembre 1992 ma, all'epoca, il Secretary of State nulla disponeva in merito allo status di immigrata di R, ragion per cui quest'ultima continuava a soggiornare nel Regno Unito.

(Omissis)

26. — Nell'ottobre del 1995 veniva presentata, in nome e per conto di R e delle due figlie, domanda di permesso di soggiorno a tempo indeterminato nel Regno Unito, in base aldiritto nazionale. In data 3 dicembre 1996 veniva concesso il diritto di soggiorno nel Regno Unito a tempo indeterminato alle figlie in quanto familiari di un lavoratore migrante. La domanda relativa a R veniva tuttavia respinta dal Secretary of State sulla base del rilievo che la situazione familiare non appariva eccezionale al punto tale da giustificare l'esercizio del suo potere discrezionale.

(Omissis)

Questioni pregiudiziali

28. — L'Immigration Appeal Tribunal, ritenendo che le controversie dinanzi ad esso pendenti presupponessero l'interpretazione dell'art. 18 CE nonché del regolamento n. 1612/68, decideva di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

"1) a) Se i figli di una persona avente la cittadinanza dell'Unione Europea, che siano anch'essi in possesso di tale cittadinanza e che si siano stabiliti ed abbiamo frequentato le scuole elementari durante il periodo in cui il padre (o il genitore) abbia esercitato il diritto di soggiorno in qualità di lavoratore nel territorio di un altro Stato membro di cui non sia cittadino (lo Stato ospitante), siano legittimati a risiedere nello Stato ospitante al fine di frequentare corsi d'insegnamento generali ai sensi dell'art. 12 del regolamento del Consiglio n. 1612/68.

b) Nell'ipotesi in cui la soluzione della questione differisca a seconda che:

i) i genitori siano divorziati,

ii) solo un genitore sia cittadino dell'UE e il detto genitore abbia cessato di essere lavoratore nel territorio dello Stato ospitante medesimo,

iii) i figli non siano essi stessi cittadini dell'Unione Europea,

quali siano i criteri che le autorità nazionali debbano applicare.

Questioni relative alla sola causa Baumbast

3) a) In considerazione della fattispecie oggetto della causa Baumbast, se questi, in quanto cittadino dell'UE, goda, ai sensi dell'art. 18 CE (*ex* art. 8A), del diritto di soggiorno in un altro Stato membro dell'UE avente efficacia diretta, qualora non benefici più del diritto di soggiorno quale lavoratore ai sensi dell'art. 39 CE (*ex* art.48), e non goda del permesso di soggiorno in base ad alcun'altra disposizione di diritto comunitario.

b) In caso affermativo, se la moglie e i figli godano, di conseguenza, di un diritto derivato di soggiorno, di lavoro e di altri diritti.

c) In caso affermativo, se essi godano di tali diritti sulla base degli artt. 11 e 12 del regolamento n. 1612/68 o ai sensi di altra (e, in caso affermativo, quale) disposizione di diritto comunitario.

4) a) Nell'ipotesi in cui la questione precedente debba essere risolta in senso sfavorevole al cittadino EU, se i rispettivi familiari mantengano i diritti derivati originariamente acquisiti, in forza di tale status, essendosi stabiliti nel Regno Unito unitamente ad un lavoratore.

b) In caso affermativo, quali siano le condizioni da applicare".

(Omissis)

In ordine alla prima questione

39. — Con la prima questione il giudice di rinvio chiede, sostanzialmente, se i figli di un genitore che si sia avvalso del diritto di soggiorno in quanto lavoratore migrante in uno Stato membro e che si siano stabiliti nello Stato membro medesimo vantino il diritto di soggiorno al fine di ivi proseguire corsi di insegnamento generale, ai sensi

dell'art. 12 del regolamento n. 1612/68, ivi compreso il caso in cui il matrimonio dei genitori sia stato nel frattempo sciolto, ovvero solamente uno dei genitori sia cittadino dell'Unione e tale genitore non sia più lavoratore migrante nello Stato membro ospitante ovvero qualora i figli non siano essi stessi cittadini dell'Unione.

(Omissis)

Giudizio della Corte

47. — Al fine di rispondere utilmente alla prima questione, occorre operare una distinzione tra le due fattispecie ivi richiamate dal giudice di rinvio.

48. — Si deve ricordare, in limine, che l'art. 1, n. 1, del regolamento n. 1612/68, relativo allo status di lavoratore migrante, dispone che ogni cittadino di uno Stato membro, qualunque sia il suo luogo di residenza, ha diritto di accedere ad un'attività subordinata e di esercitarla sul territorio di un altro Stato membro.

49. — Per quanto riguarda, da un lato, la causa Baumbast, essa si distingue, alla luce di quanto risulta dai relativi atti processuali, dalla causa R, in quanto il sig. Baumbast, cittadino tedesco che ha svolto per vari anni nel Regno Unito attività lavorativa sia subordinata sia autonoma e che continua a risiedervi, non lavora più nel Regno Unito. Ciò premesso, il giudice di rinvio chiede se i figli possano continuare gli studi nel Regno Unito in base alle disposizioni dell'art. 12 del regolamento n. 1612/68.

50. — Si deve ricordare, a tal riguardo, che lo scopo del regolamento n. 1612/68, vale a dire la libera circolazione dei lavoratori, richiede, affinché questa venga garantita nel rispetto della libertà e della dignità, condizioni ottimali di integrazione della famiglia del lavoratore comunitario nell'ambiente dello Stato membro ospitante (v. sentenza 13 novembre 1990, causa C-308/89, Di Leo, Racc. pag. I-4185, punto 13).

51. — Come la Corte ha rilevato al punto 21 della menzionata sentenza Echternach e Moritz, affinché tale integrazione possa realizzarsi, è indispensabile che il figlio del lavoratore comunitario abbia la possibilità di seguire le scuole e gli studi nello Stato membro ospitante, come espressamente previsto dall'art. 12 del regolamento n. 1612/68, al fine di poterli proficuamente concludere.

52. — In una fattispecie come quella da cui è scaturita la causa Baumbast, impedire al figlio di un cittadino dell'Unione di proseguire le scuole nello Stato membro ospitante negandogli il permesso di soggiorno potrebbe costituire elemento idoneo a dissuadere il cittadino stesso dall'avvalersi dei diritti di libera circolazione previsti dall'art. 39 CE, creando quindi ostacolo all'esercizio effettivo della libertà così garantita dal Trattato CE.

(Omissis)

54. — Infatti, non consentire ai figli di un cittadino dell'Unione che si trovino in una situazione come quella dei figli del sig. Baumbast di proseguire le scuole nello Stato membro ospitante se non nel caso in cui fosse loro impossibile proseguirle nello Stato membro di origine non si porrebbe solamente in contrasto con la lettera dell'art.

12 del regolamento n. 1612/68, che prevede il diritto di accesso ai corsi d'insegnamento per i figli di un cittadino di uno Stato membro "che sia o sia stato occupato" sul territorio di un altro Stato membro, bensì anche con lo spirito di tale disposizione.

55. — Conseguentemente, non può essere accolta l'interpretazione restrittiva di tale disposizione suggerita dal governo tedesco.

56. — Quanto alla questione se la circostanza che i figli non siano essi stessi cittadini dell'Unione possa incidere sulla soluzione della prima questione, è sufficiente ricordare che, a termini dell'art. 10 del regolamento n. 1612/68, i discendenti del lavoratore comunitario minori di 21 anni o a carico, devono essere considerati, indipendentemente dalla loro nazionalità, quali familiari e hanno il diritto di stabilirsi con il lavoratore medesimo; pertanto, essi hanno il diritto di essere ammessi al sistema scolastico conformemente all'art. 12 del detto regolamento.

57. — Peraltro, il diritto di stabilirsi con il lavoratore migrante di cui godono "il coniuge ed i loro discendenti minori di anni 21 o a carico" dev'essere interpretato nel senso che spetta sia ai discendenti del lavoratore sia a quelli del coniuge. Infatti, interpretare restrittivamente tale disposizione nel senso che unicamente ai figli in comune dellavoratore migrante e del coniuge spetti il diritto di stabilirsi con i medesimi si porrebbe in contrasto con l'obiettivo del regolamento n. 1612/68 precedentemente rammentato.

58. — Per quanto attiene, d'altro canto, alla causa R, i figli di cui trattasi godono, quali familiari di un lavoratore cittadino di uno Stato membro occupato sul territorio di un altro Stato membro, del diritto di soggiorno e del diritto di proseguire le scuole per effetto degli artt. 10 e 12 del regolamento n. 1612/68.

59. — Infatti, come emerge dal punto 50 della presente sentenza, tali disposizioni sono dirette ad agevolare l'integrazione del lavoratore migrante e della sua famiglia nello Stato membro ospitante al fine di realizzare l'obiettivo del regolamento n. 1612/68, vale a dire la libera circolazione dei lavoratori, nel rispetto della libertà e della dignità.

60. — Orbene, ancorché il matrimonio tra R ed il primo marito sia stato medio tempore sciolto, dagli atti processuali emerge che quest'ultimo continua ad esercitare attività di lavoro subordinato nel Regno Unito godendo, quindi, dello status di lavoratore cittadino di uno Stato membro occupato sul territorio di un altro Stato membro, ai sensi degli artt. 1 e 10 del regolamento n. 1612/68.

61. — Ciò premesso, emerge chiaramente dalle disposizioni del regolamento n. 1612/68, segnatamente dagli artt. 10 e 12 del medesimo, che i figli del primo marito di R continuano a godere del diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante, nonché del diritto di proseguire le scuole alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato.

62. — La circostanza che i figli del primo marito di R non coabitino con il padre non incide sui diritti loro derivanti dagli artt. 10 e 12 del regolamento n. 1612/68. L'art. 10 di tale regolamento, stabilendo che il familiare del lavoratore migrante ha il diritto di stabilirsi con il lavoratore medesimo, non esige la coabitazione permanente del familiare interessato, bensì unicamente, come risulta dal n. 3 di tale articolo, che l'alloggio di cui il lavoratore dispone possa considerarsi normale per ospitare la sua famiglia (v. sentenza 13 febbraio 1985, causa 267/83, Diatta, Racc. pag. 567, punto 18).

(Omissis)

Giudizio della Corte

68. — Occorre rilevare, in primo luogo, che l'art. 12 del regolamento n. 1612/68, nonché i diritti che ne derivano, devono essere interpretati in funzione del sistema e della finalità del detto regolamento. Orbene, dal complesso di tali norme risulta che, al fine di facilitare la circolazione dei familiari dei lavoratori, il Consiglio ha preso in considerazione, da un lato, l'importanza che riveste dal punto di vista umano, per il lavoratore, la riunione al suo fianco della famiglia e, dall'altro, l'importanza che riveste, da ogni punto di vista, l'integrazione del lavoratore e della famiglia nello Stato membro ospitante, senza alcuna differenza di trattamento rispetto ai cittadini nazionali (v., in tal senso, sentenza 18 maggio 1989, causa 249/86, Commissione/Germania, Racc. pag. 1263, punto 11).

69. — Come emerge dalla soluzione della prima questione, l'art. 12 del regolamento n. 1612/68 è diretto, segnatamente, a garantire che i figli di un cittadino comunitario possano intraprendere e, all'occorrenza, terminare le scuole nello Stato membro ospitante, ancorché il genitore non eserciti più attività di lavoro dipendente nel detto Stato membro.

70. — In secondo luogo, si deve rilevare che, secondo costante giurisprudenza della Corte, i diritti di cui godono i familiari di un lavoratore comunitario per effetto del regolamento n. 1612/68, al pari dello stesso status di lavoratore migrante, possono sussistere, in presenza di talune circostanze, anche successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro (v., in tal senso, sentenze Echternach e Moritz, cit., punto 21, e 12 maggio 1998, causa C-85/96, Martínez Sala, Racc. pag. I-2691, punto 32).

(Omissis)

In ordine alla terza questione

76. — Con la prima parte della terza questione il giudice di rinvio chiede, sostanzialmente, se un cittadino dell'Unione europea che non goda più nello Stato membro ospitante del diritto di soggiorno a titolo di lavoratore migrante possa ivi beneficiare, in qualità di cittadino dell'Unione europea, del diritto di soggiorno in virtù dell'efficacia diretta dell'art. 18, n. 1, CE.

(Omissis)

Giudizio della Corte

80. — Secondo costante giurisprudenza, il diritto dei cittadini di uno Stato membro di fare ingresso sul territorio di un altro Stato membro e di soggiornarvi costituisce un diritto direttamente attribuito dal Trattato ovvero, a seconda dei casi, dalle relative disposizioni di attuazione (v., in particolare, sentenza 8 aprile 1976, causa 48/75, Royer, Racc. pag. 497, punto 31).

81. — Se è pur vero che, anteriormente all'entrata in vigore del Trattato sull'Unione europea, la Corte aveva precisato che tale diritto di soggiorno, direttamente attribuito dal Trattato CE, era subordinato alla condizione dello svolgimento di un'attività economica ai sensi degli artt. 48, 52 e 59 del Trattato CE (divenuti, in seguito a modifica, artt. 39 CE, 43 CE e 49 CE) (v. sentenza 5 febbraio 1991, causa C-363/89, Roux, Racc. pag. I-273, punto 9), resta il fatto che, successivamente, è stato introdotto nel Trattato lo status di cittadino dell'Unione e che ad ogni cittadino l'art. 18, n. 1, CE ha riconosciuto il diritto di circolare e di soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri.

82. — Ai sensi dell'art. 17, n. 1, CE, è cittadino dell'Unione ogni persona avente la nazionalità di uno Stato membro. Lo status di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri (v., in tal senso, sentenza 20 settembre 2001, causa C-184/99, Grzelczyk, Racc. pag. I-6193, punto 31).

83. — Il Trattato sull'Unione europea non esige, peraltro, che i cittadini dell'Unione svolgano un'attività lavorativa, subordinata o autonoma, per poter godere dei diritti previsti nella seconda parte del Trattato CE, relativi alla cittadinanza dell'Unione. Inoltre, nessun elemento contenuto nel Trattato consente di ritenere che i cittadini dell'Unione che si siano stabiliti in un altro Stato membro per ivi svolgere attività di lavoro subordinato vengano privati, al momento della cessazione di tale attività, dei diritti loro attribuiti dal Trattato CE per effetto di tale cittadinanza.

(Omissis)

87. — Per quanto attiene alle limitazioni e condizioni derivanti dalle disposizioni di diritto derivato, l'art. 1, n. 1, della direttiva 90/364 prevede che gli Stati membri possano esigere dai cittadini di uno Stato membro che intendano beneficiare del diritto di soggiorno sul loro territorio che dispongano, per sé stessi e per i propri familiari, di un'assicurazione contro le malattie che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante e di risorse sufficienti per evitare che divengano, durante il soggiorno, un onere per l'assistenza sociale dello Stato membro ospitante.

88. — Per quanto riguarda l'applicazione di tali condizioni ai fini della soluzione della causa Baumbast, si deve rilevare che dagli atti processuali emerge che il sig. Baumbast svolge attività di lavoro dipendente in paesi terzi per conto di imprese tedesche e che né il medesimo né la sua famiglia fanno ricorso all'assistenza sociale nello Stato membro ospitante. Ciò premesso, non è stato contestato che il sig. Baumbast risponda alla condizione relativa all'esistenza di risorse sufficienti imposte dalla direttiva 90/364.

89. — Quanto alla condizione relativa all'assicurazione contro le malattie, dagli atti processuali risulta che tanto il sig. Baumbast quanto i relativi familiari sono coperti da un'assicurazione completa contro le malattie in Germania. L'Immigration Adjudicator sembra aver rilevato che tale assicurazione contro le malattie non potesse ricomprendere le cure di pronto soccorso prestate nel Regno Unito. Spetta al giudice di rinvio verificare l'esattezza di tale rilievo alla luce delle disposizioni del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (GU L 149, pag. 2). In particolare, occorre fare riferimento all'art. 19, n. 1, lett. a), del detto regolamento che garantisce, a carico dello Stato membro competente, il diritto, per il lavoratore

subordinato o autonomo, residente in un altro Stato membro, che, in considerazione del proprio stato, necessiti di cure sul territorio dello Stato membro di residenza, di beneficiare di prestazioni di malattia in natura fornite dall'istituzione di quest'ultimo Stato.

(Omissis)

Per questi motivi,

LA CORTE, pronunciandosi sulle questioni sottopostele dall'Immigration Appeal Tribunal con ordinanza 28 maggio 1999, dichiara:

1) I figli di un cittadino dell'Unione europea stabiliti in uno Stato membro, ove il genitore si avvalga del diritto di soggiorno in quanto lavoratore migrante nello Stato membro medesimo, godono del diritto di soggiornare in tale Stato al fine di ivi seguire corsi di insegnamento generale, conformemente all'art. 12 del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità. La circostanza che il matrimonio tra i genitori dei figli di cui trattasi sia stato *medio tempore* sciolto, la circostanza che solamente uno dei genitori sia cittadino dell'Unione europea e che tale genitore non sia più lavoratore migrante nello Stato membro ospitante ovvero la circostanza che i figli non siano essi stessi cittadini dell'Unione europea restano del tutto irrilevanti al riguardo.

2) Qualora i figli godano del diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante al fine di ivi seguire corsi di insegnamento generale conformemente all'art. 12 del regolamento n. 1612/68, tale disposizione dev'essere interpretata nel senso che consente al genitore effettivamente affidatario di tali figli, indipendentemente dalla sua nazionalità, di soggiornare con i medesimi in modo da agevolare l'esercizio di tale diritto, indipendentemente dal fatto che il matrimonio tra i genitori sia stato mediotempore sciolto o che il genitore cittadino dell'Unione europea non sia più lavoratore migrante nello Stato membro ospitante.

3) Un cittadino dell'Unione europea che non benefici più nello Stato membro ospitante del diritto di soggiorno in qualità di lavoratore migrante può, in qualità di cittadino dell'Unione europea, ivi beneficiare del diritto di soggiorno in virtù dell'efficacia diretta dell'art. 18, n. 1, CE. L'esercizio di tale diritto è assoggettato alle limitazioni e condizioni ivi previste, ma le autorità competenti e, all'occorrenza, i giudici nazionali devono verificare che l'applicazione di tali limitazioni e condizioni venga operata nel rispetto dei principi generali del diritto comunitario e, segnatamente, del principio di proporzionalità.

****

Le cause riunite esaminate dalla Corte nella presente sentenza, presentano, al di là delle controversie nazionali che hanno dato origine ai rinvii pregiudiziali, alcuni interessanti profili relativi ai diritti attribuiti ai familiari del lavoratore migrante e alle condizioni alle quali tali diritti possono essere esercitati, ponendosi nel filone giurisprudenziale ormai consolidato che interpreta estensivamente i diritti dei familiari del lavoratore.

Una prima questione è infatti relativa alla possibilità per i figli dei lavoratori migranti di avvalersi del diritto di soggiorno al fine di proseguire gli studi (*ex* reg.1612/68) anche nel caso in cui il matrimonio sia stato sciolto, nel caso in cui siano figli del coniuge non lavoratore e abbiano cittadinanza extracomunitaria, e nel caso in cui il genitore cittadino comunitario non eserciti più l'attività di lavoratore subordinato in tale Stato, bensì al di fuori dell'Unione europea. Tale opportunità deve essere concessa in quanto un'interpretazione restrittiva del concetto di discendenti del lavoratore contrasterebbe con l'obiettivo del reg.1612/68. Inoltre la più recente giurisprudenza della Corte ha precisato la nozione di lavoratore statuendo che "Una volta cessato il rapporto di lavoro, l'interessato perde, in linea di principio, la qualità di lavoratore, fermo restando tuttavia che, (...) questa qualifica può produrre alcuni effetti dopo la cessazione del rapporto di lavoro" (sentenza 12 maggio 1998, causa C-85/96, Martinez Sala, in Racc. 1998 I-2691, punto 32). Quanto al requisito della coabitazione dei figli col lavoratore migrante, tale requisito è stato già più volte ritenuto non necessario dalla Corte (vedi, in relazione alle prestazioni previdenziali, sentenza 16 ottobre 2001, causa C-212/00, in questa Rivista, 2002 n.3, con commento di Fuochi).

Dall'attribuzione di tale diritto ai figli discende la necessità di attribuire, al fine di tutelare l'unità della famiglia, lo stesso diritto di residenza anche al genitore affidatario dei figli, indipendentemente dall'esistenza di altri fattori quali la sua nazionalità e la permanenza del vincolo matrimoniale.

La sentenza in esame riveste un particolare interesse non solo in quanto estende la libera circolazione dei familiari dei lavoratori migranti al di là di quanto la precedente giurisprudenza della Corte aveva fatto fino ad ora (si pensi, quanto alla possibilità di proseguire gli studi nello Stato ospitante anche dopo il ritorno della famiglia nello Stato d'origine, alla sentenza 15 marzo 1989, cause riunite 389/87 e 390/87, Echternach e Moritz, in Racc. 1989 p.723; sulla circolazione dei familiari del lavoratore si veda Peers, Dazed and confused: family members' residence rights and the Court of Justice, in European Law Review, 2001), ma anche in quanto ricollega il diritto di soggiorno, per il soggetto che non presenti più le caratteristiche del lavoratore migrante, alla cittadinanza dell'Unione. La Corte afferma l'efficacia diretta dell'art.18, n.1 Tr.CE, andando così oltre quanto sancito dalla più recente giurisprudenza della Corte quale espressa nel caso Martinez Sala e nel caso Kaba (sentenza 11 aprile 2000, causa C-356/98, in Racc 2000, p.I-262; per un commento vedi Jacqueson, Union citizenship and the Court of Justice: something new under the sun? Towards social citizenship, in European Law Review, 2002). In tali casi, infatti, la Corte non si era pronunciata, nonostante le conclusioni in tal senso degli Avvocati generali, sulla portata e l'efficacia diretta dell'art.18 relativo al diritto per i cittadini di circolare e soggiornare sul territorio degli Stati membri.

Dopo questa tanto attesa affermazione dell'efficacia diretta dell'art.18, la Corte ha però evitato di rispondere alla questione se da tale diritto di soggiorno derivato dalla cittadinanza potesse derivare anche un diritto di soggiorno per i familiari del cittadino, basando tale rifiuto di rispondere sull'irrilevanza della questione, poiché a tali soggetti il diritto di soggiorno era stato già riconosciuto, come sopra abbiamo visto, in base alle disposizioni sui figli dei lavoratori migranti (in senso favorevole a tale attribuzione vedi le conclusioni dell'Avvocato generale del 16 maggio 2001, punto 123). Quanto allo stesso diritto riconosciuto ai cittadini si ricordi che comunque rimane ancora oggi subordinato alle limitazioni e alle condizioni derivanti dalla disposizioni di diritto derivato.

III

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)
3 ottobre 2002

"*Regolamento (CEE) n. 1408/71* - Artt. 1, lett. r) e s), e 46, n. 2 - Liquidazione di spettanze pensionistiche - Periodi di assicurazione compiuti prima dell'avverarsi del rischio - Periodi di contribuzione fittizi" .

Nel procedimento C-347/00, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dallo Juzgado de lo Social n. 3 di Orense (Spagna) nella causa dinanzi ad esso pendente tra *Ángel Barreira Pérez* e *Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS),* domanda vertente sull'interpretazione degli artt. 1, lett. r) e s), e 46, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella sua versione modificata e aggiornata dal regolamento (CE) del Consiglio 2 dicembre 1996, n. 118/97 (GU 1997, L 28, pag. 1).

(Omissis)

Sentenza

1. — Con ordinanza 17 luglio 2000, pervenuta alla cancelleria della Corte il 20 settembre seguente, lo Juzgado de lo Social n. 3 di Orense ha proposto, ai sensi dell'art. 234 CE,due questioni pregiudiziali concernenti l'interpretazione degli artt. 1, lett. r) e s), e 46, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella sua versione modificata e aggiornata dal regolamento (CE) del Consiglio 2 dicembre 1996, n. 118/97 (GU 1997, L 28, pag. 1; in prosieguo: il "regolamento n. 1408/71").

2. — Tali questioni sono state sollevate in occasione di una controversia tra il sig. Barreira Pérez e l'Instituto Nacional de la Seguridad Social (in prosieguo: l'"INSS"), avente ad oggetto la liquidazione della pensione di vecchiaia spettantegli ai sensi della normativa spagnola.

Quadro normativo

Le disposizioni nazionali

3. — L'art. 161, n. 1, lett. b), della legge generale sulla previdenza sociale, nella sua versione rivista, approvata con il regio decreto legislativo 20 giugno 1994, n. 1/94

(BOE n. 154 del 29 giugno 1994; in prosieguo: la "legge generale sulla previdenza sociale"), subordina l'attribuzione del diritto alla pensione di vecchiaia alla condizione di aver versato contributi almeno per quindici anni, di cui due anni durante i quindici anni immediatamente precedenti la data di acquisizione del diritto.

(Omissis)

5. — L'art. 9, n. 4, del decreto ministeriale 18 gennaio 1967, relativo alla normativa di attuazione ed esecuzione della prestazione di vecchiaia (BOE n. 22 del 26 gennaio 1967; in prosieguo: il "decreto ministeriale"), precisa quanto segue:

"Gli anni di contribuzione di ogni lavoratore sono determinati sulla base dei periodi di contribuzione all'attuale regime generale a decorrere dal 1° gennaio 1967, maggiorati,se del caso, dei periodi di contribuzione ai precedenti regimi di assicurazione vecchiaia e invalidità e di mutualità del lavoro.

I periodi di contribuzione ai precedenti regimi di assicurazione vecchiaia e invalidità e di mutualità del lavoro sono calcolati secondo le regole stabilite nella seconda disposizione transitoria".

6. — Relativamente ai periodi di contribuzione precedenti al 1° gennaio 1967, la seconda disposizione transitoria del decreto ministeriale prevede, al n. 3:

"a) tali contributi sono calcolati sulla base dei contributi effettivamente versati, nel periodo compreso tra il 1° gennaio 1960 e il 31 dicembre 1966, ad uno dei regimi summenzionati o ad entrambi, ma vengono calcolati solo una volta qualora si sovrappongano;

(Omissis)

La normativa comunitaria

9. — L'art. 1, lett. r), del regolamento n. 1408/71 contiene la seguente definizione:

"il termine periodi di assicurazione definisce i periodi di contribuzione, di occupazione o di attività lavorativa autonoma, quali sono definiti o riconosciuti come periodi di assicurazione dalla legislazione sotto la quale sono stati compiuti o sonoconsiderati compiuti, nonché tutti i periodi equiparati, nella misura in cui sono riconosciuti da tale legislazione come equivalenti ai periodi di assicurazione".

10. — Per quanto riguarda la definizione dei "periodi di occupazione" e dei "periodi di attività lavorativa autonoma", l'art. 1, lett. s), del medesimo regolamento si riferisce negli stessi termini alla legislazione nazionale sotto la quale tali periodi sono stati compiuti.

11. — L'art. 45 del regolamento n. 1408/71, contenuto nel terzo capitolo, intitolato "Vecchiaia e morte (pensioni)", del titolo III di tale regolamento, stabilisce il principio del cumulo dei periodi di assicurazione compiuti sotto la legislazione di ogni Stato membro per l'acquisizione, il mantenimento o il recupero del diritto a prestazioni.

12. — L'art. 46 del medesimo regolamento sancisce le regole concernenti la liquidazione delle pensioni. Se in uno Stato membro il diritto alla prestazione non sussiste a meno che non si cumulino i periodi di assicurazione o di residenza compiuti in due o più Stati membri, il n. 2 di tale articolo prevede quanto segue:

"a) L'istituzione competente calcola l'importo teorico delle prestazioni cui l'interessato avrebbe diritto se tutti i periodi di assicurazione e/o di residenza, compiuti sotto le legislazioni degli Stati membri alle quali il lavoratore subordinato o autonomo è stato soggetto, fossero stati compiuti nello Stato membro in questione e sotto la legislazione che essa applica alla data della liquidazione. Se, in virtù di questa legislazione, l'importo della prestazione è indipendente dalla durata dei periodi compiuti, tale importo è considerato come l'importo teorico di cui alla presente lettera;

b) l'istituzione competente determina quindi l'importo effettivo della prestazione in base all'importo teorico di cui alla lettera precedente, proporzionalmente alla durata dei periodi di assicurazione o di residenza compiuti prima che si avverasse il rischio, sotto la legislazione che essa applica, in rapporto alla durata totale dei periodi di assicurazione o di residenza compiuti, prima che il rischio si avverasse, sotto la legislazione di tutti gli Stati membri in causa".

Controversia nella causa principale

13. — Il sig. Barreira Pérez, cittadino spagnolo, ha lavorato in Germania e in Spagna. Nell'ottobre 1999, all'età di 65 anni, faceva valere i suoi diritti alla pensione sulla base della legislazione tedesca e di quella spagnola.

14. — Avendo versato contributi per 4 051 giorni in Germania, tra il mese di giugno del 1963 ed il mese di marzo del 1975, il sig. Barreira Pérez ha potuto beneficiare di una pensione di vecchiaia tedesca autonoma, ossia a prescindere dai periodi di assicurazione compiuti sotto la legislazione spagnola e, dunque, senza applicare le regole sul cumulo e sulla ripartizione proporzionale enunciate all'art. 46, n. 2, del regolamento n. 1408/71.

15. — Per contro, per la concessione del diritto alla pensione spagnola, è stato necessario cumulare, in applicazione dell'art. 45 del regolamento n. 1408/71, l'insieme dei periodi di assicurazione compiuti in Germania e in Spagna, dato che i periodi compiuti in Spagna non raggiungevano la durata minima d'iscrizione fissata a quindici anni.

16. — I periodi di assicurazione compiuti in Spagna corrispondevano così a 5 344 giorni, ai quali vanno aggiunti 3 005 giorni a titolo di contribuzione fittizia, attribuiti all'interessato, in funzione della sua età al 1° gennaio 1967, ai sensi della seconda disposizione transitoria, n. 3, lett. b), del decreto ministeriale.

17. — Ai sensi dell'art. 46, n. 2, lett. a), del regolamento n. 1408/71, l'INSS procedeva al computo dell'importo teorico della prestazione, sommando ai 9 395 giorni di contribuzione effettiva compiuti in Spagna ed in Germania (5 344 + 4 051) i 3 005 giorni di contribuzione fittizia attribuiti all'interessato in applicazione della normativa spagnola descritta al punto 16 della presente sentenza.

18. — Tuttavia, l'INSS non prendeva in considerazione tale periodo di contribuzione fittizia per il calcolo della prestazione proporzionale ai sensi dell'art. 46, n. 2, lett. b), del regolamento n. 1408/71. Ciò significa che tale periodo non è stato cumulato ai 5 344 giorni di contribuzione compiuti in Spagna, figuranti al numeratore, né ai 9 395 giorni di contribuzione compiuti nei due Stati membri, iscritti al denominatore del

coefficiente per il quale occorre moltiplicare l'importo teorico della prestazione di vecchiaia per determinarne l'ammontare effettivo; in tal modo il coefficiente applicato dall'INSS è stato inferiore a quello che sarebbe stato applicato se il periodo di contribuzione fittizia fosse stato considerato nel mettere in atto la regola della ripartizione proporzionale.

19. — Il sig. Barreira Pérez presentava ricorso avverso la decisione dell'INSS che fissava su tale base la pensione di vecchiaia spettantegli.

20. — Ritenendo che la soluzione della controversia nella causa principale richieda un'interpretazione del diritto comunitario, lo Juzgado de lo Social n. 3 di Orense ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le due questioni pregiudiziali seguenti:

"1) Se la disposizione di cui all'art. 1, lett. r) e s), [del regolamento n. 1408/71] debba essere interpretata nel senso che sono giuridicamente da considerarsi come periodi di assicurazione anche i periodi di contribuzione equivalente non effettiva che, ai sensi della legislazione interna di uno Stato membro, possono essere presi in considerazione per determinare il numero di anni di contribuzione da cui dipende l'importo della pensione di vecchiaia prevista dal diritto interno di detto Stato.

2) In caso di soluzione affermativa della prima questione, se la disposizione di cui all'art. 46, n. 2, lett. b), [del medesimo regolamento] debba essere interpretata nel senso che la durata dei periodi di assicurazione o di residenza compiuti prima che si avverasse il rischio sotto la legislazione applicata dall'istituzionecompetente di uno Stato membro comprende anche i periodi di contribuzione fittizi relativi a periodi anteriori all'avverarsi del rischio che, secondo la legislazione di detto Stato membro, devono essere presi in considerazione come periodi di contribuzione al fine di determinare l'importo della pensione di vecchiaia".

Sulla prima questione

21. — Con la sua prima questione il giudice del rinvio desidera, in sostanza, sapere se l'art. 1, lett. r) e s), del regolamento n. 1408/71 debba essere interpretato nel senso che periodi d'abbuono quali quelli previsti dalla legislazione spagnola, attribuiti, nell'ambito della liquidazione delle spettanze pensionistiche, per tener conto dei diritti in corso di acquisizione in forza di precedenti regimi di assicurazione vecchiaia, ormai aboliti, devono essere considerati periodi di assicurazione ai sensi del detto regolamento.

22. — Il termine "periodi di assicurazione" è definito all'art. 1, lett. r), del regolamento n. 1408/71, secondo il quale esso indica "i periodi di contribuzione, di occupazione o di attività lavorativa autonoma, quali sono definiti o riconosciuti come periodi di assicurazione dalla legislazione sotto la quale sono stati compiuti o sono considerati compiuti, nonché tutti i periodi equiparati, nella misura in cui sono riconosciuti da tale legislazione come equivalenti ai periodi di assicurazione".

23. — Ne consegue che tale definizione comprende i periodi di assicurazione determinati ai sensi della sola normativa nazionale, in particolare i periodi che tale normativa equipara ai periodi di assicurazione, salvi restando tuttavia gli artt. 39 CE e 42 CE.

24. — A tale proposito emerge dal fascicolo che la concessione dei periodi d'abbuono previsti dalla seconda disposizione transitoria, n. 3, del decreto ministeriale è volta, in generale, a salvaguardare i diritti in corso di acquisizione in forza di regimi pensionistici precedenti, attribuiti in funzione dell'età del beneficiario al 1° gennaio 1967 secondo una tabella forfettaria prevista a tal fine, dei quali il lavoratore non potrebbe altrimenti beneficiare.

25. — Tali periodi d'abbuono, pur non essendo presi in considerazione nel calcolo del periodo minimo d'iscrizione richiesto per l'acquisizione del diritto alla pensione di vecchiaia, vengono tuttavia aggiunti ai periodi di assicurazione effettiva ai fini del calcolo dell'importo della pensione.

26. — Occorre, pertanto, qualificare i periodi d'abbuono di cui trattasi nella causa principale quali periodi di assicurazione nel senso dell'art. 1, lett. r), del regolamento n. 1408/71.

(Omissis)

Sulla seconda questione

30. — Con la sua seconda questione il giudice del rinvio desidera, in sostanza, sapere se l'art. 46, n. 2, lett. b), del regolamento n. 1408/71 deve essere interpretato nel senso che periodi d'abbuono quali quelli previsti dalla legislazione spagnola, attribuiti, nell'ambito della liquidazione delle spettanze pensionistiche, per tener conto dei diritti in corso di acquisizione in forza di precedenti regimi di assicurazione vecchiaia, ormai aboliti, devono essere computati nel calcolo dell'importo effettivo della pensione.

(Omissis)

33. — Il governo spagnolo aggiunge che l'equiparazione dei periodi d'abbuono di cui trattasi nella causa principale a periodi di assicurazione ai fini del calcolo della pensione proporzionale spagnola rischia di comportare un grave squilibrio economico e di trasformare il regime previdenziale spagnolo in un polo d'attrazione per persone intenzionate ad ottenere una sensibile maggiorazione della propria pensione.

34. — A tale proposito, contrariamente alla posizione assunta dall'INSS e dal governo spagnolo, si deve considerare che periodi d'abbuono quali quelli di cui trattasi nella causa principale sono periodi di assicurazione compiuti prima dell'avverarsi del rischio, nel senso dell'art. 46, n. 2, lett. b), del regolamento n. 1408/71.

35. — Infatti, come emerge già dal punto 24 della presente sentenza, la concessione dei periodi d'abbuono previsti dalla regolamentazione transitoria spagnola oggetto della causa principale è volta appunto a salvaguardare taluni diritti in corso di acquisizione sulla base di regimi pensionistici precedenti. Tali periodi sono dunque necessariamente anteriori al raggiungimento dell'età pensionistica.

36. — Il fatto che tali periodi vengano computati soltanto al momento della liquidazione delle spettanze pensionistiche non contraddice tale analisi, dato che analogamente si procede per ogni periodo di assicurazione effettiva preso in conto ai fini del calco-

lo dell'importo teorico e dell'importo effettivo, in conformità con l'art. 46, n. 2, del regolamento n. 1408/71.

37. — Parimenti, il fatto che non si possano collocare cronologicamente i periodi d'abbuono di cui trattasi nella causa principale, cosicché potrebbe verificarsi una sovrapposizione tra questi ultimi e i periodi di assicurazione compiuti sotto la legislazione di un altro Stato membro, non può impedire che essi vengano presi in considerazione ai fini del calcolo della pensione. Infatti, in forza dell'art. 15, n. 1, lett. e), del regolamento (CEE) del Consiglio 21 marzo 1972, n. 574, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento n. 1408/71, nella sua versione modificata ed aggiornata dal regolamento n. 118/97, nel caso in cui non sia possibile determinare in modo preciso l'epoca in cui taluni periodi di assicurazione o di residenza sono stati compiuti sotto la legislazione di uno Stato membro, si presume che tali periodi non si sovrappongano a periodi di assicurazione o di residenza compiuti sotto la legislazione di un altro Stato membro e di essi si tiene conto nella misura in cui possono utilmente esser presi in considerazione.

38. — Occorre dunque considerare che, in una fattispecie come quella oggetto della causa principale, in cui i periodi d'abbuono riconosciuti dalla normativa nazionale applicabile sono anteriori all'avverarsi del rischio, tali periodi devono essere inclusi non soltanto nel calcolo dell'importo teorico, ai sensi dell'art. 46, n. 2, lett. a), del regolamento n. 1408/71, ma anche in quello dell'importo effettivo della prestazione, come del restorisulta esplicitamente dall'espressione "periodi assicurativi (...) compiuti prima dell'avverarsi del rischio", di cui all' art. 46, n. 2, lett. b), del medesimo regolamento (v., in tal senso, sentenza 18 febbraio 1992, causa C-5/91, Di Prinzio, Racc. pag. I-897, punto 54).

39. — Ciò significa che l'importo effettivo deve essere calcolato tenendo conto di tutti i periodi di contribuzione fittizia, quali i periodi d'abbuono di cui trattasi nella causa principale, anteriori all'avverarsi del rischio, sommati ai periodi di assicurazione effettivi o equiparati dalla normativa applicata dall'istituzione competente.

40. — D'altra parte, l'omesso computo dei periodi d'abbuono di cui trattasi nella causa principale nel calcolo dell'importo effettivo penalizzerebbe il lavoratore che, come il sig. Barreira Pérez, abbia esercitato il proprio diritto di libera circolazione e necessiti, al fine della liquidazione dei diritti a pensione, che si cumulino i periodi di assicurazione compiuti in due o più Stati membri. Infatti, l'interessato sarebbe privato dell'abbuono che gli sarebbe stato concesso se la sua intera carriera si fosse svolta sotto la legislazione dello Stato membro competente, cosa che, nel caso di specie, si tradurrebbe, come evidenziato dal giudice a quo, nella determinazione di un coefficiente per il calcolo della prestazione pro rata di 0,5685 invece che di 0,6733.

41. — Orbene, è costante in giurisprudenza che lo scopo degli artt. 39 CE-42 CE non sarebbe raggiunto se i lavoratori comunitari, a seguito dell'esercizio di tale diritto, dovessero essere privati dei vantaggi previdenziali garantiti loro dalle leggi di uno Stato membro. Infatti, una tale conseguenza potrebbe dissuadere tali lavoratori dall'esercitare il loro diritto alla libera circolazione e costituirebbe pertanto un ostacolo a tale libertà (v., in particolare, sentenza 15 ottobre 1991, causa C-302/90, Faux, Racc. pag. I-4875, punto 27).

(Omissis)

Per questi motivi,

LA CORTE (Prima Sezione), pronunciandosi sulle questioni sottopostele dallo Juzgado de lo Social n. 3 di Orense con ordinanza 17 luglio 2000, dichiara:

1) L'art. 1, lett. r), del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella sua versione modificata e aggiornata dal regolamento (CE) del Consiglio 2 dicembre 1996, n. 118/97, deve essere interpretato nel senso che periodi d'abbuono quali quelli previsti dalla legislazione spagnola, attribuiti, nell'ambito della liquidazione delle spettanze pensionistiche, per tener conto dei diritti in corso di acquisizione in forza di precedenti regimi di assicurazione vecchiaia, ormai aboliti, devono essere considerati periodi di assicurazione ai sensi del detto regolamento.

2) L'art. 46, n. 2, lett. b), del regolamento n. 1408/71, nella sua versione modificata e aggiornata dal regolamento n. 118/97, deve essere interpretato nel senso che periodi d'abbuono quali quelli previsti dalla legislazione spagnola, attribuiti, nell'ambito della liquidazione delle spettanze pensionistiche, per tener conto dei diritti in corso di acquisizione in forza di precedenti regimi di assicurazione vecchiaia, ormai aboliti, devono essere computati nel calcolo dell'importo effettivo della pensione.

*****

La sentenza della Corte del 3 ottobre 2002 riveste particolare interesse in quanto affronta il problema della qualificazione dei periodi di contribuzione fittizi ai sensi del reg.1408/71 (GUCE L149 del 1971). Nel caso esaminato, tali periodi sono previsti dalla normativa spagnola dettata nel 1967 per risolvere il problema delle contribuzioni versate ai precedenti regimi di assicurazione per vecchiaia e invalidità.

La Corte aveva già avuto modo di pronunciarsi sulla qualifica di tali periodi nel caso Di Prinzio (sentenza 18 febbraio 1992, causa C-5/91, in Racc.1992 p.I-897), nel quale aveva sancito la necessità di computarli nel calcolo della prestazione proporzionale ove anteriori al verificarsi del rischio, desumendo tale definizione a contrario da quella in base alla quale "i periodi fittizi presi in considerazione unicamente per il calcolo dell'importo teorico ma non per la determinazione della prestazione proporzionale sono i periodi fittizi *susseguenti al verificarsi del rischio"* (conclusioni della Avvocato generale, presentate il 6 giugno 2002; si veda altresì la sentenza 26 giugno 1980 , causa 793/79, Menzies, in Racc.1980, p. 2085).

La circostanza che tali periodi vengano computati solo al momento della liquidazione delle spettanze pensionistiche, e non precedentemente, non può portare a qualificarli come sorti posteriormente all'avverarsi del rischio oggetto di assicurazione. L'istituto spagnolo di previdenza sociale sosteneva invece tale qualifica ritenendo di non dover procedere a computare i periodi ai fini del calcolo effettivo della prestazione previdenziale.

La Corte conferma con la presente sentenza la propria giurisprudenza ritenendo che il periodo fittizio in questione debba essere considerato come periodo di assicurazione ai sensi dell'art. 1 lett r) e debba essere computato nel calcolo dell'importo effettivo della pensione ai sensi dell'art. 46 n.2 lett b) del reg 1408/71.

La decisione della Corte nella presente causa potrà avere notevoli conseguenze. Si ricordi infatti che la giurisprudenza interpretativa della Corte ha un'efficacia retroattiva al momento dell'entrata in vigore della norma interpretata. Il giudice nazionale che si trovi ad esaminare rapporti giuridici sorti prima della sentenza interpretativa dovrà seguire le affermazioni della Corte quanto all'applicazione ed interpretazione della norma in oggetto, ove siano soddisfatte le condizioni che consentono di portare alla cognizione dei giudici competenti una lite relativa all'applicazione di tale norma (vedi sentenza 4 maggio 1999, causa C-262/96, Sürül, in Racc.1999 p. I-2685).

Proprio per evitare le conseguenze di una siffatta applicazione retroattiva dell'interpretazione, il governo spagnolo aveva chiesto alla Corte di limitare gli effetti della sentenza nel tempo. Ciò era giustificato dal fine di non causare problemi economici al sistema previdenziale nazionale che potrebbe trovarsi ad affrontare richieste di aumento di pensioni da parte dei soggetti che hanno versato contributi nel periodo tra il 1960 e il 1966. Tale possibilità di limitazione nel tempo degli effetti della sentenza riconosciuta per la prima volta dalla Corte nella sentenza Defrenne (sentenza 8 aprile 1976, causa 43/75, in Racc.1976 p.455; per un'applicazione più recente si veda sentenza 12 ottobre 2000, causa C-372/98, Cooke, in Racc.2000 p.I-4921) non è stata accordata nel caso di specie. La Corte non ha ritenuto necessario accogliere la richiesta in quanto già la precedente sentenza Di Prinzio, ai cui effetti non era stato posto alcun limite temporale, aveva fornito un'interpretazione certa ed in linea con quella attuale dell'art.46 n.2 lett b), così come costante giurisprudenza della Corte aveva chiarito il significato dell'art. 1 lett. r) e s). (In riferimento alla proposta di modifica del regolamento 1408/71, attualmente in fase di esame, si fa presente che il testo dell'articolo 46 n.2 lett b) non subirebbe variazioni rilevanti, risultando soltanto oggetto di modifiche terminologiche atte a renderlo più chiaro).

IV

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione) 9 gennaio 2003

"*Libera circolazione dei lavoratori* - Regolamento (CE) n. 1251/70 - Diritto dei lavoratori di rimanere sul territorio di uno Stato membro dopo aver ivi svolto attività di lavoro dipendente - Diritto di soggiorno dei membri della famiglia di un lavoratore deceduto - Condizione di residenza ininterrotta del lavoratore da almeno due anni" .

Nel procedimento C-257/00, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dall'Immigration Appeal Tribunal (Regno Unito), nella causa dinanzi ad esso pendente tra *Nani Givane e a.* e *Secretary of State for the Home Department,* domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 3, n. 2, del regolamento (CEE) della Commissione 29 giugno 1970, n. 1251, relativo al diritto dei lavoratori di rimanere sul territorio di uno Stato membro dopo aver occupato un impiego (GU L 142, pag. 24).

(Omissis)

Sentenza

1. — Con ordinanza 28 aprile 2000, pervenuta alla Corte il 26 giugno seguente, l'Immigration Appeal Tribunal ha sottoposto alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, cinque questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazioni dell'art. 3, n. 2, del regolamento (CEE) della Commissione 29 giugno 1970, n. 1251, relativo al diritto dei lavoratori di rimanere sul territorio di uno Stato membro dopo aver occupato un impiego (GU L 142, pag. 24).

2. — Tali questioni sono sorte nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Givane e a., cittadini indiani, familiari di un lavoratore deceduto, cittadino portoghese, ed il Secretary of State for the Home Department (in prosieguo: il "Secretary of State") avente ad oggetto il diniego, da parte di quest'ultimo, di concedere loro il permesso di soggiorno a tempo indeterminato sul territorio del Regno Unito.

Il contesto normativo

La normativa comunitaria

(Omissis)

4. Gli artt. 1-5 del regolamento n. 1251/70 così recitano:

(Omissis)

Articolo 3

1. — I familiari di un lavoratore, definiti all'articolo 1 del presente regolamento, con esso residenti nel territorio di uno stato membro, hanno diritto di rimanervi, a titolo permanente, se il lavoratore ha acquisito, a norma dell'articolo 2, il diritto di rimanere sul territorio di questo stato, e ciò anche dopo il suo decesso.

2. — Tuttavia, se il lavoratore è deceduto nel periodo dell'attività lavorativa prima di aver acquisito il diritto di rimanere nel territorio di detto stato, I suoi familiari hanno il diritto di rimanervi a titolo permanente a condizione:

— che il lavoratore, al momento del decesso, abbia risieduto ininterrottamente nel territorio di tale stato membro da almeno due anni;

— oppure che il decesso sia dovuto ad infortunio sul lavoro od a malattia professionale;

— oppure che il coniuge superstite sia cittadino dello stato di residenza o abbia perduto la cittadinanza di tale stato in seguito a matrimonio col detto lavoratore.

9. — Il punto 257, lett. V, delle Immigration Rules prevede che sono autorizzate a soggiornare nel Regno Unito a tempo indeterminato i familiari di un cittadino dello Spazio economico europeo (come definito nell'Immigration European Economic Area Order 1994) deceduto nel corso della propria vita lavorativa dopo aver risieduto ininterrottamente nel Regno Unito per almeno due anni ovvero il cui decesso sia dovuto ad infortunio sul lavoro o a malattia professionale.

La causa principale e le questioni pregiudiziali

10. — Il sig. Givane, di nazionalità portoghese, faceva ingresso nel Reno Unito il 15 aprile 1992 al fine di ivi svolgere attività economica come chef di cucina, ottenendo un permesso di residenza di cinque anni. Egli risiedeva senza soluzione di continuità nel Regno Unito sino al 10 aprile 1995, data in cui si recava in India al fine di ivi soggiornare per un periodo di sei mesi.

11. — Il 16 febbraio 1996, il signor Givane faceva ritorno nel Regno Unito accompagnato dal coniuge, sig.ra Givane, e dai tre figli, Vashuben, Vinodbhai e Subashkumar, tutti e quattro di nazionalità indiana, ricorrenti nella causa principale. Il signor Givane era in possesso di un permesso di soggiorno rilasciato ai cittadini dell'Unione europea, valido sino al 21 luglio 2002, laddove i familiari avevano ottenuto un permesso d'ingresso rilasciato ai familiari dei cittadini dello Spazio economico europeo ("EEA Family Permit").

12. — L'11 novembre 1997 il sig. Givane decedeva in conseguenza di insufficienza renale ed epatite cronica. Tali malattie non venivano considerate, nella specie, quali

malattie professionali. Il Secretary of State veniva informato del decesso nel giugno del 1998.

13. I ricorrenti nella causa principale presentavano domanda di permesso di soggiorno a tempo indeterminato nel Regno Unito ai sensi dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 1251/70, facendo valere il diritto di soggiorno riconosciuto ai familiari di un lavoratore deceduto.

(Omissis)

16. — L'Immigration Appeal Tribunal, ritenendo che la controversia dinanzi ad esso pendente richiedesse l'interpretazione dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 1251/70, sospendeva il procedimento e sottoponeva alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

"1) Se l'art. 3 del regolamento n. 1251/70 richieda che il periodo di due anni di residenza ininterrotta sia compiuto in epoca immediatamente precedente al decesso del lavoratore, o se sia sufficiente un periodo di residenza ininterrotta compiuto in un qualsiasi momento precedente della vita del lavoratore.

(Omissis)

Sulla prima questione

17. — Con la prima questione il giudice di rinvio chiede, sostanzialmente, se l'art. 3, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1251/70 debba essere interpretato nel senso che il periodo di residenza di due anni previsto dalla detta disposizione debba essere immediatamente precedente la data del decesso del lavoratore, ovvero se sia sufficiente che quest'ultimo abbia compiuto tale periodo di residenza anche in un'epoca passata.

(Omissis)

31. — Il decesso del lavoratore trasforma il diritto di rimanere dei familiari in un diritto autonomo. L'art. 3, n. 2, del regolamento n. 1251/70 prevede che, qualora il lavoratore sia deceduto nel periodo dell'attività lavorativa prima di aver acquisito il diritto di rimanere nel territorio dello Stato membro ospitante, i suoi familiari hanno il diritto di rimanervi a titolo permanente a condizione che il lavoratore, al momento del decesso, abbia risieduto ininterrottamente nel territorio di tale Stato membro da almeno due anni.

32. — Nella causa principale il regolamento n. 1251/70 trova quindi applicazione nei confronti del sig. Givane, avendo questi risieduto nel Regno Unito in qualità di lavoratore ai sensi sia dell'art. 48 del Trattato CE sia del regolamento n. 1251/70.

(Omissis)

34. — Ai fini della soluzione della prima questione, occorre anzitutto esaminare il tenore letterale dell'art. 3, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1251/70 e, in particolare, la locuzione "da almeno due anni" ivi contenuta. Si deve rilevare che le parti della causa principale giungono, per quanto riguarda l'interpretazione letterale di tale disposizione, a conclusioni opposte.

35. — Si deve rilevare, in proposito, che, se è pur vero che il tenore dell'art. 3, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1251/70 nelle versioni francese ("depuis au moins 2 années"), tedesca ("seit mindestens 2 Jahren") e italiana ("da almeno 2 anni"), vale a dire la maggior parte delle versioni linguistiche esistenti alla data dell'emanazione delregolamento stesso, implica che il periodo di residenza ininterrotta di due anni debba proseguire sino alla data del decesso del lavoratore, il tenore delle altre versioni linguistiche di tale disposizione è più vago. Le versioni spagnola ("un minimo de dos años"), danese ("i mindst 2 aar"), greca ("å_ß ä_ï ôïõëÜ÷éóôïí _ôç"), inglese ("for at least two years"), olandese ("gedurende ten minste 2 jaren"), portoghese ("pelo menos 2 anos"), finlandese ("vähintään kaksi vuotta") e svedese ("under minst två år") appaiono piuttosto neutre quanto al nesso cronologico tra la residenza ininterrotta di due anni e la data del decesso del lavoratore.

36. — Si deve ricordare che, come affermato dalla Corte nella sentenza 2 aprile 1998, causa C-296/95, EMU Tabac e a. (Racc. pag. I-1605, punto 36), a tutte le versioni linguistiche va riconosciuto, in via di principio, lo stesso valore, che non può variare in rapporto al numero dei cittadini degli Stati membri in cui è parlata una certa lingua.

37. — Secondo costante giurisprudenza, le varie versioni linguistiche di una disposizione comunitaria vanno interpretate in modo uniforme e pertanto, in caso di divergenza fra di esse, la disposizione dev'essere interpretata in funzione dell'economia generale e della finalità della normativa di cui essa fa parte (v. sentenze 27 ottobre 1977, Bouchereau, 30/77, Racc. pag. 1999, punto 14; 7 dicembre 1995, causa C-449/93, Rockfon, Racc. pag. I-4291, punto 28; 17 dicembre 1998, causa C-236/97, Codan, Racc. pag. I-8679, punto 28, e 13 aprile 2000, causa C-420/98, W.N., Racc. pag. I-2847, punto 21).

38. — L'interpretazione letterale della locuzione "da almeno due anni", di cui all'art. 3, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1251/70, non è idonea a risolvere in termini univoci la questione sottoposta, ragion per cui occorre ricollocare tale nozione nel suo contesto ed interpretarla in funzione della ratio e della finalità della disposizione di cui trattasi.

39. — Si deve necessariamente rilevare che l'interpretazione secondo cui il periodo di due anni debba essere immediatamente precedente il decesso del lavoratore appare avvalorata in considerazione dell'economia generale dell'art. 3 del regolamento n. 1251/70, nel combinato disposto con il successivo art. 4, n. 1.

(Omissis)

44. — L'interpretazione secondo cui il periodo di due anni dev'essere immediata-

mente precedente il decesso del lavoratore è parimenti compatibile con gli obiettivi dell'art. 48 del Trattato CE e del regolamento n. 1251/70.

45. — Si deve rilevare che tali disposizioni mirano a garantire la libera circolazione dei lavoratori, consentendo loro il ricongiungimento da parte dei familiari. Come rammentato dalla Corte nella propria giurisprudenza, il legislatore comunitario ha riconosciuto l'importanza di garantire la tutela della vita familiare ai cittadini degli Stati membri ed il diritto di soggiorno dei familiari (v., in tal senso, in particolare la sentenza 11 luglio 2002, causa C-60/00, Carpenter, Racc. pag. I-0000, punto 38). Riconoscere, in linea di principio, ai familiari di un lavoratore, in caso di decesso prematuro di quest'ultimo, il diritto di rimanere sul territorio dello Stato membro ospitante, risponde all'interesse del lavoratore stesso e della sua famiglia.

46. — L'esercizio del diritto di soggiorno è tuttavia soggetto a limitazioni e condizioni previste dal Trattato CE nonché dalle relative disposizioni di attuazione. Ai fini del mantenimento del diritto di soggiorno dei familiari di un lavoratore deceduto nel corso della propria vita lavorativa, l'art. 3, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1251/70 prevede obbligatoriamente che il lavoratore abbia ininterrottamente risieduto, al momento del decesso, sul territorio dello Stato membro ospitante da almeno due anni. Tale requisito è diretto a realizzare un collegamento sostanziale tra tale Stato, da un lato, ed il lavoratore ed i rispettivi familiari, dall'altro, nonché a garantire un determinato livello di integrazione dei familiari stessi nel tessuto sociale di cui trattasi.

47. — Infatti, la sussistenza di un collegamento sostanziale tra lo Stato membro ospitante ed il lavoratore interessato non potrebbe essere garantita se il diritto di rimanere sul territorio di uno Stato membro, di cui all'art. 3, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1251/70, venisse acquisito per effetto di un periodo di soggiorno di almeno due anni nello Stato medesimo trascorso in un momento qualsiasi della vita del lavoratore stesso, anche in un lontano passato.

48. — Risolvere tale problema nel senso proposto dai ricorrenti nella causa principale (v. *supra,* punto 21), nel senso che l'uscita del lavoratore dallo Stato membro ospitante, per un periodo superiore a tre mesi, debba essere assoggettata a determinate limitazioni, produrrebbe l'effetto di introdurre nel regolamento n. 1251/70 criteri che non risultano espressamente dalle disposizioni del medesimo. La sussistenza e l'applicazione di tali criteri supplementari, inoltre poco chiari, potrebbe essere fonte di incertezza con riguardo alla posizione giuridica dei lavoratori e dei rispettivi familiari, laddove il detto regolamento deve consentire di individuare e stabilire con certezza i loro diritti.

49. — Si deve aggiungere che, ove il legislatore comunitario avesse inteso che venissero presi in considerazione periodi di residenza più lontani rispetto alla data del decesso del lavoratore, avrebbe dovuto essere a tal fine introdotto, nella lettera del regolamento n. 1251/70, una delimitazione nel tempo espressa al riguardo nonché requisiti relativi ai familiari del lavoratore interessato, quali la data del matrimonio del medesimo. Si deve del resto rilevare che dagli atti di causa risulta come

i ricorrenti della causa principale non avessero risieduto con il sig. Givane durante il suo primo periodo di occupazione e di residenza di quasi tre anni nel Regno Unito.

50. — Alla luce delle suesposte considerazioni, la prima questione dev'essere risolta nel senso che l'art. 3, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1251/70, dev'essere interpretato nel senso che il periodo di due anni di residenza ininterrotta previsto da tale disposizione deve essere immediatamente precedente il decesso del lavoratore.

(Omissis)

Per questi motivi,

LA CORTE (Quinta Sezione) pronunciandosi sulle questioni sottopostele dall'Immigration Appeal Tribunal, con ordinanza 28 aprile 2000, dichiara:

L'art. 3, n. 2, primo trattino, del regolamento (CEE) della Commissione 29 giugno 1970, n. 1251, relativo al diritto dei lavoratori di rimanere sul territorio di uno Stato membro dopo avere occupato un impiego, dev'essere interpretato nel senso che il periodo di due anni di residenza ininterrotta previsto da tale disposizione dev'essere immediatamente precedente il decesso del lavoratore.

*****

Il riconoscimento da parte del diritto comunitario del principio di libera circolazione dei lavoratori, contenuto nell'art.48 Tr.CE, comporta l'attribuzione del diritto di soggiorno negli Stati membri non solo agli stessi, ma anche ai membri della famiglia. Tale attribuzione permane, a certe condizioni, anche in caso di decesso del lavoratore, come stabilito dal reg.1251/70 sul diritto dei lavoratori a rimanere sul territorio di uno Stato membro dopo aver occupato un impiego (in GUCE L142 del 1970).

Nel caso affrontato dalla Corte, il problema sorge da una questione interpretativa dell'art. 3.2 del reg. 1251/70, il quale prevede l'attribuzione di tale diritto alla famiglia per il caso di residenza ininterrotta del lavoratore da almeno due anni nello Stato membro in cui si vuole soggiornare. La controversia nazionale riguarda un lavoratore che aveva svolto la propria attività per vari anni nel Regno Unito, ma che aveva interrotto tale periodo per più di tre mesi recandosi in India. In base all'interpretazione della norma sostenuta dal Regno Unito egli non risultava pertanto ivi residente da due anni ininterrotti al momento della sua morte e alla sua famiglia non veniva riconosciuto il diritto di soggiorno di cui al reg. 1251/70.

La questione rende necessaria un'analisi delle differenti versioni linguistiche del regolamento, poiché, come rileva la Commissione, in base ad esame letterale dell'art.3.2 nella versione spagnola, portoghese e svedese, si potrebbe ritenere sufficiente

la permanenza del lavoratore nello Stato membro ospitante per un periodo di due anni in un'epoca qualsiasi rispetto al momento del decesso. Altre versioni linguistiche, fra cui quella italiana ("a condizione che il lavoratore, al momento del decesso abbia risieduto ininterrottamente nel territorio di tale stato membro da almeno due anni") sembrerebbero, invece, riferirsi ad un periodo di residenza in corso al momento della morte del lavoratore.

Si tratta pertanto di procedere ad una valutazione comparata delle diverse versioni linguistiche, che , in base a giurisprudenza costante della Corte, dovrà avvenire in base al principio di interpretazione uniforme avendo riguardo alla finalità delle norme prese in considerazione, ma anche ai limiti ancora oggi consentiti alla libera circolazione.

L'avvocato generale, nelle sue conclusioni presentate il 16 maggio 2002, aveva proposto di risolvere la questione nel senso di ritenere sufficiente un periodo di residenza acquisito in qualunque momento precedente la morte, fornendo un'interpretazione alla luce delle altre disposizioni del regolamento stesso, finalizzata in particolare a ragioni di equità e di tutela della posizione dei familiari superstiti che hanno beneficiato del ricongiungimento familiare.

La lettura fornita dalla Corte porta invece a rendere applicabile nel caso di specie l'interpretazione più restrittiva in base alla quale il periodo di due anni deve essere immediatamente precedente al decesso del lavoratore per poter essere considerato un collegamento sufficiente con il territorio. Solo in questo caso si giustifica l'attribuzione di un autonomo diritto di soggiorno alla famiglia.

Un risultato opposto era stato raggiunto in altra pronuncia della Corte (sentenza 19 novembre 1998, causa C-210/97, Akman, in Racc. 1998, p.I-7519) relativa alla valutazione di diverse versioni linguistiche di una decisione dal contenuto simile a quello sopra esposto. Si trattava infatti di stabilire il momento a partire dal quale si dovevano prendere in considerazione i tre anni di attività lavorativa che il soggetto doveva aver svolto in uno Stato membro, al fine di riconoscere ai figli il diritto di rispondere ad offerte di lavoro in quello Stato. Nel caso, che aveva ad oggetto l'interpretazione di una decisione del consiglio di associazione con la Turchia, la Corte aveva sancito l'irrilevanza delle versioni linguistiche che sembravano fare riferimento ad una connessione immediata, le quali utilizzavano proprio quegli stessi termini ("depuis" nella versione francese, "seit" in quella tedesca) che nella sentenza in commento hanno invece portato la Corte al risultato sopra esposto. (vedi Conclusioni dell'Avvocato generale, punto 45).

V

SENTENZA DELLA CORTE
25 febbraio 2003

"*Previdenza sociale* - Ricovero ospedaliero del titolare di una pensione in occasione di un soggiorno in uno Stato membro diverso da quello in cui risiede - Condizioni di presa a carico - Artt. 31 e 36 del regolamento (CEE) n. 1408/71 - Artt. 31 e 93 del regolamento (CEE) n. 574/72".

Nel procedimento C-326/00, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dal Dioikitiko Protodikeio Thessalonikis (Grecia) nella causa dinanzi ad esso pendente tra *Idryma Koinonikon Asfaliseon (IKA)* e *Vasileios Ioannidis.*

(Omissis)

Sentenza

1. — Con ordinanza 31 gennaio 2000, pervenuta in cancelleria il 4 settembre successivo, il Dioikitiko Protodikeio Thessalonikis ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, cinque questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione degli artt. 31 e 36 del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella versione modificata e aggiornata dal regolamento (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001 (GU L 230, pag. 6), come modificato dal regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 1995, n. 3096 (GU L 335, pag. 10; in prosieguo: il "regolamento n. 1408/71"), degli artt. 31 e 93 del regolamento (CEE) del Consiglio 21 marzo 1972, n. 574, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento n. 1408/71, nella versione modificata ed aggiornata dal regolamento n. 2001/83, come modificato dal regolamento n. 3096/95 (in prosieguo: il "regolamento n. 574/72"), degli artt. 56 e 59 del Trattato CE (divenuti, in seguito a modifica, artt. 46 CE e 49 CE) e 60 del Trattato CE (divenuto art. 50 CE), nonché dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmato a Roma il 4 novembre 1950.

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra il sig. Ioannidis e l'Idryma Koinonikon Asfaliseon (Istituto greco di previdenza sociale, in prosieguo: l'"IKA") vertente sul rifiuto di quest'ultimo di prendere a carico lespese relative ad un ricovero ospedaliero del sig. Ioannidis in occasione di un soggiorno in Germania.

Contesto normativo

Diritto comunitario

(Omissis)

6. — "1. Per beneficiare delle prestazioni in natura ai sensi dell'articolo 31 del regolamento [n. 1408/71], il titolare di pensione o di rendita deve presentare all'istituzione del luogo di dimora un attestato che certifica che ha diritto a dette prestazioni. Questo attestato, che è rilasciato dall'istituzione del luogo di residenza del titolare, se possibile prima che lasci il territorio dello Stato membro in cui risiede, indica, in particolare, se del caso, la durata massima di concessione delle prestazioni in natura, quale è prevista dalla legislazione di detto Stato membro. Se il titolare non presenta detto attestato, l'istituzione del luogo di dimora si rivolge all'istituzione del luogo di residenza per ottenerlo.

2. Le disposizioni dell'articolo 17, paragrafi 6, 7 e 9 del regolamento di applicazione sono applicabili per analogia. In questo caso l'istituzione del luogo di residenza del titolare di pensione o di rendita è considerata istituzione competente".

(Omissis)

11. — L'art. 34 del regolamento n. 574/72 dispone:

"1. Se le formalità previste (...) agli articoli (...) 31 del regolamento di applicazione non hanno potuto essere espletate durante la dimora nel territorio di uno Stato membro diverso da quello competente, le spese sostenute sono rimborsate, a richiesta del lavoratore subordinato o autonomo, dall'istituzione competente secondo le tariffe di rimborso applicate dall'istituzione del luogo di dimora.

2. L'istituzione del luogo di dimora è tenuta a fornire all'istituzione competente che lo richieda le necessarie indicazioni in merito a tali tariffe.

Se l'istituzione del luogo di dimora e l'istituzione competente sono vincolate da un accordo che stabilisca la rinuncia a qualsiasi rimborso, oppure un rimborso forfettario delle prestazioni corrisposte in applicazione (...) dell'articolo 31 del regolamento, l'istituzione del luogo di dimora è tenuta inoltre a trasferire all'istituzione competente l'importo che deve essere rimborsato all'interessato in applicazione delle disposizioni del paragrafo 1.

3. Quando si tratti di spese considerevoli, l'istituzione competente può versare all'interessato un anticipo adeguato appena questi ha inoltrato alla stessa la domanda di rimborso.

4. In deroga ai paragrafi 1, 2 e 3, l'istituzione competente può effettuare il rimborso delle spese sostenute, in base alle proprie tariffe, sempre che il rimborso sia permesso, che le spese da rimborsare non superino un determinato importofissato dalla commissione amministrativa e che il lavoratore subordinato o autonomo o il titolare di pensione o di rendita abbia dato il proprio consenso per farsi applicare detta disposizione. In nessun caso l'importo del rimborso può essere superiore a quello delle spese realmente sostenute.

5. Se la legislazione dello Stato di soggiorno non stabilisce tariffe di rimborso, l'istituzione competente può procedere al rimborso, alle condizioni stabilite al paragrafo 4, senza che sia necessario l'accordo dell'interessato".

Diritto nazionale

12. — Il decreto del Ministro del Lavoro 2 giugno 1956, n. 33651/E. 1089, relativo al regolamento di assistenza ospedaliera dell'IKA (FEK B' n. 126 del 3.7.1956), come più volte modificato in seguito (in prosieguo: il "regolamento dell'IKA"), contiene un art. 3 bis, dal quale risulta, in particolare, che, se la diagnosi della malattia o le cure da dispensare ad un assicurato presso l'IKA non possono essere eseguite in Grecia per mancanza di medici specialisti o di appropriati mezzi scientifici, l'IKA prende a carico in particolare tutte le spese per diagnosi e per cure sostenute dall'assicurato all'estero. La presa a carico delle cure ospedaliere così ricevute all'estero è subordinata ad un regime di autorizzazione preventiva, il che permette all'IKA di verificare la sussistenza delle condizioni summenzionate.

13. — In via eccezionale, l'art. 3 bis, n. 4, lett. g), del regolamento dell'IKA dispone tuttavia che:

"In casi del tutto eccezionali, il direttore dell'ufficio periferico competente può, previo parere della competente commissione sanitaria, autorizzare il ricovero già avvenuto all'estero, purché non sia stato possibile ottenere l'autorizzazione preventiva vuoi perché la malattia si è manifestata in modo improvviso nel corso di un soggiorno temporaneo dell'assicurato all'estero, vuoi perché il trasferimento d'urgenza all'estero si è reso necessario per scongiurare un reale pericolo per la sua vita. In tali casi, la commissione sanitaria di secondo grado esprime un parere in base ai dati disponibili relativi all'eventuale assistenza ospedaliera o alle cure prestate in Grecia o all'estero".

Causa principale e questioni pregiudiziali

14. — Il sig. Ioannidis risiede in Grecia ed è ivi titolare di una pensione di vecchiaia corrisposta dall'IKA. Nel corso di un soggiorno in Germania egli è stato ricoverato, dal 26 novembre al 2 dicembre 1996, presso la clinica dell'Università tecnica di Monaco, in cui è stato sottoposto ad un cateterismo con introduzione di una sonda cardiaca. Dai certificati medici rilasciati in tale occasione risulta che il ricovero è avvenuto d'urgenza, a causa dei ripetuti dolori al torace dovuti ad un'*angina pectoris*.

15. — Il 6 dicembre 1996, il sig. Ioannidis ha presentato alla cassa malattia dell'azienda Karstadt, con sede in Essen (Germania) (in prosieguo: la "cassa malattia tedesca"), in qualità di istituzione del luogo di dimora, una domanda diretta ad ottenere la presa a carico da parte di quest'ultima, per conto dell'IKA, delle spese del detto ricovero.

16. — La cassa malattia tedesca ha allora inviato all'IKA un formulario E 107, per ottenere da quest'ultimo, in quanto istituzione competente, un formulario E 112 o, in mancanza, la conferma dell'impossibilità di rilasciare un tale formulario.

17. — Pur essendo stati informati del fatto che un formulario E 111 valido per il periodo compreso tra il 16 novembre ed il 31 dicembre 1996 era stato rilasciato al sig. Ioannidis dall'ufficio locale competente dell'IKA il 15 novembre 1996, i servizi dell'IKA hanno richiesto alla commissione sanitaria di secondo grado (in prosieguo: la "CSSG") un parere sull'opportunità di autorizzare a posteriori il ricovero ospedaliero dell'interessato.

(Omissis)

22. — L'IKA ha proposto dinanzi al Diokitiko Protodikeio Thessalonikis un ricorso di annullamento contro tale decisione facendo valere che, nel caso di specie, le condizioni previste dalla detta disposizione non erano soddisfatte.

23. — Alla luce di quanto sopra, tale giudice ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

"1) Se il disposto dell'art. 3 bis, n. 4, lett. g), del regolamento di assistenza ospedaliera dell'IKA (Istituto greco di previdenza sociale), nel testo vigente al momento del ricovero ospedaliero del convenuto, nei limiti in cui prevede, come ulteriore condizione per il rimborso da parte dell'Istituto delle spese relative ad un ricovero ospedaliero già avvenuto, in generale presso unità ospedaliere all'estero, in casi del tutto eccezionali - vale a dire nei casi in cui una determinata malattia del titolare di una pensione dell'Istituto, che chiede il rimborso di tali spese, si sia manifestata improvvisamente durante un soggiorno temporaneo all'estero, oppure in occasione di un viaggio urgente all'estero da parte dell'interessato per scongiurare un reale pericolo per la sua vita - il rilascio di una corrispondente autorizzazione, previo parere della commissione sanitaria di secondo grado, da parte del direttore del competente ufficio regionale dell'Istituto, sia conforme alle citate disposizioni degli artt. 31 e 36 del regolamento del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, e 31 e 93 del regolamento del Consiglio 21 marzo 1972, n. 574, dal momento che non è assolutamente certo né indubbio che queste ultime disposizioni - anche ove si volesse ammettere che conferiscano agli Stati membri, in linea di principio, un potere discrezionale (riguardo, fra l'altro, alle prestazioni di malattia in natura erogate ai titolari di una pensione che dimorano temporaneamente sul territorio di uno Stato membro diverso da quello in cui hanno la residenza, prestazioni fra le quali si deve ritenere inclusa anche l'assistenza ospedaliera) di emanare disposizioni che prevedono, come ulteriore condizione per il rimborso delle spese relative a tali prestazioni, l'autorizzazione delle stesse anche a posteriori — consentano inoltre agli Stati membri di adottare disposizioni che richiedono, come condizione necessaria per la concessione di tale autorizzazione, la sussistenza di presupposti come quelli di cui alla citata disposizione del regolamento dell'Istituto, vale a dire la presenza di circostanze che implichino l'immediata necessità di cure ospedaliere.

(Omissis)

30. — Al fine di risolvere la questione pregiudiziale, è importante precisare innanzi tutto la portata dell'art. 31 del regolamento n. 1408/71.

31. — A tale riguardo, in primo luogo occorre rilevare che, a differenza dell'art. 22, n. 1, lett. a), del regolamento n. 1408/71, che conferisce un diritto a prestazioni in natura ai lavoratori subordinati o autonomi "il cui stato di salute necessita di prestazioni immediate durante la dimora nel territorio di un altro Stato membro", l'art. 31 dello stesso regolamento, che sancisce un diritto analogo a favore dei titolari di pensioni o di rendite e dei loro familiari che dimorano in uno Stato membro diverso da quello di residenza, non contiene alcuna corrispondente precisazione relativa allo stato di salute degli interessati.

32. — In secondo luogo occorre ricordare che, se è vero che la Corte ha dichiarato che, pur non esercitando un'attività lavorativa, i titolari di pensioni o di rendite rientrano, in ragione della loro iscrizione ad un regime previdenziale, nella sfera d'applicazione delle disposizioni del regolamento n. 1408/71 relative ai "lavoratori", essa ha tuttavia precisato che ciò avviene solo in quanto questi ultimi non costituiscano oggetto di disposizioni specificamente adottate per essi (sentenza Pierik, citata, punto 4).

33. — Avendo rilevato, a tale riguardo, che il regolamento n. 1408/71 contiene, agli artt. 27-33, disposizioni particolari, applicabili esclusivamente ai titolari di pensioni o di rendite, la Corte ha specificato in particolare che tali disposizioni disciplinano, all'art. 31, il diritto dei suddetti assicurati alle prestazioni in natura quando queste si rendano necessarie durante il soggiorno in uno Stato membro diverso da quello di residenza (sentenza Pierik, citata, punti 5 e 6).

(Omissis)

39. — Da quanto precede risulta che il regime istituito dall'art. 31 del regolamento n. 1408/71 deve essere distinto da quello previsto dall'art. 22, n. 1, lett. a), dello stesso regolamento.

40. — In particolare, l'art. 31 del regolamento n. 1408/71 non può essere interpretato nel senso che il beneficio delle prestazioni in natura da esso garantito sia riservato ai soli titolari di pensioni o di rendite il cui stato di salute necessiti di prestazioni immediate durante il loro soggiorno in un altro Stato membro, vale a dire che sia limitato alle sole cure di cui sia stata constatata l'immediata necessità sotto l'aspetto medico (sentenza 2 maggio 1996, causa C-206/94, Paletta, Racc. pag. I-2357, punto 20) e che quindi non potrebbero in particolare essere rinviate fino al ritorno dell'assicurato nel suo Stato di residenza.

41. — Questa disposizione non può neppure essere interpretata nel senso che il detto beneficio sia limitato ai soli casi in cui le cure somministrate si siano rese necessarie a causa di una malattia manifestatasi improvvisamente. In particolare, il fatto che le cure richieste dall'andamento dello stato di salute dell'assicurato durante un suo soggiorno provvisorio in un altro Stato membro siano eventualmente connesse ad una patologia preesistente e conosciuta dell'assicurato, come una malattia cronica,non può essere sufficiente ad impedire all'interessato di beneficiare delle disposizioni dell'art. 31 del regolamento n. 1408/71.

42. — Peraltro, occorre rilevare che, a differenza, in particolare, dell'art. 22, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1408/71, l'art. 31 dello stesso regolamento non prevede

regimi d'autorizzazione per quanto riguarda la concessione delle prestazioni in natura di cui esso garantisce il beneficio ai titolari di pensioni o di rendite e ai loro familiari che dimorano in uno Stato membro diverso da quello di residenza.

43. — Da tutto quanto precede risulta che uno Stato membro non può subordinare la concessione delle prestazioni in natura garantite dall'art. 31 del regolamento n. 1408/71 ai titolari di pensioni che dimorano in uno Stato membro diverso da quello di residenza né a una qualsiasi procedura d'autorizzazione, né alla condizione che la malattia che ha richiesto le cure in questione si sia manifestata in modo improvviso in occasione di tale soggiorno, rendendo le dette cure immediatamente necessarie.

Sulle modalità pratiche di applicazione dell'art. 31 del regolamento n. 1408/71.

44. — Come risulta dalla formulazione della prima questione pregiudiziale, il giudice del rinvio si chiede poi quale sia la portata dell'art. 31 del regolamento n. 574/72, disposizione relativa all'applicazione dell'art. 31 del regolamento n. 1408/71.

45. — Alla luce dei fatti di cui alla causa principale, occorre ricordare che tale disposizione prevede in particolare che, per beneficiare delle prestazioni in natura ai sensi dell'art. 31 del regolamento n. 1408/71, il titolare di una pensione o di una rendita deve presentare all'istituzione del luogo di dimora un attestato, rilasciato dall'istituzione del luogo di residenza, che certifica che egli ha diritto alle dette prestazioni. La stessa disposizione precisa tuttavia che se l'interessato non presenta il detto attestato, l'istituzione del luogo di dimora deve rivolgersi essa stessa all'istituzione del luogo di residenza per ottenerlo.

46. — Nel caso di specie, dall'ordinanza di rinvio risulta che al sig. Ioannidis era stato rilasciato un tale attestato, vale a dire un formulario E 111, prima della sua partenza per la Germania.

47. — Per contro, come ha osservato il governo irlandese, tale ordinanza non precisa se il formulario in questione sia stato presentato alla cassa malattia tedesca. Occorre tuttavia constatare che l'eventuale mancanza di tale presentazione spontanea non può avere conseguenze determinanti. In un caso del genere, spetta infatti all'istituzione del luogo di dimora assicurarsi che l'interessato non detenga un tale formulario, e, in mancanza, sollecitarne il rilascio presso l'istituzione competente da cui esso dipende, come prevede l'art. 31 del regolamento n. 574/72.

48. — Tuttavia, nella causa principale, la cassa malattia tedesca ha richiesto all'IKA l'invio di un formulario E 112, vale a dire dell'attestato utilizzato in caso di domanda ad essere autorizzato a recarsi in un altro Stato membro per ricevervi cure, conformemente all'art. 22, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1408/71.

49. — È giocoforza constatare che un comportamento del genere equivale ad un rifiuto di applicare l'art. 31 del regolamento n. 1408/71, e ciò a prescindere dal fatto che vi sia stata o meno una spontanea presentazione del formulario E 111 da parte dell'assicurato. Infatti, la circostanza che l'istituzione del luogo di dimora abbia richiesto la produzione di un formulario E 112, invece di accontentarsi del formulario E 111 prodotto dall'assicurato sociale, o di rivolgersi all'istituzione del luogo di residenza per ottenere quest'ultimo formulario implica necessariamente che la detta istituzione

del luogo di dimora ritiene che non si debbano erogare all'interessato prestazioni in natura sul fondamento dell'art. 31 del regolamento n. 1408/71.

50. — Per poter risolvere la questione posta dal giudice del rinvio occorre precisare che, in presenza di un tale rifiuto e di una tale richiesta dell'istituzione del luogo di dimora, l'istituzione competente del luogo di residenza che ha precedentemente rilasciato un formulario E 111 al suo assicurato non può limitarsi, come sembra abbia fatto l'IKA nella causa principale, a ritenere acquisito il fatto che le condizioni richieste per l'applicazione dell'art. 31 del regolamento n. 1408/71 non sono soddisfatte.

51. — Infatti, l'istituzione del luogo di dimora e quella del luogo di residenza assumono congiuntamente il compito di applicare gli artt. 31 e 36 del regolamento n. 1408/71 e 31 e 93 del regolamento n. 574/72 e devono, conformemente agli artt. 10 CE e 84 del regolamento n. 1408/71, collaborare per assicurare una corretta applicazione delle disposizioni summenzionate e, pertanto, il pieno rispetto dei diritti conferiti dall'art. 31 del regolamento n. 1408/71 ai titolari di pensioni o di rendite e ai loro familiari per agevolare la libera circolazione di questi assicurati sociali (v., in senso analogo, sentenze 24 ottobre 1996, causa C-335/95, Picard, Racc. pag. I-5625, punto 18, e 10 febbraio 2000, causa C-202/97, FTS, Racc. pag. I-883, punti 51 e 56).

52. — Ne risulta, in particolare, che quando l'istituzione del luogo di dimora chiede all'istituzione del luogo di residenza il rilascio di un formulario E 112, mentre quest'ultima ha in precedenza rilasciato un formulario E 111 al suo assicurato, spetta all'istituzione del luogo di residenza assicurarsi, se del caso domandando tutte le precisazioni utili all'istituzione del luogo di dimora, che l'evidente rifiuto di erogare le prestazioni in natura ai sensi dell'art. 31 del regolamento n. 1408/71 sia effettivamente fondato. Se l'istituzione del luogo di residenza giunge alla convinzione che avrebbe effettivamente dovuto procedersi all'applicazione dell'art. 31, e, di conseguenza, degli artt. 36 del regolamento n. 1408/71 e 93 del regolamento n. 574/72, relativi al rimborso tra istituzioni, spetta ad essa comunicarlo all'istituzione del luogo di dimora. Quest'ultima è allora tenuta a riesaminare nel merito la sua posizione e, se del caso, a modificarla.

Sulla presa a carico delle cure di cui all'art. 31 del regolamento n. 1408/71.

53. — Alla luce dell'oggetto della causa principale, che verte sull'eventuale sussistenza di un obbligo di rimborso delle spese relative al ricovero ospedaliero dell'interessato in uno Stato membro diverso da quello di residenza, il giudice del rinvio si chiede, infine, come emerge dalla prima questione pregiudiziale, quale sia la portata degli artt. 36 del regolamento n. 1408/71 e 93 del regolamento n. 574/72.

54. — Occorre ricordare che, ai sensi dell'art. 36 del regolamento n. 1408/71, le prestazioni in natura erogate dall'istituzione di uno Stato membro per conto dell'istituzione di un altro Stato membro danno luogo a rimborso integrale secondo le modalità stabilite dal regolamento n. 574/72, o previa giustificazione delle spese effettivamente sostenute oppure su base forfettaria a meno che i due Stati membri

interessati, o le autorità competenti dei detti Stati, abbiano previsto altre modalità di rimborso oppure abbiano rinunciato ad ogni rimborso fra le istituzioni rientranti nella loro sfera di competenza.

55. — Assicurando l'applicazione di questa disposizione, l'art. 93 del regolamento n. 574/72 dispone, in particolare, che le prestazioni in natura corrisposte dall'istituzione del luogo di dimora ai sensi dell'art. 31 del regolamento n. 1408/71 sono rimborsate a quest'ultima dall'istituzione del luogo di residenza degli interessati e che tale rimborso verte, in linea di principio, sull'importo effettivo delle dette prestazioni quale risulta dalla contabilità dell'istituzione del luogo di dimora. Nell'ipotesi in cui tale importo non emergesse dalla detta contabilità, e a meno che gli Stati membri interessati o le loro autorità competenti non abbiano concordato altre modalità di valutazione, il detto rimborso avviene in maniera forfettaria, e il suo importo sarà determinato dalla commissione amministrativa delle Comunità europee per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti.

(Omissis)

61. — Ne consegue che, qualora risulti che l'istituzione del luogo di dimora si è ingiustamente rifiutata di applicare quest'ultima disposizione e l'istituzione del luogo di residenza - dopo essere stata informata di tale rifiuto - ha omesso di contribuire ad agevolare, come è suo obbligo, la corretta applicazione di tale disposizione, spetta a quest'ultima istituzione, salvo un'eventuale responsabilità dell'istituzione del luogo di dimora, rimborsare direttamente all'assicurato il costo delle cure che egli ha dovuto sostenere, così da garantire a quest'ultimo un livello di presa a carico equivalente a quello di cui avrebbe beneficiato se le disposizioni del detto articolo fossero state rispettate (v., per analogia, sentenza 12 luglio 2001, causa C-368/98, Vanbraekel e a., Racc. pag. I-5363, punto 34).

62. — D'altro canto, poiché, in un'ipotesi del genere, un siffatto rimborso si sostituisce alle prestazioni in natura di cui i titolari di pensioni possono beneficiare in forza dell'art. 31 del regolamento n. 1408/71, uno Stato membro non può subordinare il detto rimborso a una qualsiasi procedura d'autorizzazione né alla condizione che la malattia che ha richiesto le cure in questione si sia manifestata in modo improvviso in occasione del soggiorno in un altro Stato membro, rendendo la somministrazione delle dette cure immediatamente necessaria.

(Omissis)

Per questi motivi,

LA CORTE, pronunciandosi sulle questioni sottopostele dal Dioikitiko Protodikeio Thessalonikis con ordinanza 31 gennaio 2000, dichiara:

1) L'art. 31 del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella versione modificata ed aggiornata dal regolamento (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001, come modificato dal regolamento (CE) del

Consiglio 22 dicembre 1995, n. 3096, deve essere interpretato nel senso che il beneficio delle prestazioni in natura garantite da questa disposizione ai titolari di pensioni che dimorano in uno Stato membro diverso da quello di residenza non è subordinato alla condizione che la malattia che ha richiesto le cure in questione si sia manifestata in modo improvviso in occasione di tale soggiorno, rendendo le dette cure immediatamente necessarie. Tale disposizione osta pertanto a che uno Stato membro subordini il detto beneficio ad una condizione del genere.

2) L'art. 31 del regolamento n. 1408/71, nella versione modificata e aggiornata dal regolamento n. 2001/83, come modificato dal regolamento n. 3096/95, osta a che uno Stato membro subordini il beneficio delle prestazioni in natura garantite da questa disposizione a una qualsiasi procedura d'autorizzazione.

3) L'erogazione e la presa a carico dei costi delle prestazioni in natura di cui all'art. 31 del regolamento n. 1408/71, nella versione modificata e aggiornata dal regolamento n. 2001/83, come modificato dal regolamento n. 3096/95, devono di norma avvenire in conformità al combinato disposto di tale articolo e degli artt. 36 dello stesso regolamento e 31 e 93 del regolamento (CEE) del Consiglio 21 marzo 1972, n. 574, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento n. 1408/71, nella versione modificata e aggiornata dal regolamento n. 2001/83, come modificato dal regolamento n. 3096/95.

4) Qualora risulti che l'istituzione del luogo di dimora si è ingiustamente rifiutata di erogare le prestazioni in natura di cui all'art. 31 del regolamento n. 1408/71, nella versione modificata e aggiornata dal regolamento n. 2001/83, come modificato dal regolamento n. 3096/95, e che l'istituzione del luogo di residenza - dopo essere stata informata di tale rifiuto - ha omesso di contribuire ad agevolare, come è suo obbligo, un'applicazione corretta di tale disposizione, spetta a quest'ultima istituzione, salvo un'eventuale responsabilità dell'istituzione del luogo di dimora, rimborsare direttamente all'assicurato il costo delle cure che egli ha dovuto sostenere, così da garantire a quest'ultimo un livello di presa a carico equivalente a quello di cui avrebbe beneficiato se le disposizioni del detto articolo fossero state rispettate.

5) In quest'ultima ipotesi, gli artt. 31 e 36 del regolamento n. 1408/71, nella versione modificata e aggiornata dal regolamento n. 2001/83, come modificato dal regolamento n. 3096/95, e 31 e 93 del regolamento n. 574/72, nella versione modificata e aggiornata dal regolamento n. 2001/83, come modificato dal regolamento n. 3096/95, ostano a che una disciplina nazionale subordini un siffatto rimborso al rilascio di un'autorizzazione a posteriori, che viene concessa solo se venga dimostrato che la malattia che ha richiesto le cure in questione si è manifestata in modo improvviso in occasione del soggiorno, rendendo le dette cure immediatamente necessarie.

*****

La causa in esame verte sull'interpretazione del reg. 1408/71 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati migranti e ai loro familiari

(GUCE L149 del 1971) e del reg.574/72 (modificato dal reg.3096/95 in GUCE L 335 p.10), con particolare riferimento alle disposizioni che tutelano la libera circolazione nell'Unione europea dei pensionati, prevedendo modalità di rimborso delle spese sanitarie sostenute all'estero.

Le modalità di attuazione di tali rimborsi da parte dell'istituto greco di previdenza sociale, che ritiene possibile il rimborso solo se lo stato di salute dell'interessato è tale da richiedere l'immediata assistenza al di fuori dello Stato in cui risiede, costituirebbe un ostacolo alla libera circolazione. Ciò viene giustamente sottolineato dall'Avvocato generale, che nelle proprie conclusioni, (presentate il 15 ottobre 2002) fa altresì rilevare come l'articolo da prendere in esame nel caso di specie sia solo il 31 (dimora del titolare della pensione in uno Stato diverso da quello di residenza) e non il 22, n.1 lett. c) sullo spostamento fuori dallo Stato competente ad erogare le prestazioni previdenziali al fine di ottenere in altro Stato le cure appropriate. Tale ultimo articolo, che prevederebbe la necessità di richiedere una espressa autorizzazione all'istituzione competente prima dello spostamento, si applica solo nel caso in cui il soggetto lavoratore si sposti al fine di ottenere le cure, così come l'art. 22 n.1 lett a) che prevede la necessità di procedere all'accertamento dell'immediata necessità di cure.

La Corte ha infatti stabilito, già nella sentenza Pierik, (sentenza 31 maggio 1979, causa 182/78, Pierik , in Racc. 1979 p.1977) che ai titolari di pensioni si applicano le norme del reg. 1408/71 relative ai lavoratori (quali quelle contenute nell'art. 22, titolo III, capitolo primo, sezione 1) solo ove il regolamento non preveda norme specifiche per questi, come invece avviene nel caso di specie. La situazione prospettata rientra, infatti, espressamente, in base alla qualificazione fornita dal giudice di rinvio, nell'ambito dell'art.31 della sezione quinta dello stesso capitolo primo, sezione dedicata ai titolari di pensioni. (su tale sentenza si veda altresì Pennings, Introduction to European Social Security Law, L'Aia, 2001, p.34 e 145).

Quanto al rifiuto di erogare le prestazioni in natura, che nel caso di specie si desume dal comportamento dell'istituzione del luogo di dimora, dovrà essere l'istituzione dello Stato di residenza a garantire al titolare di pensione il rimborso, non potendo, per le stesse ragioni di cui sopra, subordinare tale prestazione al rilascio di un'autorizzazione a posteriori.

Quanto al testo del regolamento si tenga presente che è attualmente oggetto di esame da parte di Parlamento europeo e Consiglio una proposta di modifica del medesimo (COM 1998 779 def in GUCE C38 del 1999, p.10), in base alla quale le norme specifiche, oggi contenute nella sezione cinque, sui titolari di pensioni o di rendite e loro familiari sono in parte incorporate in disposizioni generali. L'approvazione di tale proposta comporterà l'abrogazione dei regolamenti 1408/71 e 574/72.

VI

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione) 27 febbraio 2003

"Parità di trattamento tra uomini e donne - Art. 2, n. 1, della direttiva 76/207/CEE - Protezione delle gestanti".

Nel procedimento C-320/01, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dall'Arbeitsgericht Lübeck (Germania) nella causa dinanzi ad esso pendente tra *Wiebke Busch* e *Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG.*

(Omissis)

Sentenza

1. — Con ordinanza 6 agosto 2001, pervenuta in cancelleria il 20 agosto successivo, l'Arbeitsgericht Lübeck ha sottoposto alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, due questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione dell'art. 2, n. 1, della direttiva delConsiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40).

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Busch e la Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG (in prosieguo: la "Clinica") in merito all'interruzione da parte della prima di un congedo parentale in vista della ripresa dell'attività lavorativa subordinata che la stessa svolgeva presso la seconda.

Quadro giuridico

La normativa comunitaria

3. — La direttiva 76/207 è diretta a dare attuazione al principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro.

4. — Secondo l'art. 2, nn. 1 e 3, di tale direttiva:

"1. Ai sensi delle seguenti disposizioni il principio della parità di trattamento implica l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia.

(...)

3. — La presente direttiva non pregiudica le disposizioni relative alla protezione della donna, in particolare per quanto riguarda la gravidanza e la maternità".

5. — L'art. 3, n. 1, della direttiva 76/207 così dispone:

"L'applicazione del principio della parità di trattamento implica l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda le condizioni di accesso, compresi i criteri di selezione, agli impieghi o posti di lavoro qualunque sia il settore o il ramo di attività, e a tutti i livelli della gerarchia professionale".

6. — L'art. 5, n. 1, della direttiva è così formulato:

"L'applicazione del principio della parità di trattamento per quanto riguarda le condizioni di lavoro, comprese le condizioni inerenti al licenziamento, implica che siano garantite agli uomini e alle donne le medesime condizioni, senza discriminazioni fondate sul sesso".

7. — La direttiva del Consiglio 19 ottobre 1992, 92/85/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento (decima direttiva particolare ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 89/391/CEE) (GU L 348, pag. 1), secondo il suo nono 'considerando', è in particolare diretta a far sì che le donne non siano svantaggiate sul mercato del lavoro a causa della loro gravidanza.

8. — L'art. 4, n. 1, della direttiva 92/85 così dispone:

"Per tutte le attività che possono presentare un rischio particolare di esposizioni ad agenti, processi o condizioni di lavoro, di cui un elenco non esauriente figura nell'allegato I, la natura, il grado e la durata dell'esposizione, nell'impresa e/o nello stabilimento interessato, delle lavoratrici di cui all'articolo 2 dovranno essere valutati dal datore di lavoro, direttamente o per il tramite dei servizi di protezione e di prevenzione (...), al fine di poter:

— valutare tutti i rischi per la sicurezza o la salute nonché tutte le ripercussioni sulla gravidanza o l'allattamento delle lavoratrici di cui all'articolo 2;

— definire le misure da adottare".

9. — L'art. 5 della detta direttiva aggiunge:

"1. (...) qualora i risultati della valutazione ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, rivelino un rischio per la sicurezza o la salute di una lavoratrice di cui all'articolo 2, nonché ripercussioni sulla gravidanza o l'allattamento, il datore di lavoro prende le misure necessarie affinché l'esposizione di detta lavoratrice al rischio sia evitata modificando temporaneamente le sue condizioni di lavoro e/o il suo orario di lavoro.

2. — Se la modifica delle condizioni di lavoro e/o dell'orario di lavoro non è tecnicamente e/o oggettivamente possibile o non può essere ragionevolmente richiesta per motivi debitamente giustificati, il datore di lavoro prende le misure necessarie affinché la lavoratrice in questione sia assegnata ad altre mansioni.

3. — Se l'assegnazione ad altre mansioni non è tecnicamente e/o oggettivamente possibile o non può essere ragionevolmente richiesta per motivi debitamente giustificati, la lavoratrice in questione è dispensata dal lavoro durante tutto il periodo necessario per la protezione della sua sicurezza o della sua salute, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali.

4. — Il presente articolo si applica mutatis mutandis al caso in cui una lavoratrice che svolge un'attività vietata ai sensi dell'articolo 6 diventi una lavoratrice gestante o in periodo di allattamento e ne informi il suo datore di lavoro".

La normativa nazionale

(Omissis)

L'art. 4 di tale legge così dispone:

"1. È vietato affidare a donne in gravidanza lavori che comportino sforzi fisici gravosi e che le espongano agli effetti nocivi di sostanze o di radiazioni dannose per la salute, della polvere, di gas o di vapori, del calore, del freddo o dell'umidità, delle vibrazioni o del rumore.

2). È vietato in particolare affidare alle donne in gravidanza:

1) lavori che comportino costantemente il sollevamento, il movimento o il trasporto manuale e senza ausilio di strumenti meccanici di carichi di peso superiore a 5 kg oppure, occasionalmente, di carichi superiori a 10 kg. Se carichi maggiori devono essere sollevati, mossi o trasportati manualmente, con l'ausilio di strumenti meccanici, lo sforzo fisico della donna in gravidanza non deve essere superiore a quello richiesto per i lavori indicati nella prima frase. (...)".

(Omissis)

Controversia di cui alla causa *a qua* e questioni pregiudiziali

17. — La sig.ra Busch lavora, dall'aprile 1998, come infermiera per conto della Clinica. Dopo la nascita del primo figlio, nel giugno 2000, prendeva un congedo parentale che avrebbe dovuto durare tre anni. Nell'ottobre 2000 restava di nuovo incinta.

18. — Con lettera 30 gennaio 2001 la sig.ra Busch chiedeva alla Clinica di abbreviare il suo congedo parentale e di riprendere in pieno la sua attività di infermiera, il che veniva accettato dal datore di lavoro dopo che nel marzo 2001 si liberava un posto in un reparto. L'interessata doveva riprendere il lavoro in un reparto di 39 letti affidato per ogni turno di lavoro alle cure di tre infermieri e in cui vi era urgente bisogno di personale. Il datore di lavoro non le aveva domandato se fosse in stato interessante.

19. — La sig.ra Busch riprendeva così l'attività lavorativa il 9 aprile 2001. Il giorno successivo la stessa dichiarava per la prima volta al datore di lavoro di essere in gravidanza da sette mesi.

20. — In applicazione dell'art. 3, n. 2, del MuSchG, il congedo di maternità della sig.ra Busch avrebbe dovuto iniziare il 23 maggio 2001, cioè sei settimane prima della data prevista per la nascita. La Clinica dispensava la ricorrente nella causa a qua dal lavoro a partire dall'11 aprile 2001 e, con lettera 19 aprile 2001, impugnava l'atto con cui aveva consentito al reintegro della ricorrente adducendo a motivazione il dolo e l'errore su una qualità essenziale.

21. — Per giustificare la propria presa di posizione, la Clinica ha sostenuto che, con riferimento ai divieti di lavoro, ai sensi dell'art. 4, n. 2, del MuSchG, la sig.ra Busch non sarebbe stata idonea a svolgere effettivamente le sue mansioni.

22. — Dagli atti risulta che il motivo che ha indotto la sig.ra Busch ad abbreviare il congedo parentale era la possibilità che essa aveva di ottenere il sussidio di maternità, il quale era d'importo più elevato del sussidio corrisposto per il congedo parentale nonché una integrazione al detto sussidio di maternità.

23. — La ricorrente nella causa a qua ha sostenuto dinanzi all'Arbeitsgericht Lübeck che non era tenuta a dichiarare il proprio stato di gravidanza e che sarebbe stata in grado, sia pure con qualche limite, di svolgere la sua attività di infermiera fino all'inizio del congedo per maternità, come aveva fatto durante la prima gravidanza.

24. — Il giudice a quo osserva che il datore di lavoro potrebbe validamente contestare la validità del suo consenso all'abbreviamento del congedo parentale sulla base degli artt. 119, n. 2, o 123, n. 1, del BGB.

25. — Nutrendo tuttavia dubbi circa la compatibilità del diritto tedesco con il principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne quale garantito dalla direttiva 76/207, l'Arbeitsgericht Lübeck ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le due seguenti questioni pregiudiziali:

"1) Se costituisca un'illecita discriminazione fondata sul sesso ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva 76/207/CEE il fatto che una donna, la quale vuole abbreviare, con il consenso del datore di lavoro, il congedo per allevare i figli di cui ha cominciato ad usufruire, sia obbligata a comunicare al datore di lavoro la sua nuova gravidanza, di cui ella è a conoscenza, prima della conclusione dell'accordo sulla riduzione del detto congedo, quando l'interessata non può svolgere appieno l'attività programmata a causa di un divieto di lavoro, riguardante determinate mansioni, che opera fin dal primo giorno.

2) Nel caso in cui la questione sub 1) venga risolta positivamente, se, nella fattispecie descritta, costituisca un'illecita discriminazione fondata sul sesso ai sensi della citata direttiva il fatto che il datore di lavoro, essendo stato in errore circa lo stato di gravidanza della lavoratrice, abbia il diritto di impugnare la dichiarazione con la quale ha acconsentito ad abbreviare il congedo parentale di quest'ultima".

Sulla prima questione

26. — Con la sua prima questione il giudice a quo vuole sapere se l'art. 2, n. 1, della direttiva 76/207 debba essere interpretato nel senso che osti a che la lavoratrice che, con il consenso del suo datore di lavoro, vuole riprendere la sua attività prima della fine del congedo parentale sia tenuta ad informare quest'ultimo del proprio stato di gravidanza qualora, in ragione di taluni divieti posti dalla normativa sul lavoro, non possa svolgere in pieno le sue.

(Omissis)

38. — Si deve ricordare che l'art. 5, n. 1, della direttiva 76/207 vieta le discriminazioni fondate sul sesso per quanto riguarda le condizioni di lavoro. Tra queste ultime rientrano le condizioni applicabili alla reintegrazione nel posto di lavoro di un lavoratore che ha fruito di un congedo parentale.

39. — Orbene, il fatto che il datore di lavoro prenda in considerazione lo stato di gravidanza di una lavoratrice per rifiutarne il reintegro nel posto di lavoro prima della scadenza del congedo parentale integra una discriminazione diretta fondata sul sesso (v., a proposito del rifiuto di assunzione, citate sentente Dekker e Mahlburg; v., a proposito del licenziamento, citate sentenze Webb e Tele Danmark, e, a proposito del rifiuto di rinnovo di un contratto a durata determinata, sentenza 4 ottobre 2001, causa C-438/99, Jiménez Melgar, Racc. pag. I-6915).

40. — Pertanto, dal momento che il datore di lavoro non può tener conto della gravidanza della lavoratrice ai fini dell'applicazione delle condizioni di lavoro di quest'ultima, l'interessata non è tenuta ad informare il datore di lavoro del proprio stato di gravidanza.

41. — Dalla giurisprudenza della Corte consegue altresì che una discriminazione fondata sul sesso non può essere giustificata dal fatto che un divieto di legge, imposto in ragione dello stato di gravidanza, impedisca temporaneamente alla lavoratrice di occupare in pieno il posto destinatole (v. citate sentenze Habermann-Beltermann, punti 24 e 26, e Mahlburg, punto 27).

(Omissis)

43. — Ammettere però che una lavoratrice subordinata in stato interessante possa non essere reintegrata nel suo posto di lavoro prima della scadenza di un congedo parentale in ragione del divieto temporaneo di effettuare talune prestazioni di lavoro per le quali è stata assunta sarebbe in contrasto con l'obiettivo di protezione perseguito dagli artt. 2, n. 3, della direttiva 73/207 nonché 4, n. 1, e 5 della direttiva 92/85 e priverebbe tali disposizioni di parte del loro effetto utile.

44. — Per quanto riguarda le conseguenze finanziarie che potrebbero derivare per il datore di lavoro dall'obbligo di reintegrare nel suo posto di lavoro una donna in stato interessante che, durante la gravidanza, non potrebbe svolgere tutte le mansioni collegate con il suo posto, va ricordato che, secondo la costante giurisprudenza, il danno finanziario subito dal datore di lavoro non può giustificare una discriminazione fondata sul sesso (v. citate sentenze Dekker, punto 12; Mahlburg, punto 29, e Tele Danmark, punto 28).

45. — Si deve ricordare, a questo proposito, che l'art. 5 della direttiva 92/85 consente al datore di lavoro, in caso di rischio per la sicurezza o la salute di una lavoratrice, nonché di ripercussioni negative sulla gravidanza o sull'allattamento, di procedere ad una riorganizzazione provvisoria delle condizioni di lavoro o dei tempi di lavoro, o, se ciò non dovesse rivelarsi possibile, ad un cambiamento di posto ovvero, per ultimo, ad una dispensa dal lavoro.

46. — La circostanza che la sig.ra Busch, chiedendo il proprio reintegro, abbia nutrito l'intento di percepire il sussidio di maternità, più elevato del sussidio per congedo parentale, nonché l'integrazione del sussidio di maternità corrisposto dal datore

di lavoro, non può giustificare, in diritto, una discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda le condizioni di lavoro.

47. — Tenuto conto di quanto precede, la prima questione va risolta dichiarando che l'art. 2, n. 1, della direttiva 76/207 deve essere interpretato nel senso che osta a che la lavoratrice che prima della scadenza del congedo parentale intende essere reintegrata nel suo posto con il consenso del datore di lavoro sia tenuta adinformare quest'ultimo del proprio stato di gravidanza nel caso in cui, a causa di taluni divieti posti dalla normativa sul lavoro, non possa svolgere talune delle sue mansioni.

Sulla seconda questione

48. — Con la seconda questione il giudice a quo vuole sapere, in sostanza, se l'art. 2, n. 1, della direttiva 76/207 deve essere interpretato nel senso che osta a che un datore di lavoro possa, ai sensi del diritto nazionale, rimettere in discussione l'accordo da lui dato alla reintegrazione di una lavoratrice nel suo posto prima della scadenza di un congedo parentale per il motivo che avrebbe versato in errore circa lo stato di gravidanza dell'interessata.

49. — Tenuto conto della soluzione data alla prima questione, anche alla seconda questione va data soluzione affermativa. Risulta chiaramente che un datore di lavoro, se non può tener conto dello stato di gravidanza di una lavoratrice per rifiutarne il reintegro nel suo posto prima della scadenza del congedo parentale, non può neppure avvalersi di un errore sullo stato di gravidanza dell'interessata che, a suo dire, avrebbe viziato il suo consenso al detto reintegro. Ogni disposizione nazionale che potrebbe fondare una siffatta asserzione va disapplicata dal giudice nazionale al fine di assicurare piena efficacia della direttiva 76/207.

(Omissis)

Per questi motivi,

LA CORTE (Quinta Sezione), pronunciandosi sulle questioni sottopostele dall'Arbeitsgericht Lübeck con ordinanza 6 agosto 2001, dichiara:

1) L'art. 2, n. 1, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro deve essere interpretato nel senso che osta a che la lavoratrice che prima della scadenza del congedo parentale intende essere reintegrata nel suo posto con il consenso del datore di lavoro sia tenuta ad informare quest'ultimo del proprio stato di gravidanza nel caso in cui, a causa di taluni divieti posti dalla normativa sul lavoro, non possa svolgere talune delle sue mansioni.

2) L'art. 2, n. 1, della direttiva 76/207 deve essere interpretato nel senso che osta a che un datore di lavoro possa, ai sensi del diritto nazionale, rimettere in discussione l'accordo da lui dato al reintegro di una lavoratrice nel suo posto

prima della scadenza del congedo parentale per il motivo che avrebbe versato in errore sullo stato di gravidanza dell'interessata.

*****

La parità di trattamento uomo-donna in ambito lavorativo costituisce uno dei capisaldi del diritto comunitario del lavoro (cfr. Evelyn Ellisa EC Sex Equality Law , Oxford 1998). Nella questione esaminata dalla Corte si richiede un'interpretazione della direttiva 76/207 (in GUCE L 39 del 1976) al fine di stabilire la legittimità di un obbligo di comunicazione al datore di lavoro dell'attuale stato di gravidanza per la lavoratrice che riprende l'attività abbreviando il congedo parentale precedentemente richiesto.

In particolare si pone il problema di valutare il coordinamento fra le norme a tutela della gravidanza, quali quelle nazionali nel caso di specie che impediscono l'esercizio di attività pesanti, e il principio di parità di trattamento, ai sensi dell'art.2.3 della direttiva stessa. (cfr. Dizionario di diritto comunitario del lavoro a cura di Baylos Grau, Caruso, D'Antona, Sciarra, Bologna 1996, p. 349 ss., Pocar, Viarengo, Diritto comunitario del lavoro, Padova 2001, p.301).

La giurisprudenza della Corte ha già avuto modo di occuparsi più volte dei diritti delle lavoratrici gestanti, qualificando come discriminazioni basate sul sesso in base alla dir. 76/207, la non assunzione, il licenziamento e il rifiuto di rinnovare di un contratto a termine determinati dalla valutazione da parte del datore di lavoro dello stato di gravidanza della lavoratrice (vedi sentenza 3 febbraio 2000, causa C-207/98 Mahlburg, in Racc. 1990 p. I-549, sentenza 4 ottobre 2001, causa C-109/00 Tele Danmark, in Racc. 2001 p.I-6993, sentenza 4 ottobre 2001, causa C-438/99, Jiménez Melgar, in Racc. 2001 p. I-6915 e le conclusioni dell'Avvocato generale nella causa in esame, presentate il 21 novembre 2002, punto 24; sull'inammissibilità del computo del periodo di congedo di maternità al fine di un licenziamento successivo per altre cause si veda, su questa Rivista 1997, n.5 p.467, sentenza 29 maggio 1997, causa C-400/95).

Nel caso in esame viene affrontato l'aspetto relativo all'adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di lavoro già in essere. La Corte afferma che il riferimento all'errore sulle qualità essenziali della lavoratrice, portato dal datore di lavoro quale causa dell'impugnazione dell'atto con cui aveva consentito alla reintegrazione della lavoratrice stessa, (errore dovuto allo stato di gravidanza celato) non può giustificare la discriminazione posta in essere. A tale soluzione si era giunti già in altre cause, sempre relative alla normativa tedesca sulla tutela della maternità, nelle quali la gravidanza era stata considerata dal datore di lavoro come causa di cessazione del contratto a causa dei divieti normativi esistenti per lo svolgimento di determinate attività da parte delle gestanti. (si veda, ad esempio, la sentenza 5 maggio 1994, causa C-421/92, Habermann-Beltermann, in Racc. 1994, p. I-1657).

Quanto all'esistenza per la lavoratrice di un obbligo autonomo di dichiarare la gravidanza, la giurisprudenza più recente della Corte ha provveduto ad evidenziare come tale obbligo non sussista. Infatti la disponibilità del lavoratore quale presup-

posto essenziale della buona esecuzione del contratto di lavoro, non può portare ad una necessità di contemperare le esigenze imprescindibili di tutela della maternità con i requisiti di organizzazione ed economicità dell'impresa in cui la lavoratrice svolge le proprie mansioni (vedi conclusioni, punto 34 e 36 e sentenza 14 luglio 1994, causa C-32/93, Webb, in Racc.1994, p.I-3567). La soluzione che il datore di lavoro avrebbe dovuto scegliere era pertanto quella prevista ai sensi della dir. 92/85 sul miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti (GUCE L 348 del 1992), che prevede innanzitutto la possibilità di modificare orari e condizioni di lavoro, o l'assegnazione ad altre mansioni, e solo come *extrema ratio* la dispensa piena dal lavoro, attuata nel caso di specie dal datore che ha allontanato la lavoratrice.

In relazione alla disciplina del congedo parentale si richiama l'Accordo quadro omonimo, (vedi conclusioni dell'Avvocato generale punto 19 ss.) reso applicabile agli Stati membri, con eccezione del Regno Unito, con la dir. 96/34 (in GUCE L 145 del 1996).

SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE

A cura dell'Avv. Manlio Nardi e della Dott.ssa Giulia Arenaccio (1)

1. Leonardo Cuzzocrea, Antonino Fiorenza, Claudia Giambanco, Dario Bosso, *Lavoratori italiani all'estero e stranieri in Italia, vol. I - II,* Roma, Eca Italia, 2003.

Nell'attuale fase di globalizzazione dell'economia e di delocalizzazione dei siti produttivi, l'invio di personale all'estero e l'ingaggio di personale proveniente dall'estero presentano, per le aziende interessate, problematiche di notevole complessità e di difficile risoluzione.

In uno stesso contesto di tempo e di spazio vengono infatti coinvolti più aspetti giuridico-amministrativi che, per appartenere a branche diverse del diritto, richiedono alle strutture preposte alla gestione della risorsa umana non comuni conoscenze interdisciplinari.

In altri termini, il fenomeno della mobilità transnazionale, con le varie tipologie di distacco, trasferta e trasferimento, comporta, oltre all'attivazione delle procedure di espatrio e di ingresso, la necessità di individuare, per ogni singolo caso, la legislazione previdenziale applicabile e il regime fiscale più appropriato, con un eccezionale intersecarsi di normative nazionali, estere ed internazionali.

È chiaro che in un simile contesto gli operatori si trovano a dover accedere alle più disparate fonti normative ed amministrative che, oltre ad essere di difficile reperibilità, pongono spesso non comuni problematiche interpretative ed applicative.

Il recente e aggiornatissimo Manuale in due volumi "Lavoratori italiani all'estero e stranieri in Italia" che ha come sottotitolo "Obblighi contributivi, Diritti alle prestazioni previdenziali, Autorizzazione all'espatrio e all'ingresso, Imposizione fiscale", sembra riuscire nell'impresa non facile di fornire, in un unico contesto, agli operatori del settore, l'insieme di conoscenze e di documentazioni necessario ad orientarsi con la dovuta professionalità in questo complesso scenario.

Il team di Autori (Leonardo Cuzzocrea, Claudia Giambanco, Antonino Fiorenza e Dario Bosso), partendo dalla personale e pluriennale esperienza compiuta nella loro specifica area di lavoro, ha saputo fornire, per ciascun settore giuridico o amministrativo coinvolto, una serie di linee guida e una ricchissima raccolta di fonti normative che semplifica e velocizza notevolmente l'attività degli specialisti.

---

(1) La prima segnalazione è dell'Avv. Manlio Nardi mentre le successive sono della dott.ssa Giulia Arenaccio.

Nei vari capitoli del primo Volume, infatti, vengono fornite, in maniera dettagliata, sistematica e ricca di riferimenti, tutte le informazioni necessarie sia ad individuare, per ciascun Paese di occupazione — sia esso o meno legato all'Italia da una Convenzione internazionale — la legislazione previdenziale applicabile e, quindi, a conoscere sul piano pratico, la tipologia contributiva adeguata alle singole situazioni, sia ad avviare, nei rapporti con le competenti autorità ministeriali, le procedure amministrative di espatrio e/o ingresso dei lavoratori, sia , infine, ad applicare il regime fiscale appropriato alle varie casistiche.

In questo contesto, una particolare cura è stata riservata nel fornire ogni possibile delucidazione per il corretto avvio delle procedure di distacco previste dalle singole normative internazionali, argomento che è spesso fonte di complesse problematiche nei rapporti aziende-pubbliche amministrazioni.

Non sono state, infine, trascurate notizie dettagliate e sicuramente preziose, relative sia ai diritti previdenziali dei lavoratori che si spostano da un Paese di occupazione all'altro (prestazioni pensionistiche, assistenza sanitaria, etc.), sia a quelle norme nazionali (ricongiunzioni e trasferimenti contributivi, riscatti, versamenti volontari, etc.) la cui conoscenza può rivelarsi di estrema utilità al fine di garantire a tali lavoratori un'adeguata copertura assicurativa.

Una raccolta di testi normativi nazionali e di circolari ministeriali e degli istituti previdenziali, pubblicata in allegato con riferimento agli argomenti trattati nei vari capitoli, completa adeguatamente il primo Volume del Manuale, unitamente a tutta una serie di tabelle sinottiche, concernenti i vari aspetti del lavoro transnazionale, che facilitano e rendono ancora più rapido l'approccio agli argomenti di maggiore impatto operativo.

Non va, infine, tralasciato di ricordare che, sempre in allegato al primo volume, risultano pubblicati i modelli di tutti i formulari internazionali utilizzati per le procedure di distacco e per l'assistenza sanitaria in regime di convenzione.

Nel secondo Volume del Manuale — finalizzando un'iniziativa che non trova riscontri sul piano nazionale — sono stati raccolti i testi integrali e aggiornati dei Regolamenti UE in materia di sicurezza sociale e di tutte le vigenti convenzioni bilaterali e multilaterali stipulate, sempre in materia di sicurezza sociale, da parte dell'Italia.

Concludendo, si tratta di un'opera che, per le tematiche trattate e per il taglio adottato – che riesce a coniugare felicemente le linee teoriche con le esigenze prettamente operative – costituisce un *"unicum"* nel panorama attuale delle pubblicazioni specializzate in ordine alle complesse problematiche poste dalla gestione della mobilità transnazionale.

2. Giuseppe Fauceglia, La cartolarizzazione dei crediti: commento alla legge n. 130 del 1999, Torino, Giappichelli, 2002.

L'Autore affronta in modo organico e sistematico le problematiche giuridiche che sono derivate dall'emanazione della legge n. 130 del 1999, primo provvedimento legi-

slativo volto a disciplinare nel nostro paese l'innovativa tecnica finanziaria della cartolarizzazione dei crediti (o *securitization*).

In primo luogo, l'Autore descrive le diverse fasi in cui si sviluppa un'operazione di *securitization,* che viene qualificata come una "operazione di liquidità": sostituisce all'attivo crediti con liquidi, mediante il trasferimento di tali crediti dalla società cedente (o *originator*) ad un soggetto, la società cessionaria (o *Special Purpose Vehicle*), che ne propone la sottoscrizione ad un terzo sotto forma di *securities.* Proprio a causa di questo distacco dalla prassi tradizionale, il legislatore ha rivolto la sua attenzione alla materia della cartolarizzazione per apprestare uno strumento normativo che rimuovesse i maggiori ostacoli allo sviluppo di tale tecnica in Italia.

E a dimostrazione dell'effettiva necessità di questo intervento normativo, l'Autore nel prosieguo del primo capitolo fa un passo indietro, descrivendo la situazione italiana prima dell'entrata in vigore della legge n. 130. Il discorso si sviluppa con un confronto tra due delle diverse proposte normative emerse per la regolamentazione delle operazioni di cartolarizzazione, per verificare quanto di esse è stato recepito nel testo definitivo della legge: un provvedimento di iniziativa governativa presentato da Carlo Azeglio Ciampi e Vincenzo Visco, e un altro progetto predisposto dall'ABI con il coinvolgimento degli stessi operatori del settore. Vengono così affrontate diverse tematiche: dal profilo contrattuale alla definizione dell'operazione; dalla delineazione delle caratteristiche della società veicolo a quelle dei titoli emessi; dalla tutela dell'investitore al ruolo dei diversi soggetti, in particolare le agenzie di *rating* e il *servicer;* dalle forme di pubblicità previste per la cessione ai profili fallimentari dell'operazione fino alla segnalazione di un'ulteriore tecnica di cartolarizzazione realizzata mediante l'erogazione di un finanziamento. I diversi argomenti sono trattati seguendo l'ordine degli articoli in cui è suddiviso il disegno di legge governativo.

Nel secondo capitolo, l'Autore analizza in maniera analitica la legge 30 aprile 1999, n. 130. Inizia col presentare quelli che considera i tratti caratterizzanti della legge, risultanti dalla volontà del legislatore di conciliare le esigenze degli operatori finanziari con l'esigenza primaria di tutela dei portatori dei titoli e del mercato. Prosegue illustrando e commentando i singoli articoli di cui si compone la legge. Ne risulta in questo modo una descrizione accurata e con diversi spunti critici, che permettono al lettore non solo di comprendere l'impianto normativo apprestato dal legislatore ma anche l'intero scenario in cui operano tutti i soggetti protagonisti delle operazioni di cartolarizzazione.

3. Salvatore Vitale, *Il regime giuridico delle operazioni internazionali di "securitization".* La cartolarizzazione, Padova, CEDAM, 1999.

In questo volume, il tema della cartolarizzazone dei crediti viene analizzato dal punto di vista del diritto internazionale e del diritto comparato, in quanto è soprattutto fuori dall'Italia che sono nate e sono state realizzate le maggiori operazioni di questo tipo, soprattutto a causa dell'inadeguato supporto normativo presente nel nostro ordi-

namento. Dobbiamo però tenere presente che nel momento in cui scrive l'Autore è appena stata emanata la Legge italiana sulla cartolarizzazione (la n. 130 del 30 aprile 1999) e che quindi i benefici da essa apportati per il successo di tale tecnica finanziaria anche in Italia non sono ancora ben visibili.

L'Autore parte proprio da una comparazione, nel primo capitolo, tra questo recente provvedimento legislativo (L. n. 130/1999) e la precedente normativa sulla cessione dei crediti, quella codicistica e quella della legge n. 52 del 1991 sul *factoring,* e sull'emissione di obbligazioni, in particolare l'ostacolo costituito dall'art. 2410 del Codice Civile e gli obblighi imposti dall'art. 129 del Testo Unico Bancario, applicabili ad operazioni finanziarie strutturate com'è appunto la cartolarizzazione. Questo confronto è utile per comprendere come mai, almeno fino all'emanazione della legge n. 130, gli interessi degli operatori italiani siano stati meglio soddisfatti strutturando l'operazione a livello internazionale.

Nel secondo capitolo, vengono perciò analizzate le strutture di alcune operazioni di *securitization* effettuate da *Originators* italiani ma che hanno prodotto i loro maggiori effetti all'estero. Ogni operazione descritta è anche accompagnata dal commento dell'Autore, che ne mette in evidenza di volta in volta le caratteristiche innovative, i difetti, le problematiche di diritto internazionale sollevate e la loro eventuale risoluzione.

Infine nell'ultimo capitolo sono descritte le normative di altri Paesi sulla cartolarizzazione, in maniera particolare quella statunitense *(Securities Regulations),* che potrebbero essere applicate anche in operazioni originate in Italia, tenendo soprattutto presenti le garanzie attivate a protezione degli investitori.

In un mercato finanziario ormai globalizzato è indispensabile un approccio giuridico che vada al di là dei confini nazionali ed in questo in senso questo libro costituisce senz'altro un utile supporto per chi voglia conoscere anche a livello internazionale la materia della cartolarizzazione.