ISSN 1593-5914

MAGGIO-GIUGNO 2003

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

N. 3

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

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

In questo numero:

- Corte Cass. 13 giugno 2003, sentenza n. 9492 770
Retribuzione imponibile - Modalità calcolo contribuzione - Retribuzione al lordo della quota dei contributi a carico dei lavoratori

- Corte Cass. 7 giugno 2003, sentenza n. 9155 802
Retribuzione imponibile - Fattispecie - Elargizione in occasione dell'anniversario della fondazione dell'azienda

- Corte Cass. 4 giugno 2003, sentenza n. 8888 815
Contribuzione - Prescrizione - Impossibilità a versare i contributi prescritti

- Corte Cass. 19 maggio 2003, sentenza n. 7853 818
Contributi - Rendita vitalizia - Prescrizione facoltà - Esclusione

INPS
ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE

3

MAGGIO-GIUGNO 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

INPS
ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE

3

MAGGIO-GIUGNO 2003

GRAF 3 - Pomezia - Via Carlo Poma, 8

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.2.2000
Finito di stampare: 30 marzo 2004

SOMMARIO

INDICI		pag.	V
DOTTRINA			
CUCCURU G.:	«Definizione del giudizio di opposizione a cartella esattoriale in materia previdenziale».	»	687
SUNNA C.:	«Questioni di costituzionalità circa l'adeguamento dell'indennità di mobilità al costo della vita».	»	700
CASSANO G.	«Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali»	»	705
NOTE A SENTENZA			
ORICCHIO M.:	«Interessi e rivalutazione dei crediti previdenziali nella giurisprudenza della Corte dei Conti».	»	739
SENATORI I.:	«Decadenza dal diritto all'indennità di mobilità per tardiva presentazione della domanda: la conferma delle Sezioni Unite»	»	751
MARCELLI C.:	«La Corte Costituzionale e la totalizzazione dei periodi contributivi	»	762
NICOLOSI M.:	«Ancora su trasferimento d'azienda e debiti contributivi: la responsabilità solidale dell'acquirente».	»	768
GIURISPRUDENZA			
CORTE COSTITUZIONALE		»	756
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Civili		»	750
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili		»	770
CORTE D'APPELLO - Sezioni Civili		»	871
TRIBUNALI - Sezioni Civili		»	883
CORTE DEI CONTI		»	720
OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA (a cura di E. Bergamini)		»	934

- 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 COSTITUZIONALE (Sentenze)	198/02	9/16.5.2002	756
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Unite Civili)	17389/02	10.10/6.12.2002	750
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Civili)	9492/03	6.2/13.6.2003	770
	9467/03	13.12.02/12.6.2003	775
	9459/03	12.2/12.6.2003	778
	9292/03	13.2/10.6.2003	781
	9208/03	15.1/9.6.2003	785
	9169/03	9.12.02/7.6.2003	789
	9168/03	19.12.02/9.6.2003	795
	9155/03	11.10.02/7.6.2003	802
	9007/03	17.1/5.6.2003	808
	8909/03	22.1/4.6.2003	812
	8888/03	20.1/4.6.2003	815
	7853/03	5.7.02/19.5.2003	818
	7713/03	28.1/16.5.2003	827
	7696/03	10.3/16.5.2003	830
	7139/03	9.1/9.5.2003	832
	6366/03	25.10.02/19.4.2003	839
	4289/03	25.10.02/24.3.2003	843
	4054/03	17.1/19.3.2003	847
	1362/03	24.9.02/29.1.2003	850
	771/03	31.10.02/20.1.2003	855
	456/03	24.9.02/4.1.2003	860
	450/03	4.7.02/14.1.2003	866
	8179/01	26.4/16.6.2001	767

GIURISDIZIONE	*NUMERO DECISIONE*	*DATA*	*PAG.*
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Brescia	65/03	20/27.02.2003	871
Brescia	57/03	13.2/27.3.2003	873
Brescia	2/03	9.1/22.2.2003	876
Milano	68/03	21/31.1.2003	878
Venezia	61/03	1.10.02/18.2.2003	879
TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Brescia	127/03	17.1/10.3.2003	883
Milano	1789/03	4/9.6.2003	894
Milano	1771/03	10.4/5.6.2003	895
Milano	1686/03	10.4/30.5.2003	897
Milano	1242/03	26.2./23.4.2003	902
Milano	1241/03	26.2/23.4.2003	903
Milano	145/03	10.12.02/22.1.2003	905
Milano	9/03	3.11.02/2.1.2003	906
Padova	25/03	3.2/12.3.2003	908
Sondrio	4/03	9/28.1.2003	911
Venezia	336/03	8/26.5.2003	914
Vicenza	380/03	11.12.02/5.2.2003	917
Vicenza	334/03	22.11.02/15.1.2003	920
Vicenza	106/03	18/31.3.2003	925
Vicenza	90/03	14.3/28.4.2003	931
CORTE DEI CONTI			
Sezioni Riunite	10/QM/2002	18.10.2002	720

INDICE ANALITICO

CONTRIBUTI

- Cartella esattoriale - Riferimento al verbale ispettivo - Difetto di motivazione - Non sussiste. (pag. 911).
- Danni per omessa assicurazione - Rendita vitalizia - Prescrizione dei contributi non versati - Facoltà di costituzione della rendita *ex* art. 13 n. 1338 del 1962 - Prescrittibilità - Esclusione. (pag. 818).
- Danni per omessa assicurazione - Risarcimento - Quantificazione - Criteri - Riferimento all'art. 13 legge 12 agosto 1962, n. 1338 sulla costituzione di una rendita matematica - Ammissibilità - Limiti - Sussistenza dei presupposti richiamati dalla norma citata - Necessità - Esclusione. (pag. 795).
- Domanda di iscrizione negli elenchi dei lavoratori autonomi - Effetto interruttivo della prescrizione - Si estende anche alle somme aggiuntive. (pag. 931).
- Fiscalizzazione degli oneri sociali - Applicabilità ai contratti di formazione e lavoro - Esclusione *ex* art. 68, comma quinto, legge n. 388 del 2000 - Conformità a Costituzione - Richiamo alla sentenza della Corte Cost. n. 374 del 2002 - Normativa sulla fiscalizzazione degli oneri sociali e disciplina della riduzione dei contributi per i dipendenti assunti con contratto di formazione e lavoro - Compatibilità - Esclusione. (pag. 830).
- In genere - Domanda volta al riconoscimento del diritto alla pensione di anzianità - Onere della prova della subordinazione - Soggetto onerato - Lavoratore - Onere dell'ente di provare l'insussistenza dei requisiti previsti dalla legge - Configurabilità - Esclusione. (pag. 832).
- In genere - Legge n. 388 del 2000 - Pagamento di contributi previdenziali effettuato ad ente diverso dall'effettivo creditore - Effetto liberatorio del debitore - Presupposto - Buona fede del debitore - Conseguenze. (pag. 843)
- Lavoratori dello spettacolo - Condizioni per la sussistenza dell'obbligo contributivo - Requisito della presenza del pubblico - Insussistenza. (pag. 883).
- Obbligazioni sociali - Recesso socio - Efficacia nei confronti dell'INPS - Decorre da comunicazione all'ente o dall'annotazione sul certificato camerale. (pag. 871).
- Prescrizione - Atto interruttivo *ante* 31.12.1995 - Ultrattività prescrizione decennale. (pag. 914).
- Prescrizione - Atto interruttivo - Efficacia - *Jus superveniens* - Ultrattività termine decennale previgente. (pag. 920).
- Prescrizione - Comportamento fraudolento azienda - Sospensione termine prescrizionale. (pag. 895).
- Prescrizione - Di contributi - Artigiani - Iscrizione all'albo - Obbligo - Sussistenza - Ritardo nell'iscrizione - Giustificazione dell'omesso versamento contributivo - Esclusione. (pag. 815).

- Prescrizione - Di contributi - Artigiano - Prescrizione del diritto di versare i contributi - Triennale - Configurabilità di un diritto al versamento dei contributi previdenziali prescritti - Esclusione - Rilevabilità d'ufficio della prescrizione - Ammissibilità - Rinunciabilità da parte dell'interessato - Esclusione. (pag. 815).
- Prestatori di lavoro dello spettacolo - Obbligo a carico delle imprese dello spettacolo - Natura autonoma o subordinata dell'attività lavorativa - Irrilevanza - Calcolo dei contributi - *"Ius superveniens"* - Criteri fissati dall'art. 43 della L. n. 289 del 2002 - Applicabilità. (pag. 781).
- Retribuzione imponibile - Art. 12 della legge n. 153 del 1969 - Portata - Erogazioni effettuate dal datore di lavoro - Riferimento ai fini del calcolo del trattamento pensionabile - Dipendenza delle erogazioni dal rapporto di lavoro - Necessità - Onere probatorio relativo - Incidenza - Fattispecie. (pag. 775).
- Retribuzione imponibile - Efficacia contrattazione collettiva di secondo livello - In genere. (pag. 860).
- 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. 789).
- Retribuzione imponibile - Nozione - Contributi a carico dei lavoratori - Inclusione - Fondamento. (pag. 770).
- Retribuzione imponibile - Nozione - Erogazioni del datore di lavoro a titolo di liberalità - Esenzione dalla contribuzione - 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. 802).
- Società cooperativa - Soci lavoratori - Imponibile contributivo. (pag. 903).
- Socio amministratore di S.r.l. - Obbligatorietà dell'iscrizione alla gestione separata *ex* L. 335/95 - Esercizio abituale di attività commerciale - Obbligo di iscrizione alla gestione commercianti - Nozione di attività prevalente *ex* art. 1 co. 208 L. 662/1996 - Inconferenza. (pag. 878).
- Soggetti obbligati - In genere. (pag. 843)
- Soggetti obbligati - In genere - Inquadramento delle imprese ai fini previdenziali - Criteri di classificazione *ex* art. 49 legge n. 88 del 1989 - Applicabilità - Attività iniziata successivamente alla data di entrata in vigore della legge predetta - Necessità - Criterio di accertamento dell'inizio dell'attività - Riferimento all'esercizio di fatto dell'attività - Sufficienza - Stipulazione di contratti di lavoro subordinato - Necessità - Esclusione - Fattispecie. (pag. 778).
- Tardiva presentazione di modelli DM10 insoluti - E' evasione contributiva - Irrogazione di sanzione *una tantum* - Legittimità. (pag. 876).
- Totalizzazione dei periodi assicurativi - Applicazione del principio per il calcolo della pensione - Questione di legittimità costituzionale - Infondatezza. (pag. 756).

- Versamento - Omissione - Accertamento da parte dell'ente previdenziale - Mancata comunicazione all'ispettorato del lavoro - Incidenza sulla validità dell'accertamento - Esclusione - Fondamento. (pag. 812).
- Volontari - Autorizzazione dell'INPS alla contribuzione volontaria - Obbligo dell'Istituto di inviare i necessari bollettini di conto corrente postale - Insussistenza - Onere dell'assicurato di farsi parte diligente ai fini del rilascio dei bollettini - Limiti - Ritardo dell'INPS nel comunicare l'intervenuta autorizzazione alla contribuzione volontaria - Corrispondente differimento della decorrenza della prestazione relativa - Esclusione - Condizioni. (pag. 827).

CORTE DEI CONTI

- Giudizio in materia di pensioni civili e militari - Ricorso - Motivi - Interessi e rivalutazione - Domanda - Non necessità - Maggior danno - Non necessità. (pag. 720).

DEPENALIZZAZIONE

- Sanzioni amministrative - Principi comuni - Cause di esclusione della responsabilità - Amministrazione comunale - Assunzione di lavoratori nella forma del contratto d'opera - Successivo accertamento della natura subordinata del rapporto - Sanzione civile per omesso tempestivo versamento di contributi previdenziali - Responsabilità del comune - Esclusione, *"ex"* art. 31 legge n. 448 del 1998 - Limiti. (pag. 832).

IMPIEGO PUBBLICO

- Bando di concorso INPS per settima qualifica - Assunzione vincitori concorso - Immissione in qualifica C1 - Illegittimità - Esclusione. (pag. 905).
- Trasferimento di dipendente - Ragioni tecniche, organizzative e produttive - Verifica giudiziale della sussistenza delle ragioni dedotte dall'amministrazione - Insindacabilità del merito delle scelte datoriali. (pag. 925).

LAVORO (RAPPORTO DI)

- Lavoratori autonomi - Lavoratori agricoltori - Coltivatore diretto - Attribuzione della relativa qualifica - Presupposti - Imprenditorialità dell'attività - Necessità - Esclusione - Utilizzazione dei prodotti per il sostentamento del coltivatore e della sua famiglia - Sufficienza - Prestazione di un numero minimo di giornate lavorative da parte del coltivatore medesimo - Necessità - Esclusione. (pag. 785).
- Lavoro subordinato - In genere (nozione, differenze dall'appalto e dal rapporto di lavoro autonomo, distinzioni) - Qualificazione del rapporto data dalle parti - Rilevanza - Limiti - Modalità di esecuzione del rapporto - Prevalenza. (pag. 832).

- Lavoro subordinato - Retribuzione - Cassa integrazione guadagni - Settore dell'editoria - Crisi aziendale - Indennità di mobilità - Ambito di applicazione - Trattamento di integrazione salariale - Ambito di applicazione - Presupposti - Disciplina generale e disciplina speciale di settore - Rapporti. (pag. 866).
- Lavoro subordinato - Trasferimento d'azienda - In genere - Debiti dell'alienante per omesso versamento di contributi previdenziali - Estensione di responsabilità all'acquirente *ex* art. 2112 cod. civ. - Esclusione - Fondamento. (pag. 767).

PENSIONI

- Disposizioni transitorie ai fini della decorrenza della pensione di anzianità - Lavoratori dipendenti e lavoratori autonomi - Decorrenza differenziata - Lavoratori dipendenti con contribuzione nelle due diverse gestioni - Disciplina applicabile - È quella della gestione che eroga la pensione. (pag. 847).
- Fondo INAM - *Ex* dipendenti già in pensione all'atto della soppressione dell'ente - Incrementi legati del costo della vita - Sulla pensione integrativa - Non spettano - Disciplina *ex* art. 75 DPR n. 761 del 1979 - Applicabilità. (pag. 839).
- Indebito - Dolo del *de cuius* - Comportamento omissivo - Ripetibilità nei confronti degli eredi. (pag. 906).
- In genere - Indennità di disoccupazione - Utilizzabilità del periodo di percezione come contribuzione figurativa - Condizioni - Versamento precedente all'INPS di una annualità di contributi obbligatori - Mancanza - Esclusione - Versamento alla CPDEL - Irrilevanza. (pag. 850).
- Rivalutazione periodi assicurativi a seguito di esposizione ad amianto - Azienda soggetta al relativo premio supplementare INAIL - Impiegato amministrativo - Periodicità di accessi ad ambienti operativi - Accertamento della frequenza degli accessi al fine della verifica all'esposizione ultradecennale - Insussistenza diritto. (pag. 873).

PENSIONI CIVILI E MILITARI

- Liquidazione - Interessi e rivalutazione - Applicazione dell'art. 429 co. 3°, c.p.c.. (pag. 720).
- Liquidazione - Interessi e rivalutazione - Combinato disposto degli artt. 5 L. n. 205/2000 e 429, co. 3°, c.p.c. - Retroattività. (pag. 720).
- Liquidazione - Interessi e rivalutazione - Cumulo - Rivalutazione - Liquidazione sino a concorrenza del tasso inflativo eccedente il tasso di interesse legale. (pag. 720).
- Liquidazione - Interessi e rivalutazione - Sui singoli ratei - Decorrenza - Dalla data di maturazione del diritto. (pag. 720).

PRESTAZIONI

- Assicurazione contro la disoccupazione - Contributi e prestazioni - Indennità - In genere - Diritto alla c.d. mobilità lunga *ex* art. 7, settimo comma, legge n. 223 del 1991 - Requisito dell'anzianità contributiva di ventotto anni nell'assicurazione generale obbligatoria - Computo di periodi contributivi relativi ad attività di lavoro autonomo - Ammissibilità - Fondamento - Ricongiunzione di tali periodi nella gestione dei lavoratori dipendenti - Necessità - Esclusione - Fattispecie. (pag. 808).
- Assicurazione contro la disoccupazione - Contributi e prestazioni - Indennità - In genere - Diritto alla c.d. mobilità lunga *ex* art. 7, settimo comma, legge n. 223 del 1991 - Requisito dell'anzianità contributiva di ventotto anni nell'assicurazione generale obbligatoria - Computo di periodi contributivi relativi ad attività di lavoro autonomo - Ammissibilità - Fondamento - Ricongiunzione di tali periodi nella gestione dei lavoratori dipendenti - Necessità - Esclusione - Fattispecie. (pag. 855).
- 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. 750).
- Invalidi civili - Giudizi in tema di revoche - Legittimazione passiva - Sussiste esclusivamente in capo al Ministero dell'Economia e Finanze. (pag. 894).
- Pagamento *TFR* - Decadenza dall'azione giudiziaria - Decorrenza - Provvedimento tardivo di reiezione del ricorso - Differimento decadenza - Esclusione. (pag. 897).
- Rendita vitalizia *ex* art. 13 L.1338/1962 - Prova testimoniale - Utilizzabilità per provare costituzione rapporto di lavoro anteriore alle risultanze di documento di data certa - Esclusione. (pag. 917).
- Trattamento di integrazione salariale - Indennità di mobilità - Diritto a tredicesima mensilità - Insussistenza. (pag. 902).

PROCESSO CIVILE

- Notificazione - Nullità - Sanatoria - Vizio di notificazione e inesistenza di notificazione - Nozione - Differenza - Fattispecie. (pag. 832).
- Opposizione a decreto ingiuntivo - Pretesa restitutoria di contributi pagati con il condono - Opposizione dell'INPS - Causa nel merito definita con pronunzia di cessazione della materia del contendere - Irripetibilità. (pag. 908).

RESPONSABILITÀ CIVILE

- Risarcimento danni da comunicazione del numero di contributi in provvedimento di reiezione della pensione - Indicazione della totalità della contribuzione accreditata e specificazione della minor contribuzione effettivamente conteggiabile per sovrapposizione di periodi - Pretesa contraddittorietà della comunicazione INPS - Anticipate dimissioni del lavoratore assistito da patronato - Insussistenza di responsabilità INPS. (pag. 879).

GIOMMARIA CUCCURU

Magistrato

DEFINIZIONE DEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE A CARTELLA ESATTORIALE IN MATERIA PREVIDENZIALE

Intervento svolto al Convegno: "Riscossione coattiva dei crediti previdenziali" tenutosi a Sassari il 7 giugno 2002 presso la Camera di Commercio

Generalità.

Tra gli interventi normativi più rilevanti che negli ultimi anni hanno interessato i settori tributari e contributivi meritano una particolare attenzione quelli finalizzati alla semplificazione delle procedure di riscossione. Devono essere ricondotti a questa finalità, limitando l'accenno a quanto di interesse in questa sede, la disposta unificazione delle procedure di pagamento dei tributi e dei contributi, con versamenti unitari in cui è possibile la compensazione tra crediti e debiti di diversa origine (D.lvo 9.7.97 n. 241), la riforma della riscossione coattiva delle entrate dello stato e degli enti pubblici, anche previdenziali (legge delega 337/98) e la cartolarizzazione e successiva cessione ad una società privata dei crediti previdenziali.

Quest'ultima innovazione è stata introdotta con l'art. 13 della L. 448/98 che ha disposto, appunto, la cessione ad una società appositamente costituita dei crediti contributivi e relativi accessori vantati dall'INPS; il 6° comma dell'art. cit. ha altresì previsto, con decorrenza dall'entrata in vigore della riforma sulla riscossione, l'iscrizione a ruolo da parte dell'istituto previdenziale di tali crediti ceduti (ad eccezione di quelli già in fase contenziosa ed esecutiva), e la trasmissione dei relativi elenchi, resi esecutivi, ai concessionari del servizio di riscossione dei tributi ed alla società cessionaria; il 7° comma dell'art. 13 cit. prescrive al concessionario di procedere alla riscossione dei crediti secondo le modalità stabilite dal DPR. 29.9.73 n. 602 per le entrate tributarie.

Va rilevato che questa normativa è stata estesa anche ai crediti Inail, la cui cartolarizzazione è stata prevista dall'art. 36 della L. 488/99 (finanziaria 2000).

La riforma della riscossione mediante ruolo è stata effettuata con il decreto legislativo 46/99 che ha profondamente modificato sul punto il DPR 602/73. Per quanto concerne i crediti previdenziali viene stabilito, agli artt. 24 e 25, che essi, rimasto infruttuoso un facoltativo tentativo di pagamento bonario, vengano iscritti a ruolo (unitamente alla sanzioni ed alle somme aggiuntive calcolate fino alla data di tramissione degli elenchi al concessionario) entro determinati limiti temporali a pena di decadenza. Il decreto legislativo in esame ed il D.M. del 11.11.99, stabiliscono inoltre che i ruoli

vengano affidati al Consorzio Obbligatorio fra i concessionari che, ove li ritengano conformi alla specifiche di legge, ne curano la trasmissione al concessionario competente per territorio che, ai fini della riscossione del credito, dovrà predisporre una cartella esattoriale, conforme ad un modello approvato, da notificare ad debitore.

Una prima osservazione è quella secondo cui anche in questa occasione il legislatore ha riservato ai crediti previdenziali una particolare tutela anche sotto il profilo processuale: è agevole infatti osservare che la procedura di riscossione mediante ruolo - cartella esattoriale, soprattutto in considerazione della efficacia esecutiva del ruolo e del ristretto termine di opposizione, pone il soggetto creditore in una posizione di vantaggio rispetto al debitore.

Si tratta peraltro di una tutela che risale nel tempo poiché, come noto, anche prima dei recenti interventi normativi gli istituti previdenziali avevano a disposizione una pluralità di strumenti particolarmente celeri per soddisfare i propri crediti; in particolare essi potevano ricorrere alla procedura ingiunzionale di cui al R.D. 639/1910, a quella monitoria di cui agli artt. 633 e ss cpc, al procedimento di ingiunzione *ex* art. 35 L. 689/81 (ora abrogato), nonché alla riscossione mediante ruolo esattoriale.

Quest'ultima possibilità è stata introdotta dall'art. 2, 7° comma, della L. 71.2.89 di conversione del d.l. 338/89 (e ribadita dall'art. 1, 2° comma del decreto legislativo 18.12.97 n. 462) a tenore del quale "gli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatoria possono avvalersi del sistema di riscossione a mezzo ruoli esattoriali, secondo la disciplina prevista per le imposte dirette".

Dunque l'attuale procedimento di riscossione mediante cartella esattoriale non è una novità in materia, anche se una innovazione può comunque essere ravvisata nel fatto che mentre in precedenza la riscossione tramite ruolo esecutivo era riservata ai crediti di enti pubblici, a seguito dei richiamati interventi normativi, tale specifica procedura è ora prevista anche per la riscossione di crediti previdenziali di cui sono divenute cessionarie società private. Certo è agevole osservare come, in ogni caso, è la natura del credito e la esigenza di una sua celere esazione, che per il meccanismo contrattuale che lega gli enti cedenti alle società cessionarie, giustifica il ricorso alla riscossione esattoriale anche per crediti appartenenti a privati.

Successivamente alla notifica della cartella esattoriale il presunto debitore ha tre possibili alternative: egli potrà provvedere al pagamento nelle modalità stabilite dall'art. 13 del d.lvo 46/99, proporre gravame in sede amministrativa entro sessanta giorni, eventualmente con richiesta di sospensione della riscossione e/o sgravio della cartella, proporre ricorso giurisdizionale: nelle pagine seguenti sarà esaminata, sotto vari aspetti, quest'ultima alternativa.

1) Ricorso giurisdizionale.

Il 5° comma dell'art. 24 comma del D.lvo 46/99 dispone che "contro l'iscrizione a ruolo il contribuente può proporre opposizione al giudice del lavoro entro il termine di quaranta giorni dalla notifica della cartella di pagamento..." Il successivo comma preve-

de poi che "il giudizio di opposizione contro il ruolo per i motivi inerenti il merito della pretesa contributiva è regolato dagli artt. 442 e seguenti del codice di procedura civile...".

Anche rispetto a quest'ultima previsione va fatto il richiamo di cui alla premessa e cioè che l'attribuzione al giudice del lavoro del giudizio di opposizione, con il conseguente rito previsto per le cause previdenziali, non costituisce una novità in quanto già avverso le cartelle e le ingiunzioni emesse sulla base dei ruoli formati ex art.2 L.338/89 era ammesso il ricorso avanti al pretore quale giudice del lavoro. La riaffermata attribuzione al giudice del lavoro di tali controversie è, per così dire, del tutto scontata poiché nonostante la riscossione mediante ruolo abbia interessato maggiormente la materia tributaria, si è avuto riguardo, opportunamente, al settore specifico in cui è maturato il presunto credito, per cui, il giudice dell'opposizione non poteva che essere il giudice specializzato competente per tutte le controversia in materia di contributi e premi.

Una breve annotazione deve essere poi fatta con riguardo all'inciso "opposizione contro il ruolo per i **motivi inerenti il merito** "contenuto nel comma 6 cit. Ed infatti una lettura "a contrario" di tale inciso potrebbe indurre ad ipotizzare che vi possano essere giudizi **non attinenti il merito** devoluti a giudice diverso da quello del lavoro. Questa posizione è stata peraltro già ventilata in dottrina (1) e proposta in sede giudiziaria. Si tratta tuttavia di una conclusione che pur trovando un qualche spunto nella richiamata locuzione, non può ritenersi accettabile. Nessuna diversa disposizione normativa prevede, infatti, una procedura di opposizione a cartella esattoriale per ragioni "non di merito" avanti a diverso giudice (commissione tributaria o tribunale?); d'altronde sarebbe difficilmente comprensibile una scelta legislativa (che avrebbe in ogni caso carattere di novità poiché fino ad oggi il giudice dell'opposizione a cartella esattoriale per contributi era competente per tutti i possibili vizi della cartella) di attribuire a due giudici diversi la procedura di opposizione a seconda del motivo addotto dal ricorrente, tanto più che, ovviamente, ben potrebbero porsi problemi nella individuazione delle opposizioni "diverse" da quelle per "motivi di merito" e che, come spesso avviene, nello stesso atto di opposizione il ricorrente, oltre al "merito" della pretesa, contemporaneamente deduce violazioni di carattere formale inerenti il ruolo e la cartella notificata, per cui, ove si ritenesse di accogliere la tesi che qui si contesta, ben potrebbe avversi la contemporaneità di due distinti giudizi avverso la stessa cartella, con conseguenti problemi di coordinamento ed eventuali rapporti di pregiudizialità.

Peraltro va rimarcato che vi è una precisa indicazione normativa che contraddice la tesi della possibile devoluzione a giudici diversi, secondo la riferita distinzione, delle possibili opposizioni a cartella. L'art. 39 del D.lvo 112/99 stabilisce che "il concessionario nelle liti promosse contro di lui che non riguardano esclusivamente la regolarità o la validità degli atti esecutivi, deve chiamare in causa l'ente creditore interessato, in mancanza risponde delle conseguenze della lite": è chiaro che la previsione della chiamata in causa dell'ente impositore da parte del concessionario nei casi di opposizione proposta per ragioni **anche** di merito, muove dalla considerazione che il giudizio di opposizione è uni-

(1) Vedi P. Capurso in *Il lavoro nella Giurisprudenza,* 2001, pag. 123.

tario e che ad esso devono prendere parte tutti i soggetti interessati a seconda delle ragioni addotte dal ricorrente (vizi "formali" o di "merito"): ed allora non vi è dubbio che tutte le opposizioni devono essere proposte avanti al giudice del lavoro.

In definitiva pare preferibile non dare uno specifico significato all'inciso sopra riportato e ritenere puramente e semplicemente che tutte le questioni, di rito e di merito, debbono essere portate alla cognizione del giudice del lavoro.

Come si è accennato le doglianze del ricorrente possono avere ad oggetto questioni di merito legate alla sussistenza ed alla quantificazione della pretesa contributiva e questioni formali connesse al ruolo ed alla cartella.

La richiamata distinzione assume un particolare rilievo soprattutto con riferimento alla individuazione di quelle che possono essere le parti coinvolte nel giudizio di opposizione poiché relativamente alle questioni di merito ed alla formazione del ruolo certamente dovranno prendere parte al giudizio il soggetto "impositore"e la società cessionaria del credito (art. 13, comma 8 del decreto legislativo che prevede il litisconsorzio necessario tra l'INPS ed il cessionario del credito), mentre ove vengano sollevate problemi di natura formale inerenti la cartella o la sua notifica, dovrà necessariamente essere coinvolto nel giudizio anche la società esattrice (vedi art. art. 39 D.lvo 112/99), conclusioni cui era del resto pervenuta la giurisprudenza che si è formata in materia tributaria e non vi sono ora ragioni, tanto più in epoca di unificazione delle procedure di riscossione mediante ruolo, per discostarsene (2).

L'argomento relativo alle parti nel giudizio di opposizione è peraltro oggetto di uno specifico intervento in questo incontro di apprendimento, al quale dunque si rimanda; in questa sede è comunque utile rilevare che trovando applicazione al giudizio in esame anche l'art. 420, comma 11, cpc, non è ipotizzabile una estinzione del giudizio per inattività delle parti rispetto all'ordine di integrazione del contraddittorio poiché alle relative notifiche e comunicazione deve provvedere l'ufficio.

È evidente che la definizione del giudizio di opposizione non può che dipendere da quelle che sono state le questioni sollevate dalle parti o dal loro comportamento processuale; sebbene con qualche approssimazione si può distinguere tra pronunce che non esaminano il merito della controversia e pronunce che, invece, hanno come presupposto logico l'accertamento della sussistenza e della quantificazione della obbligazione contributiva. Di seguito, senza pretese di completezza e tenuta presenta la richiamata distinzione e la casistica verificatasi nel Tribunale di Sassari, si esamineranno alcune modalità conclusive del procedimento *ex* art. 24 cit.

2) Definizione del giudizio per ragioni non di merito.

Al primo gruppo appartengono tutte le decisioni che risolvono il giudizio per ragioni formali inerenti la cartella o per ragioni processuali.

(2) Vedi Cass. 6.5.2002 n. 6450.

In riferimento alla cartella si possono porre questioni riguardo alla notifica oppure al contenuto della cartella stessa.

a) La disciplina della notifica della cartella è posta dall'art. 26 del dpr 602/73 (così come modificato dall'art. 1 del decreto legislativo 27.4.01 n. 193 che ha introdotto la notifica anche a mezzo posta con avviso sottoscritto da persona diversa dal destinatario) e dall'art. 60 del dpr 600/73 in materia di accertamento sulle imposte dei redditi). Una lettura di tali disposizioni consente di ritenere che in materia di notificazione il legislatore ha richiamato, salva qualche peculiarità, (vedi lett. f art. 60 cit.) le previsioni del codice di procedura civile. Ciò consente di ritenere applicabile alle notifica della cartella esattoriale tutta la elaborazione giurisprudenziale e dottrinaria che si è formata sulle previsioni del codice,soprattutto con riferimento alla nullità della notifica ed alla sua sanatoria di cui all'art. 160 cpc.

Ed allora dovrà ritenersi che in presenza della nullità di una notifica, dipendente da una delle ragioni indicate dalla norma citata (inosservanza delle disposizioni sulla persona cui consegnare l'atto incertezza sulla persona o sulla data), questa non può essere pronunciata se l'atto ha comunque raggiunto il suo scopo (art. 156 cpc) se cioè il contribuente ha avuto conoscenza dell'atto ed ha conseguentemente inoltrato ricorso.

Un problema potrebbe invece porsi nel caso in cui il contribuente proponga opposizione tardiva alla cartella adducendo a giustificazione di tale tardività un vizio della procedura di notificazione. In questo caso si ritiene che il ricorrente, che ovviamente dovrà dare dimostrazione del proprio assunto, ben potrà essere rimesso in termini per l'opposizione e ciò in applicazione del principio generale desumibile dagli artt. 294 e 650 cpc. La questione potrebbe anche porsi solo in sede di opposizione all'esecuzione, qualora il contribuente dimostri di non aver mai avuto conoscenza della cartella a causa di un vizio procedimentale della sua notifica, ed in questo caso è agevole prevedere un parallelo giudizio di opposizione avanti al giudice del lavoro.

Deve peraltro precisarsi che oltre alla nullità è stata individuata una ulteriore categoria dei vizi della notifica che, si sostiene, danno luogo ad una inesistenza della notifica stessa, inesistenza che in quanto tale impedisce ogni sanatoria (3).

Dunque una possibile definizione del giudizio di opposizione è quella legata ad una pronuncia di inesistenza della notifica della cartella esattoriale che il giudice dovrà emettere tenuto ovviamente conto di quella che è la fattispecie concreta portata al suo esame.

È poi superfluo rilevare che una siffatta decisione non preclude la possibilità per il concessionario della riscossione di rinnovare la notifica della cartella (incidentalmente pare opportuno rilevare che a seguito delle modifiche introdotte dal decreto legislativo 193/2001, art. 1 lett. b), è venuto meno l'obbligo per l'esattore di curare la notifica della cartella entro quattro mesi).

b) Altra questione, connessa e quasi preliminare a quella sopra esaminata è quella della validità della cartella esattoriale intestata a persona defunta prima della iscrizione

(3) Vedi Cass. 15.2.95 n. 1614.

del suo debito a ruolo. Si è dell'avviso di ritenere dette cartelle illegittime poiché, in definitiva, il titolo esecutivo si è formato nei confronti di un soggetto ormai defunto e che sia, dunque, onere dell'istituto previdenziale accertare la esistenza in vita delle persone nei cui confronti vanta una pretesa da iscrivere a ruolo ed in caso di acclarato decesso lo stesso istituto debba iscrivere a ruolo il nominativo degli eredi non rinuncianti.

Un discorso diverso deve invece essere fatto ove il decesso dell'intestatario della cartella intervenga successivamente alla formazione del ruolo.

In tale caso potrebbe ritenersi applicabile l'art. 477 cpc che disciplina l'efficacia del titolo esecutivo formato nei confronti del defunto rispetto ai suoi aventi causa; la cartella esattoriale, come del resto riconosciuto in dottrina e giurisprudenza, rappresenta un titolo esecutivo (di formazione amministrativa) a tutti gli effetti (4) per cui ben può sostenersi che dopo il decesso dell'intestatario della cartella sia possibile procedere ad una notifica collettivamente ed impersonalmente nei confronti degli eredi, entro un anno dalla morte, presso il domicilio del defunto.

Sull'aspetto in esame deve peraltro darsi atto che vi è una posizione dell'INPS che diverge da quella che si ritiene di accogliere. Si assume, infatti, che ai crediti contributivi trova applicazione l'art. 65 del dpr 600/73 in materia di accertamenti fiscali (5). Questa norma, premessa la responsabilità solidale degli eredi per le obbligazioni tributarie del defunto, impone agli aventi causa un onere di comunicazione all'ufficio delle imposte rispetto alla qualifica assunta e stabilisce, poi, all'ultimo comma, la validità della notifica agli eredi degli atti intestati al defunto "impersonalmente e collettivamente", notifica da effettuare nell'ultimo domicilio del defunto se gli stessi eredi, nei precedenti trenta giorni, non abbiano adempito all'onere di cui sopra. In definitiva la cartella di pagamento intestata al defunto, ovviamente per debiti contributivi maturati quando egli era in vita, potrebbe essere notificata agli eredi collettivamente ed impersonalmente nell'ultimo domicilio del defunto senza limiti temporali (6).

Si tratta di una posizione che non appare al momento condivisibile movendo, infatti, da un presupposto che è privo di fondamento giuridico. Salvo errore, infatti, non pare vi sia una norma che estenda ai crediti contributivi la disciplina dell'art. 65 cit. È poi evidente che questa è una normativa speciale che trova applicazione solo per i casi considerati e che, quindi, non può essere estesa analogicamente. Del resto va rilevato che quando in materia di riscossione dei contributi mediante ruolo si è inteso fare riferimento alla normativa fiscale ciò è avvenuto espressamente (vedi art. 18 D.lvo 46/99); pertanto non può, con una interpretazione estensiva e/o analogica, ritenersi che in capo agli eredi vi sia un onere di comunicare agli enti previdenziali l'acquisizione di tale qualità e che in caso di inosservanza di tale onere ad essi eredi può essere notificata, collettivamente ed impersonalmente presso il domicilio del defunto, una cartella di pagamento per debiti del predetto.

(4) Sulla natura di titolo esecutivo della cartella vedi Cass. 28.4.93 n. 4977 e Cass. 11.8.93 n. 8624.
(5) Vedi circolare INPS del 13.12.2000.
(6) Vedi Cass. 16.3.2001 n. 3865.

c) Un'altra possibile decisione del giudice dell'opposizione che non entra nel merito della pretesa contributiva recata nella cartella, è quella che può risolvere in senso favorevole all'opposto una eccepita questione di competenza territoriale.

Come si è accennato è la sede inps o inail cui fa capo il credito che provvede alla iscrizione a ruolo della somma ed è la società concessionaria del servizio di riscossione che cura l'emissione della relativa cartella. Considerato che l'esazione deve essere curata dal concessionario competente per territorio in relazione al domicilio fiscale del contribuente, può avvenire che, non vi sia coincidenza, dal punto di vista territoriale, tra ambito operativo della sede dell'istituto e del concessionario, per cui si pone il problema di stabilire a quale giudice del lavoro territorialmente competente inoltrare ricorso, se cioè deve aversi riguardo al circondario giudiziario in cui ha sede il giudice del luogo in cui il contribuente ha il domicilio fiscale o a quello diverso all'interno del quale ricade la sede INPS che ha predisposto l'iscrizione a ruolo.

Si ritiene che non debbano sussistere dubbi di sorta nel concludere che la competenza territoriale del giudice dell'opposizione va individuata in relazione alla sede dell'istituto che ha curato l'iscrizione a ruolo (7). Nessuna deroga infatti è stata introdotta al 3° comma dell'art. 444 cpc secondo cui "per le controversie agli obblighi dei datori di lavoro ed all'applicazione delle sanzioni civili per l'inadempimento di tali obblighi, è competente il tribunale, in funzione di giudice del lavoro, del luogo in cui ha sede l'ufficio dell'ente"; si tratta peraltro di una conclusione che risponde anche ad esigenze di carattere pratico poiché è evidente che è la sede dell'istituto che ha iscritto a ruolo il credito che meglio di ogni altra è in grado di difendersi in giudizio e di dare comunque gli eventuali chiarimenti alle parti ed al giudice.

È superfluo poi rilevare che anche una opposizione proposta avanti a giudice del lavoro non competente territorialmente secondo il criterio menzionato impedisce il formarsi della cosa giudicata, ovviamente ove l'opposizione sia stata proposta nei termini.

d) Problema molto più complesso è quello relativo ad altro vizio formale che spesso viene evocato in giudizio e cioè la mancanza di motivazione della cartella esattoriale.

Da tempo si è ritenuta l'applicabilità anche rispetto a tale atto dell'obbligo di motivazione di cui alla L. 241/90, ma la questione rimane sempre attuale poiché una volto stabilito questo obbligo resta tuttavia da individuare la specifica modalità con cui il soggetto creditore deve darvi attuazione e cioè quale contenuto deve concretamente assumere la motivazione.

È evidente che rispetto all'obbligo in oggetto si scontrano due opposte esigenze: quella dell'ente creditore di contenerlo in modo tale da renderlo compatibile con una celere riscossione della credito garantita dalla speciale procedura, e quello del contribuente di conoscere esaurientemente le ragioni della pretesa fatta valere dall'ente previdenziale.

Non vi è dubbio che in un moderno sistema democratico la prevalenza deve essere data alle esigenze dei contribuenti chiamati a concorrervi finanziariamente; queste

(7) Vedi Tribunale di Sassari 5.12-2001 n. 937 e Tribunale di Tempio 12.2.2002 n. 41, entrambe inedite.

esigenze tuttavia non possono ritenersi sacrificate in modo irrimediabile dal fatto che in relazione alla specifica pretesa della amministrazione possa sorgere la necessità da parte del contribuente di attivarsi presso l'ente che ha promosso la riscossione. In sostanza si vuol sostenere che non può ravvisarsi una nullità della cartella esattoriale solo perché rispetto ai crediti ivi esposti il contribuente non abbia una immediata e chiara rappresentazione di tutta la pretesa: ciò che assume rilievo decisivo è invece che nella cartella vengano esposti i parametri "di base" che valgono ad individuare i singoli crediti fatti valere.

Dunque si è dell'avviso che l'obbligo della motivazione della cartella esattoriale deve ritenersi assolto quando al contribuente venga data una informativa sugli elementi essenziali che caratterizzano la pretesa creditrice. Occorre in definitiva che la cartella abbia un "contenuto minimo" di motivazione.

Resta ora da chiedersi se il modello di cartella oggi utilizzato, che è stato predisposto dal Ministero delle finanze, in attuazione del 2° comma dell'art. 25 dpr 602/73, con decreti ministeriali del 28.6.99 e 3.9.99 (8), possa considerarsi rispettoso dell'obbligo di cui sopra.

In linea di massima si ritiene debba darsi una risposta positiva. Ed infatti in base ai provvedimenti amministrativi sopra richiamati la cartella deve oggi contenere indicazioni relative a: ente creditore, codice fiscale del debitore, anno o periodo di riferimento del credito, importo di ogni articolo di ruolo, totale degli importi a ruolo, numero, scadenza ed importo delle rate, indicazione della data in cui il ruolo è divenuto esecutivo, data di consegna al concessionario nonché "l'indicazione sintetica degli elementi sulla base dei quali è stata effettuata l'iscrizione a ruolo; nel caso in cui l'iscrizione a ruolo consegua ad un atto precedentemente notificato, devono essere indicati gli estremi di tale atto e la relativa data di notifica" (art. 1, comma 2°, d.m. 3.9.99 richiamato dall'art. 6 stesso d.m.).

Appare ragionevole ritenere che gli elementi individuati in via amministrativa (che in buona parte coincidono con quelli stabiliti dalla legge per la motivazione della iscrizione a ruolo, vedi art. 8 Dlvo 32/2001), complessivamente considerati, ove effettivamente riportati nella cartella notificata, sono tendenzialmente idonei a chiarire in modo sufficiente le ragioni addotte a sostegno della pretesa. Per quanto attiene allo specifico campo dei contributi e premi, in cui spesso il credito trae origine da verbali di accertamento ispettivi, occorre porre l'accento sulla disposizione sopra richiamata che impone l'indicazione degli estremi dell'atto e della sua notifica. Non solo; sempre in base a tale disposizione si è dell'opinione che l'ente sia tenuto a comunicare al servizio di riscossione, che deve curare l'emissione della cartella, se la pretesa trova causa in accertamento d'ufficio non comunicato (ad esempio a seguito di denuncia fatta da dipendenti) o nelle c.d. note di rettifica di denunce inviate dalle aziende.

Certo anche in presenza di tutti questi elementi vi possono essere margini di dubbio (esempio quantificazione delle somme accessorie o degli sgravi negati) ma essi assumono, per così dire, una valenza secondaria posto che ben possono essere risolti con una attività di collaborazione con l'ente impositore. Del resto non va dimenticato

(8) vedi G.U. n. del 26.7.99, n. 173 e G.U. 16.9.99, n. 218.

che il cittadino si veniva a trovare in una situazione sicuramente deteriore quando l'esazione dei contributi avveniva mediante il ricorso ad una procedura monitoria, con decreti ingiuntivi provvisoriamente esecutivi, in cui la prova scritta poteva consistere in una semplice dichiarazione del direttore della sede dell'ente previdenziale.

Dunque la nullità della cartella può derivare, orientativamente, dalla mancata osservanza del modello di cartella predisposto dalla citata autorità amministrativa o dal mancato inserimento nella stessa di indicazioni richieste sotto pena di nullità direttamente dalla legge(es. obbligo di informativa sui tempi e sull'organo giudiziario cui inoltrare ricorso, vedi art. 7 L. 27.7.2001, Statuto del contribuente).

Anche rispetto a tale nullità vale quanto sopra osservato che cioè non si verifica alcuna decadenza in capo al creditore o all'esattore che ben potrà procedere a rinnovare la cartella.

e) Altra ipotesi di nullità della cartella è quelle che discende dalla violazione dell'art. 24, 3° comma del D.gvo 46/99 a tenore del quale in presenza di accertamento impugnato avanti alla autorità giudiziaria" l'iscrizione a ruolo è eseguita in presenza di provvedimento esecutivo del giudice".

In sostanza, ove il credito risulta fondato su di un accertamento d'ufficio, la sua iscrizione a ruolo è impedita dalla eventuale pendenza di una controversia promossa avverso lo stesso accertamento e, nel caso in cui, nonostante tale pendenza, gli enti previdenziali procedano alla iscrizione a ruolo non può che dichiararsi la nullità della cartella esattoriale basata su tale iscrizione.

È chiara la ratio legislativa che ispira questa soluzione poiché nel mentre si attribuisce all'ente previdenziale(ed al cessionario del credito) il privilegio di dotarsi di un atto avente efficacia esecutiva, si prevede che questa possibilità venga meno una volta che sia sorta contestazione circa la legittimità della pretesa creditoria, fermo restando la possibilità per il creditore di procedere alla riscossione mediante ruolo anche nella ipotesi in cui nel corso di quel giudizio di opposizione all'accertamento venga adottato un provvedimento avente efficacia esecutiva (si pensi alle ordinanze ex. art. 186 quater cpc nella ipotesi domanda riconvenzionale di condanna svolta dall'ente.).

Per quanto riguarda l' ipotesi particolare di opposizione all'accertamento proposto dopo l'iscrizione a ruolo del credito ma prima della notifica della cartella, si è dell'avviso di ritenere legittima l'iscrizione a ruolo e la conseguente cartella poiché il titolo esecutivo posto alla base della pretesa contributiva si è formato in una data in cui non vi era contestazione da parte del privato, cosicché si è fuori dalla ratio che ha ispirato la disciplina del 3° comma dell'art. 24 cit. (9).

f) Una ulteriore causa di declaratoria di illegittimità della cartella può essere rappresentata dalla iscrizione a ruolo dei crediti in violazione dei limiti temporali di cui agli art. 24, comma 2 e 25 dpr 46/99 cit.

Dette norme stabiliscono varie cadenze per la iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali basate o sulla data prevista per il versamento o su quella connessa ad accerta-

(9) vedi Trib. Modena 8.6.2001 in Lav.Giur., 2001,847.

menti compiuti dagli uffici. L'art. 25, 1° comma, sanziona con la decadenza il mancato rispetto di questi termini, mancato rispetto di cui può rendersi conto il contribuente poiché, dando per conosciute le date di scadenza dei versamenti e quelle di accertamenti comunicati, lo stesso è pure in grado di sapere quando il ruolo è divenuto esecutivo essendo prescritta, come sopra osservato, la relativa annotazione nella cartella esattoriale.

Rispetto a questa fattispecie non si pongono problemi particolari in sede di definizione della procedura di opposizione salvo quello, veramente rilevante, relativo alla possibilità per l'ente pubblico o per in cessionario, che si vede dichiarare la nullità di una iscrizione a ruolo e della cartella, di procedere comunque alla successiva riscossione dei presunti suoi crediti con modalità diverse da quelle del ruolo. Come si può immaginare tutto ruota intorno al significato da attribuire al termine "decadenza" se cioè questa sia di natura "procedimentale" o "sostanziale", essendo poi palesi le implicazioni, anche di natura costituzionale, che derivano dall'accogliere una piuttosto che l'altra interpretazione.

Proprio con riferimento alle menzionate implicazione si è dell'avviso che la decadenza debba essere intesa in senso "procedimentale", e conseguentemente, che risulta vietato all'ente pubblico iscrivere una seconda volta a ruolo, con evidenti vantaggi derivanti dalla esecutività del titolo, crediti già tardivamente iscritti una prima volta, e che invece non gli sia impedito di agire per la riscossione del suo credito con le procedure "ordinarie" (10). Opinare diversamente, e cioè attribuire natura "sostanziale" alla decadenza, significa introdurre una ipotesi di perdita del credito da parte dell'ente previdenziale, conclusione questa quanto meno azzardata, considerato che ciò non si ricava direttamente dalla norma, che si porrebbero interferenze con il regime prescrizionali dei crediti e che evidenti sono i problemi di compatibilità di tale norma con l'art. 24 della Costituzione posto che, per tale via, verrebbe significativamente ristretta la possibilità per l'ente creditore di agire in giudizio per la riscossione del credito previdenziale.

Considerato ciò è preferibile adottare una interpretazione della disposizione in esame conforme a Costituzione, ancor più ove si tenga presente che l'interpretazione opposta mal si concilia con la menzionata particolare tutela del credito previdenziale(cui sono connesse aspettative pensionistiche ed indennitarie di tutti i cittadini).

g) Altra possibilità che il giudizio di opposizione quella che venga definito con una sentenza non di merito è legata al comportamento tenuto dalle parti nel processo. Può infatti avvenire che il giudice debba adottare una pronuncia di cessazione della materia del contendere per spontaneo pagamento da parte dell'opponente, anche a seguito di istanza di rateizzazione ovvero per avere l'ente previdenziale disposto uno

(10) In termini vedi F. Fonzo, *Cessione dei crediti contributivi dell'Istituto nazionale della Previdenza Sociale e riscossione coattiva mediante ruolo,* in Inf. Prev., 2000, 1528 e ss, secondo cui in alternatova alla iscrizione a ruolo sono tuttora possibili azioni ordinarie di accertamento e condanna nonché il ricorso al procedimento monitorio. Per il regime precedente alle attuali modifiche vedi, in termini, Cass. 13.4.2001 n. 5540.

sgravio totale della pretesa azionata, evidentemente riconoscendo la erroneità della iscrizione del credito a ruolo.

Può inoltre accadere che il giudizio venga definito con una ordinanza di cancellazione della causa dal ruolo per mancata comparizione delle parti ex art. 309 cpc nel qual caso è evidente, ove non sia stata già disposta dal giudice, permangono gli effetti esecutivi della cartella esattoriale.

h) Da esaminare, infine, l'ipotesi in cui l'atto di opposizione alla cartella venga depositato oltre il 40° giorno. A fronte di tale fattispecie il giudice non potrà che limitarsi a rilevare detta tardività e pronunciare l'inammissibilità del ricorso. Va unicamente osservato che nonostante l'art. 24, comma 5, L.46/99 non stabilisca la perentorietà del termine, come invece disponeva l'art. 2 della L.389/89, non pare dubbio che comunque venga in rilievo un termine entro il quale a pena di inammissibilità deve essere proposta l'opposizione, non essendovi infatti argomenti per ritenere che il legislatore abbia inteso derogare sul punto ad un principio consolidato in materia di opposizione avverso il ruolo esattoriale, tanto più che la perentorietà del termine risponde ad esigenza di certezza e stabilizzazione dei rapporti (si pensi all'ipotesi di opposizione a cartella quando è già iniziata l'esecuzione forzata) (11).

Da rimarcare infine che in questa materia non opera la sospensione dei termini per il periodo feriale.

3) Definizione del giudizio per ragioni di merito.

A seguito della rituale e tempestiva opposizione avverso la cartella si apre un vero e proprio giudizio di cognizione sulla pretesa creditoria della società cessionaria, giudizio che alla luce delle sue caratteristiche può essere del tutto assimilato a quello di opposizione a decreto ingiuntivo (con clausola di provvisoria esecuzione), assoggettato al rito di cui agli artt. 444 e ss. c.p.c..

Ne discende che nel giudizio *ex* art. 24 dpr 46/99, è l'opposto che assume la veste sostanziale di attore e l'opponente quella di convenuto; conseguentemente l'attore sarà onerato di dimostrare la sussistenza del fatto costitutivo addotto a sostegno della pretesa mentre il convenuto dovrà provare la sussistenza di fatti impeditivi, estintivi o modificativi della obbligazione di pagamento. In ogni caso la materia del contendere è limitata alla pretesa fatta valere cioè, nel caso specifico, alla verifica della debenza di quei contributi o premi per il periodo esposto in cartella, essendo consentita all'opposto una sola attività processuale di emendatio (o riduzione) della domanda azionata con la cartella, nel mentre è da escludere che possa esercitare una mutatio o ampliare la domanda originaria con la proposizione di domanda riconvenzionale. Su quest'ultimo

(11) Vedi Cass. 11.8.1993 n.8624 con riferimento alle cartelle *ex* art.2 d.l.9.10.89 n.338, conv. in L. n. 389 del 1989.

aspetto va rimarcato che anche di recente la S.C. ha negato la ammissibilità della domanda riconvenzionale del convenuto in sede di opposizione a decreto ingiuntivo (12). Come sopra esposto in linea teorica è invece possibile che il ricorrente possa ampliare l'oggetto del giudizio proponendo una domanda riconvenzionale; in concreto tuttavia si ritiene che questa attività processuale non ha uno spazio per estrinsecarsi. Sulla base della esperienza maturata in questi anni si può affermare che nelle ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo ottenuto dagli enti previdenziali, l'opponente deduce talvolta la sussistenza di un proprio credito(per sgravi, fiscalizzazioni o D.M. da conguagliare) e ne chiede il pagamento, previa eventuale compensazione con il credito azionato dall'istituto.

Bisogna ora chiedersi se una simile attività processuale sia oggi ammissibile nel giudizio di opposizione a cartella esattoriale per crediti previdenziali.

Come si è esposto nella premessa questi sono stati ceduti ad una società per azioni appositamente costituita ed è nei confronti di questa che il giudizio di opposizione va proposto, oltre che nei confronti dell'INPS litisconsorte necessario ex art. 13 cit.. Tuttavia è evidente che difficilmente sussisteranno i presupposti di fatto per la formulazione di una domanda riconvenzionale di condanna nei confronti di una società cessionaria del credito con cui il contribuente non ha mai intrattenuto rapporto alcuno; d'altro canto neppure può ipotizzarsi una simile domanda nei confronti dell'istituto previdenziale che nella causa non ha formulato direttamente pretesa alcuna cui "reagire" in via riconvenzionale e che esplica unicamente una funzione di "supporto" nei confronti del cessionario del credito. Dunque una attività di riconvenzione sembra di fatto preclusa all'opponente. Non così, invece per quanto concerne una eventuale eccezione di mera compensazione poiché ai sensi dell'art. 1248 cc, il debitore ceduto può opporre al cessionario la compensazione che avrebbe potuto opporre al cedente per crediti sorti anteriormente alla pubblicazione della cessione. Ed è questo uno dei possibili esiti del giudizi di opposizione in cui, appunto viene respinta la pretesa di pagamento contributiva stante la coesistenza di un maggior credito del contribuente liquido ed esigibile o comunque accertato in corso di giudizio. È poi evidente che la compensazione può essere solo parziale e da ciò discenderà una condanna del contribuente al pagamento della differenza.

Questa possibilità definizione del giudizio (condanna dell'opponente al pagamento di parte della somma reclamata in cartella), offre lo spunto per dare atto, in termini sommari, della esistenza di una ulteriore questione tutt'altro che lineare.

Si è riferito che il credito ceduto è azionato in nome e per conto della società cessionaria: può avvenire che a seguito della istruttoria espletata, secondo le regole processuali proprie del rito del lavoro, il giudice arrivi alla determinazione di ritenere dovuta dall'opponente solo parte della somma indicata nella cartella esattoriale; resta da chiarire in questo caso quale pronuncia deve adottare relativamente a tale somma. Ed infatti, può sostenersi che l'illegittimità del ruolo e della cartella deve essere pronunciata solo per la parte del credito non ritenuto sussistente, per cui ruolo e cartella rimangono validi per la parte residua, circostanza che consentirebbe la prosecuzione

(12) Vedi Cass. 10.8.2001 n. 11053 in F.I. 2002, n. 3, P.I., pag. 783.

della eventuale azione esecutiva intrapresa dal concessionario(beninteso con una corrispondente riduzione dei beni eventualmente sottoposti a pignoramento), ovvero può sostenersi che il giudice deve dichiarare l'illegittimità di tutta l'iscrizione ruolo e della relativa cartella con una connessa pronuncia "dichiarativa" in merito alla entità della somma comunque dovuta dall'opponente (13). È evidente che ove si accolga quest'ultima possibilità sorge l'ulteriore problema se il concessionario possa proseguire nella azione esecutiva intrapresa ovvero se ciò gli sia impedito dalla avvenuta declaratoria di illegittimità del ruolo e della cartella.

Si è dell'avviso che in presenza di una accoglimento parziale dell'opposizione il giudice debba sì dichiarare la illegittimità della iscrizione a ruolo e della cartella opposta condannando tuttavia, contemporaneamente, l'opponente al pagamento della somma riconosciuta come dovuta. A questa conclusione si perviene considerando, da un lato, la riferita assimilazione del presente giudizio a quello di opposizione a decreto ingiuntivo, in cui, come noto, ove l'opposto abbia richiesto con il decreto una somma eccedente quella dovutagli, viene disposta la revoca del decreto con condanna dell'opponente al pagamento di quanto effettivamente dovuto, e da altro lato, che appare veramente macchinoso ipotizzare una sola pronuncia "dichiarativa" del credito previdenziale ritenuto sussistente costringendo in tal modo il concessionario a recedere del tutto dalla azione esecutiva intrapresa ed il creditore a procedere ad una nuova iscrizione a ruolo con conseguente emissione di altra cartella esattoriale. Dunque ben può ritenersi che la sentenza del giudice per la parte di credito che viene riconosciuta dovuta all'ente previdenziale (o meglio al cessionario) si sostituisce al titolo esecutivo originario costituito dalla cartella di pagamento opposta, per cui ben possono rimanere fermi gli atti esecutivi già posti in essere dall'esattore.

(13) Vedi Trib. Firenze 5.2.2002 in Il lavoro nella Giurisprudenza, 2002, pag. 660.

CRISTINA SUNNA

Dottoranda di Ricerca Università degli Studi di Foggia

QUESTIONI DI COSTITUZIONALITÀ CIRCA L'ADEGUAMENTO DELL'INDENNITÀ DI MOBILITÀ AL COSTO DELLA VITA

Le difficoltà applicative del complesso groviglio normativo che regolamenta l'attribuzione dell'indennità di mobilità hanno dato luogo a una decisione della Corte costituzionale (1) che, malgrado la dichiarazione di infondatezza delle questioni di legittimità sottoposte dai giudici *a quibus,* si presta ad alcune considerazioni.

La Consulta ha accorpato, decidendo con un'unica sentenza, le questioni di legittimità sollevate con cinque ordinanze di identico contenuto dal Tribunale di Torino (2) e con un'ulteriore ordinanza del Pretore di Trieste (3), in ragione della coincidenza tra le situazioni dedotte e le norme di legge chiamate in causa. In particolare, si è trattato di pronunciarsi circa l'illegittimità costituzionale del combinato disposto delle norme che nel nostro ordinamento riconoscono e quantificano l'indennità di mobilità (4), in vista del loro preteso contrasto con gli artt. 2, 3 e 38, co. 2, della Costituzione.

---

(1) Corte costituzionale 9 giugno 2000, n. 184, RIDL, 2001, 247 con nota di A. Mazziotti, *Superamento della scala mobile e adeguamento al costo della vita delle prestazioni di mobilità; DPL,* 2000, 2847 con nota redazionale.

(2) Tribunale di Torino ordd. 11 marzo 1998, nn. 368, 369, 370, 371 e 372, GU, n. 22/1998, I Serie spec.

(3) Pretore di Trieste 12 maggio 1998, n. 527, GU, n. 29/1998, I Serie spec.

(4) Il giudizio di legittimità costituzionale ha riguardato: l'art. 7, co. 3, L. 23 luglio 1991, n. 223 *(Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro);* gli artt. 1, co. 5, 2 e 3, co. 2, D.L. 16 maggio 1994, n. 299 *(Disposizioni urgenti in materia di occupazione e di fiscalizzazione degli oneri sociali)* conv. con modif. dall'art. 1, co. 1, L. 19 luglio 1994, n. 451 e dall'art. 54, co. 12, L. 27 dicembre 1997, n. 449 *(Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica);* soltanto il Tribunale di Torino ha altresì sollevato la questione di costituzionalità dell'art. 54, co. 12, L. 27 dicembre 1997, n. 449 giacché in esso viene previsto un rinvio all'indice ISTAT in tutti i casi in cui venga menzionato un riferimento alla scala mobile a partire dal 1° gennaio 1998, senza nulla disporre per il passato, vale a dire per il lasso temporale che va dall'abolizione della scala mobile (1° gennaio 1992) alla predetta data e che riguarda proprio la fattispecie dedotta nel giudizio *a quo.*

È noto che l'indennità di mobilità (5) (*ex* art. 7, L. 223/1991) costituisce una misura di sostegno del reddito in favore dei lavoratori collocati in mobilità per l'impossibilità di essere reimpiegati, a seguito dell'ammissione al trattamento straordinario di integrazione salariale, ovvero a vantaggio di coloro che siano stati licenziati per riduzione di personale, a norma dell'art. 24, L. 223/1991, da imprese rientranti nel campo di applicazione della Cassa integrazione guadagni straordinaria (da ora in poi: Cigs). Il *quantum* dell'indennità corrisposta dall'Inps varia in misura percentuale decrescente, con riguardo al trattamento straordinario di integrazione salariale, e tenuto anche conto dell'età e della residenza dei lavoratori disoccupati interessati (6). Accanto a ciò, la legge aggiunge che l'indennità in questione viene adeguata, dal 1° gennaio di ogni anno, "in misura pari all'aumento della indennità di contingenza dei lavoratori dipendenti" (art. 7, co. 3). Tuttavia, tale meccanismo di origine contrattuale (7) per far fronte alla progressiva perdita del potere di acquisto delle retribuzioni ha gradualmente perso la sua concreta efficacia, innescando, al contrario e suo malgrado, una spirale inflazionistica fondamentalmente dovuta all'appiattimento delle retribuzioni, a sua volta determinato dall'unificazione dell'indennità di contingenza per tutte le categorie di lavoratori (8). L'ultimo intervento legislativo di contenimento delle aberrazioni del meccanismo di indicizzazione, tra i molti contrasti emersi in sede di autonomia collettiva, è

(5) Per un approfondimento circa le caratteristiche e la disciplina legale che regola l'istituto dell'indennità di mobilità, cfr: S. Renga, *L'indennità di mobilità,* in M. Cinelli (a cura di), *La tutela contro la disoccupazione,* Torino, Utet, 1997, 213; M. Persiani (a cura di), *Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro, NLCC,* 1994, 1065; L. Tosato, *L'indennità di mobilità,* Milano, Giuffré, 1994, 89; A. Andreoni, *Indennità di mobilità, governo del conflitto industriale e tutela dei diritti individuali, RGL,* 1993, I, 103; M. Miscione, *L'indennità di mobilità,* Napoli, Jovene, 1993; M. Papaleoni, *L'indennità di mobilità,* in M. Papaleoni, R. Del Punta, M. Mariani, *La nuova CIG e la mobilità,* Padova, Cedam, 1993, 435; E. Balletti, *Indennità di mobilità,* in G. Ferraro, F. Mazziotti, F. Santoni (a cura di), *Integrazioni salariali, eccedenze di personale e mercato del lavoro,* Napoli, Jovene, 1992, 169; A. Lebra, *L'indennità di mobilità,* in DPL, 1992, 150; M. Cinelli, *Un nuovo trattamento "privilegiato" di disoccupazione: l'indennità di mobilità,* in Giust. civ., 1991, 485.

(6) L'art. 7, co. 1, L. 23 luglio 1991, n. 223 stabilisce che "I lavoratori collocati in mobilità ai sensi dell'art. 4, che siano in possesso dei requisiti di cui all'art. 16, co. 1, hanno diritto ad una indennità per un periodo massimo di dodici mesi, elevato a ventiquattro per i lavoratori che hanno compiuto i quaranta anni e a trentasei per i lavoratori che hanno compiuto i cinquanta anni. L'indennità spetta nella misura percentuale, di seguito indicata del trattamento straordinario di integrazione salariale che hanno percepito ovvero che sarebbe loro spettato nel periodo immediatamente precedente la risoluzione del rapporto di lavoro: a) per i primi dodici mesi: cento per cento; b) dal tredicesimo al trentaseisimo mese: ottanta per cento".

Al comma 2, poi, la norma rimodula la durata dell'indennità con riferimento a coloro che risiedono nelle aree di cui al Testo unico approvato con D.P.R. 6 marzo 1978, n. 218.

(7) L'istituto dell'indennità di contingenza ha trovato una compiuta regolamentazione nell'accordo interconfederale 15 gennaio 1975 per il settore dell'industria, poi reso obbligatorio *erga omnes* con il D.P.R. 28 agosto 1960, n. 1273, a sua volta emanato sulla base della legge-delega 14 luglio 1959, n. 741.

(8) Cfr. E. Ghera, *Diritto del lavoro,* Cacucci, Bari, 2000, 260.

definitivamente scaduto il 31 dicembre 1991 (9) e la soppressione dell'istituto della c.d. scala mobile è stata formalmente sancita da un accordo triangolare (10) con il quale, tra le altre cose (11), si è ridisegnato un nuovo assetto in materia di adeguamenti salariali. In tal modo, il su menzionato riferimento legislativo (art. 7, co. 3, L. 223/1991), contenente la disciplina di attualizzazione dell'indennità di mobilità al costo della vita, ha perso la sua ragion d'essere.

Esclusivamente sul versante del meccanismo di calcolo dell'integrazione salariale straordinaria, invece, il legislatore ha previsto un adeguamento annuale, a decorrere dal 1° gennaio 1995, in ragione dell'80% dell'aumento dei prezzi al consumo derivante dalla variazione dell'indice Istat (12).

Alla stregua di tale pretesa ingiustificata differenziazione, venutasi a determinare nel calcolo degli incrementi delle due provvidenze, è stata sollevata la questione di costituzionalità per contrasto con l'art. 3 Cost. che, secondo il Tribunale di Torino, verrebbe leso appunto in virtù della diversa applicazione dei due trattamenti scaturenti, invece, sostanzialmente, da situazioni affini e altresì tesi al sostegno di situazioni assimilabili.

A questo punto, la problematica legata all'operatività dell'art. 7, co. 3, citato, è passata al vaglio della Consulta, anche perché l'espressa previsione di adeguamento della sola Cigs non ha consentito in alcun modo di interpretare la volontà del legislatore estensivamente ovvero analogicamente. A tal proposito, la Corte ha sostenuto come risulti sostanzialmente *plausibile* rinvenire, invece, un preciso progetto d'intervento legislativo in via analogica sulla materia in esame all'interno del c.d. collegato lavoro (13) alla legge

(9) In realtà, sull'adeguamento del meccanismo della scala mobile si sono susseguiti, dapprima, una serie di interventi legislativi provvisori (D.L. 11 ottobre 1976, n. 699, conv. con modif. in L. 10 dicembre 1976, n. 797; D.L. 1 febbraio 1977, n. 12, conv. con modif. in L. 31 marzo 1977, n. 91; D.L. 17 aprile 1984, n. 70, conv. con modif. in L. 12 giugno 1984, n. 219) e, in un secondo momento, alcuni provvedimenti comunque a carattere temporaneo (L. 26 febbraio 1986, n. 38 e L. 13 luglio 1990, n. 191).

(10) Si tratta del Protocollo del 31 luglio 1992 sulla politica dei redditi con il quale si è convenzionalmente stabilita la cessazione del meccanismo di indicizzazione dei salari ed è stata prevista l'erogazione della somma forfettaria di lire 20.000 mensili per 13 mensilità, a partire da gennaio 1993; successivamente, con il Protocollo del 23 luglio 1993 tra Governo e parti sociali è stato stabilito che l'adeguamento del potere di acquisto delle retribuzioni, rispetto al costo della vita, avvenga con cadenza biennale in sede di contrattazione collettiva e tenendo conto dell'andamento dell'inflazione oltre che dei risultati conseguiti dai lavoratori in termini di produttività. Per un'analitico esame dell'attuale struttura della retribuzione, cfr.: L. Galantino, *Diritto del lavoro,* Giappichelli, Torino, 2000, 265; E. Ghera, *Diritto del lavoro,* Cacucci, Bari, 2000, 253.

(11) Per un approfondimento cfr., da ultimo, L. Bellardi, *Concertazione e contrattazione,* Cacucci, Bari, 1999, 105 ss.

(12) È quanto stabilito da alcune delle norme impugnate dai giudici *a quibus,* in particolare dall'art. unico, co. 2, L. 13 agosto 1980, n. 427, modificato dall'art. 1, co. 5, D.L. 16 maggio 1994, n. 299, conv. in legge con modif. dall'art. 1, co. 1, L. 19 luglio 1994, n. 451.

(13) La delega di cui si tratta è contenuta nell'art. 45, co. 1, lett. r), L. 17 maggio 1999, n. 144, *GU* 22 maggio 1999, n. 118, s.o. n. 99/L e prevede una serie di indicazioni in materia di riforma degli ammortizzatori sociali e misure per l'occupazione, oltre che l'indicazione dell'espressa volontà di procedere all'adeguamento annuale, a decorrere dal 1° gennaio, dell'indennità di mobilità nella medesima misura già stabilita per l'integrazione salariale straordinaria. Per un commento circa l'intervento di riforma, cfr.: D. Garofalo, *La riforma degli incentivi all'occupazione,* in *DPL.* 1999, 2877; M. Miscione, *La revisione degli incentivi all'occupazione e degli ammortizzatori sociali,* in *DPL.* 1999, 2867; F. Liso, *Per una riforma degli ammortizzatori sociali,* in E. Bartocci (a cura di), *L'evoluzione del sistema di protezione sociale in Italia,* Ed. Lavoro, Roma, 2000; C. Lagala, *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà,* Cacucci, Bari, 2001, 200.

finanziaria per il 1999, laddove vi è una delega al Governo a prevedere norme per adeguare l'indennità di mobilità con il medesimo criterio già vigente per il trattamento straordinario di integrazione salariale. Infatti, "diversamente argomentando — afferma la Consulta — tale delega sarebbe incomprensibile e *inutiliter data*".

In definitiva, i giudici costituzionali non hanno ritenuto la sussistenza di un contrasto con il principio di uguaglianza sostanziale (art. 3, co. 2, Cost.) sia perché i due istituti in comparazione non presentano affinità strutturali (14), se non quella di rientrare entrambi all'interno del grande *genus* delle misure di sostegno del reddito; sia in ragione del fatto che spetta al legislatore disciplinare, nel rispetto dei principi costituzionali che nella fattispecie non sembrano violati, e attraverso scelte sue proprie, la materia previdenziale. E d'altro canto, proprio in tema di indennità di mobilità, la delega parla chiaro. Nell'ottica di una osservazione di carattere generale circa il modello di *welfare state* che tali scelte del legislatore stanno determinando, emerge che se, per certi versi, è vero quanto già sostenuto dalla Consulta (sent. n. 419/1993) in relazione al fatto che l'art. 4 Cost. non assicuri una garanzia di rango costituzionale in ordine alla conservazione del posto di lavoro; per altri versi, non è infondata la denuncia secondo cui l'eccessiva frammentazione degli interventi in materia di protezione del reddito, non di diritto ma di fatto, determini "una disparità di trattamento dei lavoratori socialmente insostenibile" e, comunque, costituisca "una protezione debole con una strutturale fragilità delle risposte mirate alla ricollocazione (15)".

Sotto il profilo, invece, del contrasto con l'art. 38, co. 2, Cost., che stabilisce il principio della garanzia al lavoratore dei mezzi adeguati per le sue esigenze di vita in presenza di particolari situazioni di debolezza, la Corte ha considerato infondata la pretesa che da tale affermazione scaturisca la necessità di un "adeguamento costante di un emolumento finalizzato a dare un aiuto". Ciò anche in vista del fatto che, in fin dei conti, la Corte rammenta un aspetto che appare francamente insuperabile, vale a dire che la misura dell'indennità di mobilità, *ex* art. 7, co. 1, L. 223/1991, è pur sempre calcolata in percentuale rispetto all'integrazione salariale straordinaria e, quindi, sia pure in modo indiretto, è di fatto suscettibile

(14) Cfr.: E. Belli, F. Rossi, *Disoccupati e strumenti di sostegno del reddito,* in G. de Caprariis (a cura di), *Mercato del lavoro e ammortizzatori sociali,* Il Mulino, Bologna, 1999, 67; S. Giubboni, *La tutela del lavoratore in mobilità,* in F. Carinci (diretto da), *Commentario,* M. Miscione (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti,* 1998, Torino, Utet, III, 525; S. Renga, *L'indennità di mobilità,* in M. Cinelli (a cura di), *La tutela…,* 213; M. Miscione, *L'indennità…,* 1993; M. Papaleoni, *L'indennità di mobilità,* in M. Papaleoni, R. Del Punta, M. Mariani, *La nuova CIG…,* 435; E. Balletti, *Indennità di mobilità,* in G. Ferraro, F. Mazziotti, F. Santoni (a cura di), *Integrazioni salariali…,* 169. Mentre, per un analitico commento dell'ambito di applicazione del trattamento di integrazione salariale straordinaria e delle funzioni dell'istituto, cfr.: E. Grippo, *Il campo di applicazione della Cassa integrazione guadagni straordinaria,* in F. Carinci (diretto da), *Commentario,* M. Miscione (a cura di), *Il rapporto di lavoro…,* 94 e *ivi* S. Vergari, *Cause d'intervento, procedure e durata,* 101; M. Persiani (a cura di), *Norme in materia di cassa integrazione…,* 1065 ss.; M. Miscione, *Cassa integrazione guadagni e mobilità, DPL,* Inserto, 1993, n. 44, III; G. Ferraro, *Le integrazioni salariali,* in G. Ferraro, F. Mazziotti, F. Santoni (a cura di), *Integrazioni salariali…,* 3; M. Miscione, *Integrazione salariale e eccedenze del personale, GI,* 1991, IV, 401.

(15) B. Veneziani, *La crisi del* Welfare State *ed i mutamenti del diritto del lavoro italiano,* in A. De Felice (a cura di), *Argomenti di legislazione sociale,* Cacucci, Bari, 2001, 52 già pubblicato in *RGL,* 1996, n. 1.

di aggiornamento (16). Inoltre, tale interpretazione, unitamente ad altre riflessioni di natura esegetica rispetto al quadro normativo della materia, è confermata da una pronuncia della Corte di Cassazione (17) in relazione a una fattispecie sempre inerente alla richiesta di adeguamento dell'indennità di mobilità. La giurisprudenza nomofilattica, cassando le pronunce concordanti dei giudici di Pistoia emesse nei due precedenti gradi di giudizio (18), coglie tra l'altro l'occasione per soffermarsi su un'approfondita disamina della distinzione tra interpretazione adeguatrice della Consulta e "mera interpretazione non implausibile". Tale distinzione viene utilizzata al fine di sottolineare la vincolatività della prima tipologia interpretativa rispetto alla seconda che, invece, viene operata dal giudice remittente e comporta per i giudici costituzionali una semplice verifica di non implausibilità ai fini dell'inizio del giudizio di merito; detto questo, però, i giudici della Cassazione sottolineano che, pur rappresentando la sentenza n. 184 un autorevole precedente, essa non risulta vincolante e che il loro giudizio, pur dispiegandosi su un diverso piano interpretativo, conduce comunque alle stesse conclusioni del giudizio di legittimità costituzionale.

Tutto ciò vale a dire che anche la Cassazione definisce come "moderatamente differenziata" la disciplina del trattamento di cassa integrazione straordinaria rispetto a quello previsto per l'indennità di mobilità, ma valuta il diverso meccanismo di indicizzazione delle due prestazioni, come una consapevole scelta di politica sociale del legislatore nel senso di una effettiva maggiore tutela dei lavoratori cassintegrati (19).

In definitiva, ci si sente di rilevare che è il ragionamento della Corte costituzionale ad apparire *plausibile* e a configurarsi coerente sul piano della ragionevolezza. Tuttavia, ancora una volta, l'interprete che si cimenti nella ricostruzione delle tappe legislative di una tematica come quella in esame non può fare a meno di avvertire e denunciare il disagio dell'eccessiva articolazione e frammentazione del materiale a disposizione. In tale ottica, la decisione che si commenta risulta probabilmente un'occasione mancata per porre l'accento sulla problematica molto più ampia dell'inadeguatezza dell'intero sistema di protezione contro la disoccupazione.

Non a caso, proprio esaminando la sentenza costituzionale n. 184, ci si è chiesto se fosse più utile, ai fini dell'aggiornamento al costo della vita, elaborare "una norma generale, da applicare non alle pensioni, ma a tutte le prestazione previdenziali e assistenziali" (20); così come, affrontando in generale il tema della riforma degli ammortizzatori sociali, si è parlato dell'insufficienza del mero richiamo all'"armonizzazione" dei sostegni previdenziali, da parte del legislatore delegante, piuttosto che di una precisa scelta in vista dell'"omogeneizzazione", "che è un termine meno blando e più vincolante o, come si sarebbe potuto dire in modo ancora più chiaro, di uniformazione" (21) dei trattamenti.

---

(16) *Contra* V. De Michele, *Questioni e problemi sull'indennità di mobilità, LG,* 2000,1120 secondo il quale il problema dell'adeguamento automatico al costo della vita della prestazione economica di mobilità rileva esclusivamente sul piano dell'opportunità legislativa, "se e nella misura in cui […] il comma 2 dell'articolo unico L. n. 427/1980 non costituisce il limite e la misura massima dell'indennità di mobilità".

(17) Corte di Cassazione 29 maggio 2001, n. 11108, inedita per quanto consta.

(18) Pretore di Pistoia sentenza n. 605/1997 e Tribunale di Pistoia sentenza n. 124/1999.

(19) Per una sintesi del filo conduttore che lega gli interventi legislativi a sostegno del reddito cfr., nella versione aggiornata, il saggio di B. Veneziani, *La crisi del* Welfare State…, 15 ss. già pubblicato in *RGL,* 1996, n. 1.

(20) A. Mazziotti, *Superamento della scala mobile…,* 263.

(21) C. Lagala, *La previdenza sociale…,* 203.

GIUSEPPE CASSANO

Già docente di Diritto Privato nell'Università Luiss di Roma

LO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI

Sommario: Parte prima: la riforma della legge 12 giugno 1990 n. 146. - Parte seconda: la tipologia delle sanzioni previste dalla legge 11 aprile 2000 n. 83.

Parte prima: la riforma della legge 12 giugno 1990 n. 146.

La legge 12 giugno 1990 n. 146, individuando i servizi pubblici essenziali nei servizi volti a garantire il godimento dei diritti della persona costituzionalmente garantiti, aveva ed ha, anche dopo la riforma apportata con la legge 11 aprile 2000 n. 83, l'obiettivo di contemperare l'esercizio di questi ultimi con il ricorso al diritto di sciopero riconosciuto dall'art. 40 Cost..

Perciò, all'art. 1, comma 2, detta le regole da rispettare e le relative procedure al fine di garantire l'effettività dei diritti della persona.

La critica più ricorrente mossa a tale legge è stata quella di costituire un intervento *ex post*, cioè di occuparsi del conflitto quando esso è in atto, piuttosto che favorire procedure di raffreddamento e conciliazione tese ad evitarne l'insorgere.

A tale proposito, la legge 83/2000 — oltre a modificare ed inasprire l'apparato sanzionatorio, apporta delle modifiche in una quadruplice direzione.

Ed infatti, da un lato, impone alle parti di disciplinare in modo autonomo i propri comportamenti da quando sorge la controversia fino all'eventuale verificarsi dell'astensione dalla prestazione lavorativa, in modo da trovare una soluzione pacifica della questione che eviti il conflitto; dall'altro lato, integra i requisiti che consentono di ritenere legittima l'astensione e potenzia l'intervento sostitutivo della Commissione di Garanzia; infine, estende l'applicazione della legge anche ai lavoratori autonomi, ai professionisti e ai piccoli imprenditori che concorrano a garantire i diritti della persona.

In particolare, i requisiti necessari per la legittimità dell'astensione dalla prestazione nei servizi pubblici essenziali, in base alla riforma del 2000, consistono nella definizione, mediante i contratti collettivi o codici di autoregolamentazione, dei parametri delle *prestazioni indispensabili* e delle *modalità e procedure dirette a consentire l'erogazione di queste*; nella previsione di un *preavviso dell'astensione non inferiore a dieci giorni*; nell'*indicazione, nel termine di preavviso, di durata, modalità attuative e motivazioni dell'astensione.*

Per quel che concerne il parametro delle prestazioni indispensabili, si può rilevare come queste consistano in quelle prestazioni che gli erogatori del servizio sono tenuti a concordare (con accordi o codici di autoregolamentazione) e devono comunque fornire; nella definizione di tali prestazioni indispensabili costoro devono tener conto della natura del servizio, delle esigenze della sicurezza, nonché della salvaguardia dell'integrità degli impianti.

Con quest'ultimo requisito, che costituisce una novità apportata dalla legge 11 aprile 2000 n. 83, il Legislatore della riforma, se da un lato ha recepito un indirizzo giurisprudenziale prima riferibile solo agli impianti industriali a ciclo continuo, dall'altro impone che sia negoziato l'esercizio di un potere del datore di lavoro, quello di comandare in caso di sciopero l'esecuzione della prestazione da parte dei lavoratori addetti agli impianti citati.

Quanto alla necessaria definizione delle modalità e delle procedure nell'erogazione delle prestazioni indispensabili, le parti possono individuare le misure più idonee e confacenti alla struttura del servizio ed alle esigenze dell'utenza: infatti, l'astensione dallo sciopero di quote necessarie di lavoratori o di forme di erogazione periodica o la possibilità di termini di preavviso maggiori sono solo indicative.

Nella versione del nuovo art. 2 co. 2 si individuano, invece, precisi obblighi per le parti: *in primis*, la c.d. *rarefazione oggettiva*, cioè la definizione di intervalli minimi di tempo tra uno sciopero e la proclamazione del successivo, quando ciò sia necessario ad evitare che sia oggettivamente compromessa la continuità del servizio per effetto di scioperi che pur proclamati da sindacati diversi incidano però sullo *stesso servizio finale* e sullo stesso bacino di utenza.

Ritenuto un rimedio all'aspetto oggettivo del danno arrecato all'utente, la durata dell'intervallo non può essere inferiore al preavviso di dieci giorni.

A non pochi problemi interpretativi dà luogo, peraltro, la nozione di *stesso servizio finale:* a tale proposito, ad esempio, ci si può chiedere se ciò attenga al servizio trasporti nel suo complesso ovvero al servizio ferroviario all'interno del settore trasporti.

Sotto tale profilo, soprattutto al fine di conferire concreta efficacia alla clausola della rarefazione oggettiva, sembra preferibile accogliere la nozione più ampia e, se così è, la clausola va negoziata mediante accordo di settore e non di singolo servizio.

Volutamente vaga è poi lasciata la nozione di bacino di utenza, da definire in sede negoziale.

In secondo luogo, tra gli obblighi delle parti, rileva la previsione di adeguate procedure di raffreddamento e conciliazione obbligatoria, da esperire prima dello sciopero; queste devono essere concordate dalle parti e sono obbligatorie per entrambe. Le parti che non vogliono sottoporsi alle procedure definite in via negoziale da altri devono comunque esperire un tentativo di conciliazione presso la competente autorità amministrativa — organo del Ministero del Lavoro.

La dottrina, infatti, non condivide la tesi per cui le parti non firmatarie siano esenti dalle procedure di raffreddamento, dato che la scelta attiene al *quomodo* (al tipo di procedura, contrattualmente definita o svolta in sede di procedura amministrativa) e non all'*an* (possibilità o meno di esperirla).

Le procedure di raffreddamento devono far parte delle intese tra le amministrazioni o le imprese e i rappresentanti dei lavoratori come condizione per la validazione

da parte della Commissione, con la conseguenza quindi di vertere in una materia di obbligatoria negoziazione ai fini della validazione dell'intesa.

L'art. 2, co. 6, della nuova legge prevede che, per evitare che l'organizzazione proclamante sfrutti il c.d. *effetto annuncio*, la revoca spontanea dell'astensione si configuri come forma sleale di azione sindacale ove avvenga quando sia già stata informata l'utenza — comunicazione che deve avvenire almeno 5 gg. prima dell'astensione — e come tale sanzionabile *ex* art. 4 co. 2 e 4 bis.

Ciò non vale nel caso di revoca motivata dal raggiunto accordo tra le parti o richiesta dalla Commissione di garanzia o dall'autorità competente ad emanare l'ordinanza di precettazione.

Una delle novità più interessanti della riforma attiene all'obbligo previsto in capo ai soggetti (non solo i sindacati) proclamanti l'astensione, nello stesso termine di preavviso e nella stessa comunicazione, di comunicare per iscritto la *durata*, le *modalità di attuazione* e soprattutto le *motivazioni* dell'astensione.

Tale comunicazione va inviata agli erogatori del servizio e al costituendo ufficio presso l'autorità che può emettere ordinanza di precettazione, il quale la trasmette alla Commissione che in tal modo viene, anche se indirettamente, a conoscenza delle motivazioni dello sciopero.

La precisazione delle motivazioni dell'astensione è una novità nel nostro ordinamento ed è indubbiamente finalizzata ad agevolare l'intervento mediatorio e/o conciliativo.

La riforma della legge 12 giugno 1990 n. 146 si muove sostanzialmente lungo 3 linee direttrici, aventi ad oggetto *i minimi di servizio, i poteri della Commissione e l'apparato sanzionatorio.*

Sotto il primo profilo, la riforma abbandona la logica consensualistica della legge 146/90 e stabilisce i limiti quantitativi consistenti nel 50% delle prestazioni erogate e 1/3 dei lavoratori di norma impiegati in quel servizio.

Sotto il profilo del ruolo e dei poteri della Commissione di Garanzia, l'art. 13 della legge 146/90 è stato interamente sostituito nel senso di rendere più penetranti i poteri della Commissione rispetto all'attività negoziale delle parti: alla stessa spetta, infatti, il potere di valutare — anche di sua iniziativa — sentite le organizzazioni degli utenti *ex* l. 281/98, l'idoneità delle prestazioni indispensabili, delle procedure di raffreddamento e delle misure attuative dell'astensione. Ciò al fine di verificare il rispetto dei nuovi requisiti di legittimità imposti alla disciplina pattizia.

Ove ritenga inidonea la disciplina negoziale, la Commissione formula la proposta, che deve contenere indicazioni riguardanti tutti i citati elementi dettati a garanzia del contemperamento tra diritti e oggetto di valutazione unitaria.

A seguito della proposta, le parti sono invitate a pronunciarsi sul suo contenuto e la Commissione è tenuta a verificare la loro disponibilità a raggiungere un accordo.

Se tale verifica ha esito negativo, la Commissione delibera la provvisoria regolamentazione e la comunica alle parti che sono tenute ad osservarla fino al raggiungimento di un accordo ritenuto idoneo.

La nuova legge pone notevoli limiti alla discrezionalità tecnica della Commissione nell'individuazione dei contenuti della provvisoria regolamentazione: la stessa deve, infatti, tener conto degli atti di autoregolamentazione vigenti in settori analo-

ghi e degli accordi sottoscritti nello stesso settore dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (v. settore trasporti — patto 23 dic. 1998 e successivi accordi).

Inoltre, sotto il profilo delle prestazioni indispensabili, la norma sembra optare per una disciplina quantitativa delle prestazioni dovute, pari a una quota non eccedente il 50% di quelle normalmente erogate e riguardanti un numero di lavoratori non superiore ad 1/3 del personale utilizzato per la piena funzionalità del servizio, tenendo conto delle esigenze della sicurezza, dell'utilizzabilità di servizi alternativi. In deroga alla regola del 50%, la Commissione può individuare forme di erogazione periodica del servizio, come fasce orarie o altro.

Critiche alla scelta quantitativa delle prestazioni indispensabili si sono levate all'indomani della legge n. 83/2000: ad esempio, in caso di sciopero di medici ed infermieri, ove il limite percentuale si riferisca al pronto soccorso, potrebbe risultare del tutto insufficiente a garantire il servizio e la sicurezza.

Di qui l'auspicio che la Commissione faccia largo uso del potere di deroga riconosciutole dalla legge, sia pure in casi particolari.

In sostanza, i nuovi poteri conferiti dal nuovo art. 13 della legge alla Commissione si sostanziano nel considerare forma sleale di azione sindacale la revoca spontanea dello sciopero proclamato dopo che è stata data informazione all'utenza; nel richiedere informazioni alle amministrazioni e alle imprese in ordine agli scioperi proclamati, alle revoche, ai rinvii, alle motivazioni delle astensioni — in ciò risiede il ruolo attivo di prevenzione del conflitto; nello stabilire la provvisoria regolamentazione delle prestazioni indispensabili, con i limiti quantitativi; nel dare il giudizio di idoneità sulle procedure di raffreddamento e di conciliazione; nell'emanazione di un lodo sul merito della controversia ove vi sia richiesta congiunta delle parti, vale a dire uno spiraglio su una soluzione arbitrale di essa; infine, nell'adozione di una delibera per differire la data dell'astensione dal lavoro: si tratta delle c.d. *delibere di invito* dirette a soggetti sindacali o datoriali tese a far desistere da comportamenti violativi o della legge o delle procedure previste da contratti collettivi (è evidente qui il ruolo di controllo della Commissione, che si affianca a quello di prevenzione.

Passando all'esame dell'art. 13 lett. a) legge n. 146/90, come modificata dalla legge n. 83/2000, occorre chiedersi come si determinino le prestazioni indispensabili o i minimi di servizio in mancanza di accordo tra le parti.

Fino ad oggi a contendersi il campo erano due tesi: la prima, secondo cui spetta al singolo giudice, in caso di controversia, individuare le prestazioni indispensabili nella sua opera di contemperamento del diritto di sciopero con gli altri diritti della persona; la seconda, sostenuta anche dalla Cassazione, secondo cui la proposta della Commissione di cui all'art. 13 lett. a), anche se non accettata, è da ritenere criterio di individuazione delle prestazioni indispensabili fino al raggiungimento di un accordo idoneo.

La nuova legge modifica i termini della questione e differenzia tra mera proposta di accordo priva di rilevanza esterna e successiva delibera conseguente ad apposite audizioni, che dispone la *"provvisoria regolamentazione delle prestazioni indispensabili, delle procedure di raffreddamento e delle altre misure, comunicandola alle parti, che sono tenute ad osservarla"*. Sotto tale profilo, quindi, la delibera della Com-

missione assume un'efficacia provvisoria vincolante.

Quanto poi ai lavoratori autonomi, non avendo essi una controparte, è previsto che le organizzazioni di rappresentanza degli stessi si dotino di atti unilaterali di regolamentazione dello sciopero, da sottoporre alla valutazione di idoneità della Commissione, sostituibili ove inidonei da delibere di provvisoria regolamentazione della stessa Commissione.

Le principali critiche alle scelte legislative deliberate in sede di riforma si appuntano in buona sostanza sul rilievo per cui l'impianto di fondo della legge 146/90 resta immutato, fatta eccezione per l'ampliamento del campo di applicazione sotto il profilo soggettivo; nonché sul fatto che la disciplina rimane ancorata ad un'impostazione sanzionatoria, mancando una concreta logica di prevenzione del conflitto.

Non vi è dubbio che la novità di maggior rilievo, nell'ambito della riforma della disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, sia rappresentata dalla modifica dell'apparato sanzionatorio.

Il soggetto titolare del potere sanzionatorio è la Commissione di garanzia, la quale valuta i comportamenti sanzionabili (tutte le inadempienze o violazioni degli obblighi derivanti dalla legge e dalle sue fonti attuative — accordi, codici e provvisorie regolamentazioni — come ad es. in tema di preavviso, predeterminazione della durata e delle prestazioni indispensabili, *ex* art. 13 lett. i) della legge) e delibera l'applicazione delle sanzioni, restando ad altri soggetti — Direzione Provinciale del Lavoro e datori di lavoro — solo un compito esecutivo.

Sotto il profilo del procedimento sanzionatorio, si dispone che su richiesta delle parti interessate, delle associazioni degli utenti *ex* l. 281/98, delle autorità nazionali o locali che vi abbiano interesse, ovvero di propria iniziativa, la Commissione apre il procedimento di valutazione del comportamento delle organizzazioni sindacali che proclamano lo sciopero o vi aderiscono, o degli enti erogatori o degli organismi rappresentativi dei lavoratori autonomi (art. 4 co. 4 *quater*).

È garantito il contraddittorio perché l'avvio del procedimento è notificato alle stesse, che possono essere sentite.

Quando la Commissione valuta in negativo il comportamento delibera le sanzioni dando un termine entro cui va eseguita la delibera.

In applicazione delle nuove previsioni sanzionatorie, le organizzazioni sindacali sono punite con la sospensione dei permessi sindacali retribuiti (art. 23 stat. lav.) o dei contributi sindacali comunque trattenuti sulla retribuzione (anche quelli il cui meccanismo di prelievo è regolato dalla contrattazione collettiva o altre fonti — problema sorto dopo il referendum del '95), ovvero di entrambi, per la durata dell'astensione e comunque per un ammontare non inferiore a 5 milioni e non superiore a 50 milioni.

L'importo dei contributi sindacali trattenuti è devoluto all'INPS, gestione dell'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione involontaria.

C'è poi la sanzione dell'esclusione dalle trattative negoziali cui il sindacato partecipi per due mesi dalla cessazione del comportamento.

Non sono mancate critiche da parte della dottrina in ordine alla scelta di fissare gli importi minimi e massimi di tali sanzioni, la cui esecuzione è affidata ai datori di lavoro.

Dal canto loro, i dirigenti responsabili delle amministrazioni pubbliche ed i legali

rappresentanti degli altri enti erogatori sono passibili di sanzione amministrativa pecuniaria da 2.582,28 a 25.822,84 euro, applicata con lo strumento tecnico dell'Ordinanza-Ingiunzione della Direzione Provinciale del Lavoro.

Gli organismi ed associazioni rappresentative di lavoratori autonomi, professionisti, piccoli imprenditori sono soggetti alla stessa sanzione, in solido con i singoli lavoratori.

I lavoratori subordinati, per i quali è escluso il licenziamento, sono soggetti a sanzioni disciplinari.

La vera novità è costituita dall'esplicita obbligatorietà dell'esercizio del potere disciplinare in quanto *ex* art. 13 lett. i) la Commissione prescrive al datore di applicare le sanzioni disciplinari.

Tale scelta ha suscitato perplessità notevoli: sul piano pratico, in quanto vi è il rischio di paralisi per la Commissione nel confrontarsi con i vari codici disciplinari contenuti nei vari contratti collettivi; sul piano giuridico, in quanto si può dubitare della legittimità dell'avocazione in capo alla Commissione di un potere, quello disciplinare, tipicamente datoriale *ex* art. 2106 c.c..

Ecco perché autorevole dottrina (TREU) ha rilevato come la doverosità non possa che attenere solo all'*an* e non pure al *quantum*, con la conseguenza che alla Commissione è data la prescrizione dell'*an* della sanzione, al datore invece il compito obbligatorio di procedere secondo l'art. 7 stat. lav. per determinarne il *quantum* (tale potere è, tra l'altro, l'unico rimedio in caso di astensioni illegittime proclamate ed attuate da gruppi spontanei di lavoratori, altrimenti non punibili).

Il ruolo datoriale in tema di sanzioni è solo esecutivo, il che non vuol dire che non vi sia un controllo giudiziale sulle sanzioni, è solo che questo si sposta nei confronti della Commissione: le sue delibere sanzionatorie sono, infatti, impugnabili mediante ricorso al giudice del lavoro (art. 20 *bis* della legge).

L'Ordinanza-Ingiunzione della Direzione Provinciale del Lavoro - Servizio Ispezioni Lavoro - applicativa delle sanzioni amministrative pecuniarie deliberate dalla Commissione è, invece, impugnabile innanzi al giudice ordinario ai sensi della legge 689/81, giudizio che deve essere sospeso, *ex* 295 c.p.c., in pendenza del ricorso contro le delibere della Commissione.

Se in generale appare condivisibile la decisione di obbligare il datore ad eseguire le delibere della Commissione, è legittimo interrogarsi in ordine al concetto di *efficace apparato sanzionatorio* che il Legislatore della legge n. 83/2000 ha inteso accogliere.

A tale proposito si rileva come gli obiettivi perseguiti siano in buona sostanza quello di accentuare la valenza preventiva e dissuasiva della sanzione, nonché quello di assicurare che tutti i soggetti responsabili delle infrazioni ne siano colpiti.

Quanto al primo obiettivo, l'apparato sanzionatorio è utilizzato anche per evitare che il conflitto sia risolto ricorrendo allo sciopero piuttosto che alla mediazione; sono infatti sanzionabili, ove non adempiuti, gli obblighi relativi alle procedure di raffreddamento e conciliazione, alla comunicazione delle informazioni utili alla mediazione (motivi dell'astensione e cause di insorgenza del conflitto), all'inottemperanza alle delibere con cui la Commissione invita a rettificare i comportamenti violativi, al non far insorgere o aggravare il conflitto, come pure alla modulazione nel tempo delle astensioni per ridurre i disagi agli utenti e dare più spazio alla mediazione.

Il secondo obiettivo è, invece, relativo alla certezza della pena e ne sono espressione l'asserzione della doverosità dell'applicazione delle sanzioni, l'aver attribuito la competenza a gestire la procedura sanzionatoria ad un unico organo *super partes* (la Commissione), nonché la diversificazione delle misure afflittive.

E tuttavia, l'assoluta novità consiste nel cambiamento di prospettiva, posto che dalla regolazione dell'esercizio del diritto di sciopero l'attenzione si sposta verso la garanzia del godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati, cioè verso la tutela dei diritti degli utenti dei servizi pubblici essenziali.

La riprova di ciò è data dall'ampliamento soggettivo del campo di applicazione della legge: è proprio il coinvolgimento di lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori che induce a ritenere mutata la prospettiva perché sono proprio le astensioni collettive di tali categorie che provocano maggiori danni agli utenti dei servizi pubblici essenziali: non a caso la legge si pone in questa nuova ottica, visto che la Corte Costituzionale, con sentenza 171/96, aveva ritenuto *limitata* quella della *"pura regolamentazione del diritto di sciopero, che solo di riflesso protegge gli utenti"*.

Con la legge n. 83/2000 si è completata dunque la legge n. 146/90 in quanto si è estesa la protezione degli utenti anche a forme di protesta di categorie diverse dallo sciopero tradizionale.

Come detto, l'obiettivo primario è la tutela dei diritti degli utenti, cui devono adeguarsi tanto il diritto di sciopero, quanto i poteri organizzativi datoriali, quanto infine le forme di protesta collettiva di vari lavoratori autonomi.

La Commissione deve garantire che si raggiunga tale obiettivo, con poteri sostitutivi e punitivi.

È evidente, pertanto, il cambiamento di ruolo della Commissione, come richiesto dalle esigenze emerse nella prassi: mentre, infatti, la legge n. 146/90 le attribuiva compiti di impulso e di controllo, rendendola parte di un processo negoziale complesso, visto che l'attenzione era puntata sulla definizione consensuale delle regole del conflitto, la nuova legge invece assegna alla Commissione il compito istituzionale di cura di un interesse pubblico, quello dell'utenza.

Spetterà agli organi giurisdizionali verificare la conformità a legge dell'esercizio dei poteri della Commissione ed in particolare saranno coinvolti il giudice del lavoro, per i provvedimenti di tipo sanzionatorio, il giudice amministrativo per la valutazione dell'accordo o la provvisoria regolamentazione, il giudice ordinario, *ex* art. 22 l. 689/81, per l'opposizione all'Ordinanza-Ingiunzione della Direzione Provinciale del Lavoro.

Ecco delinearsi, però, un'evidente difformità di giudici e di giudizi, accentuata anche dal fatto che il citato provvedimento di ingiunzione si emette non solo per le sanzioni deliberate dalla Commissione ma anche per quelle comminate con decreto dall'autorità che precetta, per inosservanza della propria ordinanza di precettazione, per cui in entrambi i casi competente a conoscere dell'impugnativa è il giudice ordinario civile, mentre la stessa ordinanza di precettazione si impugna innanzi al giudice amministrativo.

Da sottolineare è il ruolo che con la nuova legge possono svolgere gli utenti: le associazioni rappresentative di questi (*ex* l. 281/98) possono, infatti, promuovere l'apertura del procedimento di valutazione a fini sanzionatori davanti alla Commissione

ed inoltre agire in giudizio al fine di ottenere la pubblicazione della sentenza che accerti la violazione dei diritti dei loro rappresentati posta in essere dai sindacati e dai datori di lavoro responsabili di comportamenti sleali, quali la revoca immotivata degli scioperi già proclamati per i primi, la mancata informazione agli utenti per i secondi, l'inottemperanza alle delibere di invito della Commissione per entrambi.

Parte seconda: la tipologia delle sanzioni previste dalla legge 11 aprile 2000 n. 83.

Analizzando in particolare — nell'ambito della riforma dell'apparato sanzionatorio apportata dalla legge n. 83/2000 — la tipologia delle sanzioni, si può evidenziare come queste siano differenziate a seconda dei soggetti che ne siano destinatari.

Per quel che attiene, ad esempio, ai sindacati, la disciplina previdente era contrassegnata da limiti sia procedurali che sostanziali a carico dei soggetti collettivi che proclamavano e/o attuavano lo sciopero violando le regole legali e negoziali.

Ed infatti, dal punto di vista sostanziale veniva in rilievo l'indubbia inadeguatezza della misura relativa all'esclusione dalle trattative per due mesi, come l'indebolimento della sanzione relativa alla perdita temporanea dei benefici economici (permessi retribuiti e contributi sindacali) per effetto del referendum del 1995 che ha portato all'abrogazione dell'art. 26 co. 2 e 3 Stat. Lav., malgrado la Commissione abbia teso a recuperare la sanzione ove vi fosse una disciplina contrattuale sulla devoluzione dei contributi sindacali ed infine l'inapplicabilità di tali sanzioni agli organismi sindacali esclusi dalle trattative.

Sotto il profilo procedurale, poi, nonostante la Corte Costituzionale con la sentenza 57/95 avesse ricondotto alla Commissione il compito e di valutare i comportamenti e di rilevare le violazioni a fini sanzionatori, i datori di lavoro sovente non davano in concreto seguito all'effettiva irrogazione delle sanzioni, indebolendo la tenuta della disciplina legislativa.

A dire il vero, era controversa la stessa attribuzione della titolarità del potere sanzionatorio, posto che per alcuni Autori la Corte Costituzionale aveva riconosciuto in capo alla Commissione solo la competenza generale alla valutazione dei comportamenti sindacali per individuare le infrazioni, lasciando invece in piedi la discrezionalità del datore in ordine all'applicazione effettiva delle sanzioni.

In sede di riforma della legge lo spettro dei comportamenti sanzionati è sicuramente ampliato, con l'aumento degli obblighi legali e contrattuali *ex* art. 2.

E così, la proclamazione, nel termine di preavviso, deve indicare per iscritto la durata, le modalità e le motivazioni dello sciopero; prima che sia proclamato lo sciopero deve essere tentata la composizione della controversia con le procedure di raffreddamento che è obbligatorio includere negli accordi sulle prestazioni indispensabili; deve essere prevista nelle misure negozialmente concordate o nella provvisoria regolamentazione della Commissione la c.d. rarefazione oggettiva; la revoca ingiustificata dello sciopero successiva alla comunicazione agli utenti è comportamento illecito del sindacato, forma sleale di azione sindacale (gravità dell'effetto annuncio), al pari della

violazione del preavviso: è stata criticata la predeterminazione delle ipotesi di revoca legittima perché restrittiva (non comprende quella che fa seguito alla conciliazione), ma si può superare il problema interpretando le due ipotesi di revoche legittime come non tassative, bensì comprensive di ogni revoca non sorretta da valide ragioni; in caso di astensione malgrado l'invito della Commissione a differire la data dello sciopero per consentire ulteriori tentativi di mediazione o ad evitare la concomitanza di scioperi incidenti sullo stesso servizio o bacino di utenza, è previsto il raddoppio nel massimo delle sanzioni.

Sono confermate a carico del sindacato le due sanzioni relative all'esclusione dalle trattative ed alla perdita dei benefici economici con l'obbligo di devolverne l'importo all'Inps.

Da più parti si sono levate critiche circa gli importi massimi e minimi delle sanzioni (da 2.582,28 a 25.822,84 euro) perché troppo penalizzanti per i piccoli sindacati, troppo poco per quelli con un gran numero di iscritti.

I rigidi tetti fissati in via eteronoma rischiano, infatti, di vanificare la *ratio* della riforma di calibrare le sanzioni (tenendo conto della consistenza associativa, della gravità della violazione, della recidiva, degli effetti dello sciopero sul servizio) sui caratteri dei singoli illeciti, impedendo la flessibilità.

Una novità della legge è indubbiamente la previsione del comma 4 *bis* dell'art. 4, secondo cui una sanzione amministrativa viene deliberata dalla Commissione in via sostitutiva per i sindacati che, non fruendo di permessi retribuiti e della trattenuta dei contributi o non partecipando alle trattative, non possono essere destinatari delle sanzioni di cui all'art. 4 co. 2.

È un'innovazione opportuna, date le nuove regole di ammissione al tavolo negoziale e di diritti sindacali nelle PP.AA.

Siccome le sanzioni sono dirette alle organizzazioni sindacali, si presuppone una sia pur minima struttura, per cui in caso di sciopero promosso da coalizioni spontanee si possono usare solo le sanzioni per i singoli lavoratori (art. 4 co. 1).

Altra novità è costituita da una sorta di sanzione atipica, quella della pubblicazione della sentenza che accerta la violazione del diritto degli utenti da parte del sindacato: si tratta di una specie di *class action* di cui sono protagoniste le organizzazioni rappresentative degli utenti *ex* l. 281/98, che è possibile solo se lo sciopero è stato revocato al di fuori dei casi di cui all'art. 2 co. 6.

Titolare del potere sanzionatorio è la Commissione, che delibera la sanzione e controlla l'avvenuta esecuzione delle delibere, laddove il datore — in capo al quale c'è un obbligo specificamente sanzionato — e la Direzione Provinciale del Lavoro hanno un ruolo solo esecutivo.

In relazione ai datori di lavoro (amministrazioni, enti ed imprese private erogatrici di servizi essenziali), la riforma della l. n. 146/90 si è resa necessaria soprattutto per il fatto che il suo apparato sanzionatorio era di fatto inoperante: ad esempio gli obblighi di informazione agli utenti non erano corredati da sanzione e l'attribuzione all'Ispettorato del Lavoro della competenza di rilevare l'illecito non era raccordata con l'attività della Commissione.

Era necessario, pertanto, assicurare un apparato sanzionatorio anche per le violazioni della legge da parte del datore, sempre al fine di garantire i diritti degli utenti.

Per tale ragione si è ampliata la gamma degli obblighi a carico dei datori di lavoro, con le relative sanzioni.

Sono previste in particolare due tipologie di violazioni: violazioni attinenti agli obblighi connessi ai diritti degli utenti; e violazioni attinenti alle prescrizioni e richieste della Commissione.

È prevista una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.582,28 a 25.822,84 euro per inosservanza delle procedure preventive di raffreddamento, degli obblighi derivanti dagli accordi sulle prestazioni minime o dalla regolamentazione provvisoria della Commissione, della riattivazione del servizio, dei doveri di informazione agli utenti (elenco degli orari dei servizi garantiti, modi e tempi della loro erogazione).

Una sanzione amministrativa pecuniaria da 206,58 a 516,46 euro è poi stabilita per ogni giorno di ritardo ingiustificato nell'adempimento dell'obbligo di dare esecuzione alle delibere della Commissione sulle sanzioni o di fornirle le informazioni di cui all'art. 2 co. 6 (revoche, rinvii, sospensioni); si ritiene che sia del pari sanzionato l'obbligo di fornire le informazioni di cui all'art. 13 lett. g) prima parte (informazioni circa l'applicazione delle delibere sulle sanzioni).

Privo di sanzione rimane invece l'obbligo di cui all'art. 5 di "rendere pubblico tempestivamente il numero dei lavoratori che hanno partecipato allo sciopero, la durata e la misura delle trattenute": omissione legislativa, questa, ampiamente criticata e ritenuta ingiustificata.

Il rispetto degli obblighi informativi da parte dei datori è accentuato dalla legge anche laddove prescrive che le associazioni degli utenti possano promuovere la *class action* di cui all'art. 7 *bis*.

Per quanto riguarda il procedimento sanzionatorio, le sanzioni sono deliberate dalla Commissione con la procedura di cui all'art. 4 co. 4 *quater* ed applicate con Ordinanza-Ingiunzione della Direzione Provinciale del Lavoro.

Sotto l'aspetto soggettivo, i destinatari passivi delle sanzioni vengono individuati nei dirigenti responsabili delle amministrazioni pubbliche per le PP. AA., nei legali rappresentanti per gli enti e le imprese.

In dottrina è stata criticata tale individuazione di responsabilità perché poco specifica; la critica risulta però infondata, posto che in considerazione della varietà degli obblighi non potevano che essere individuati solo i vertici della responsabilità primaria, ferma restando la valutazione degli addebiti nel caso di specie in capo ai singoli soggetti responsabili per effetto del meccanismo delle deleghe di funzioni (vedi, ad esempio, la ripartizione di responsabilità tra datore e dirigente in materia di sicurezza sul lavoro).

Il vecchio riferimento ai *"preposti al settore nell'ambito delle Amministrazioni, enti o imprese"* è rimasto solo nel caso della sanzione consistente nella sospensione dall'incarico (art. 20 l. 689) da 30 gg. ad un anno, per inosservanza delle ordinanze di precettazione.

In conclusione quindi il giudizio sulle novità introdotte dalla legge n. 83/2000 in tema di sanzioni per i datori di lavoro sembra essere positivo in quanto copre tutte le violazioni, a livello di prevenzione e di controllo che lo sciopero riduca al minimo il disagio degli utenti.

Per quanto concerne le sanzioni a carico dei lavoratori subordinati, le innovazioni

della legge sul punto lasciano aperti molti interrogativi, *in primis* quello della natura giuridica di tali sanzioni (art. 4 co. 1), che sono sanzioni disciplinari, con esclusione delle misure estintive del rapporto.

Problema di centrale importanza è se l'art. 4 co. 1 si riferisca al normale potere disciplinare riconosciuto al datore — *sub specie* di autorità privata — ovvero ad un potere diverso.

Come corollari si pongono le questioni relative al se vi sia un obbligo del datore di sanzionare i comportamenti illeciti dei lavoratori, al se le infrazioni alla legge n. 146/90 debbano essere inserite nel codice disciplinare, al se sia legittimo escludere il licenziamento.

Sul punto la dottrina si è divisa: accanto alla tesi secondo cui il suddetto potere del datore ha natura pubblicistica e dunque è doveroso, *rectius* obbligatorio, irrogare le sanzioni ai lavoratori, si fa strada quella secondo cui si tratta del normale potere disciplinare, come tale facoltativo.

L'art. 4 co. 1 distingue due ipotesi di comportamento sanzionabile a carico del lavoratore: l'adesione ad uno sciopero illegittimo perché violativo di vincoli legali o contrattuali ed il rifiuto di svolgere le mansioni richieste per garantire le prestazioni indispensabili.

Quanto alla prima ipotesi, aperto il procedimento nei confronti dei sindacati che hanno proclamato lo sciopero e chiuso con una valutazione negativa, vi sarà una delibera sanzionatoria della Commissione che il datore dovrà applicare, a pena di essere a sua volta punito (art. 4 co. 4 *sexies*).

Nel caso dei singoli lavoratori, la delibera della Commissione contiene una semplice prescrizione cui il datore deve ottemperare aprendo il procedimento disciplinare a carico di quei lavoratori.

Il datore potrebbe anche non applicare la sanzione al lavoratore laddove ad esempio si accerti che costui non ha aderito allo sciopero perché assente per altra causa.

Il datore non può mettere in discussione la valutazione negativa dello sciopero fatta dalla Commissione e dunque solo se vi sia valutazione negativa del comportamento del sindacato proclamante, l'applicazione della sanzione disciplinare da parte del datore è doverosa (anche se la sanzione non è automatica).

Non è vero quindi che alla Commissione è dato di valutare e sanzionare il comportamento dei singoli in quanto dal disposto normativo non si deduce l'avocazione della potestà punitiva tipicamente datoriale.

Quanto alla seconda ipotesi, si prescinde dalla legittimità o meno dello sciopero, per cui è escluso un intervento a monte della Commissione ove la presunta illiceità del comportamento del singolo lavoratore prescinda da quella del soggetto collettivo-sindacato; quindi il datore procede in autonomia nell'iter di irrogazione delle sanzioni disciplinari.

Se però si ritiene che l'esercizio del potere disciplinare sia doveroso, la Commissione farà un controllo a valle ed in caso di omissione delibererà la sanzione amministrativa ai sensi dell'art. 4 co. *sexies* della legge.

Quindi per valutare il ruolo della Commissione è necessario accertare se il datore abbia l'obbligo di avviare il procedimento disciplinare e, se l'infrazione è provata, di irrogare la sanzione.

La lettera della legge è ambigua ma considerazioni di ordine sistematico impongono di ritenere che il potere disciplinare sia per il datore un potere-dovere e sia tale in entrambi i casi, non solo in quello di sciopero illegittimo ma anche in quello di violazioni individuali delle regole sull'esercizio del diritto di sciopero (a maggior ragione nel secondo caso, vista la *ratio* della legge di tutela degli utenti).

Ove la Commissione abbia notizia di infrazioni individuali non sanzionate, ai sensi dell'art. 13 lett. i), valuterà il comportamento del datore con la procedura dell'art. 4 co. *quater* e, configurandosi come violazione degli obblighi di legge, comminerà le misure punitive dell'art. 4 co. *sexies*.

A questo punto viene da chiedersi su quali parametri si debba basare il datore nel valutare il comportamento del lavoratore e quale rilievo abbia l'interesse dell'impresa.

Per dare una risposta è necessario chiarire la natura giuridica del potere sanzionatorio attribuito al datore: la scelta della sua *doverosità*, elemento estraneo al potere disciplinare in quanto tale, appare condivisibile per assicurare l'effettività delle misure punitive.

Al di fuori dei servizi pubblici essenziali, la causa del potere disciplinare del datore si rinviene nelle esigenze dell'organizzazione aziendale, tanto che il comportamento del lavoratore inosservante delle regole poste dall'imprenditore a tutela di tale interesse si configura come inadempimento, cui il datore può reagire con la sanzione disciplinare; così pure quando il lavoratore esercita il diritto di sciopero con modalità illecite.

Nell'ambito dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, invece, la fonte primaria delle regole è la legge, che ha tipizzato i comportamenti conflittuali e dato una nuova classificazione degli illeciti, con la conseguenza che il lavoratore che aderisce ad uno sciopero illegittimo compie non una semplice violazione degli obblighi contrattuali ma un illegittimo esercizio del diritto di sciopero, con la lesione di una scala di valori predeterminata dal Legislatore.

Perciò il lavoratore esercita un diritto attribuito dall'art. 40 Cost. (condizione per applicare il sistema della l. 146) ma la sua azione è illecita o perché conseguente ad un comportamento illegittimo del soggetto collettivo o perché difforme dagli obblighi di legge e siccome la legge tutela interessi esterni alla relazione contrattuale, quest'ultima risulta strumentale all'erogazione dei servizi essenziali agli utenti.

Quindi l'illecito imputabile al lavoratore è connotato dal fatto che il Legislatore intende tutelare i diritti degli utenti e nel momento in cui questi possono essere messi in pericolo dall'esercizio del diritto di sciopero interviene ponendo dei limiti all'autonomia privata delle parti contrattuali.

La nuova legge avrebbe potuto prevedere una sanzione amministrativa a carico del lavoratore, soluzione preferita da qualche Autore, ma essa si sarebbe rivelata inadeguata in quanto così operando non si sarebbe tenuto conto del fatto che l'illecito del lavoratore si innesta nell'organizzazione aziendale: è un po' quello che, *mutatis mutandis,* si verifica nel caso delle prescrizioni in tema di sicurezza sul lavoro *ex* d.lgs. 626/94, laddove il bene salute è tutelato ponendo a carico di entrambe le parti degli obblighi che hanno autonoma conformazione e penetrano nella struttura obbligatoria del rapporto di lavoro (v. art. 5 della 626/94 — sanzione disciplinare al lavoratore).

Nel caso dei servizi pubblici essenziali, il Legislatore utilizza strumentalmente il

potere disciplinare per perseguire interessi che stanno fuori del contratto (il diritto degli utenti) ma possono essere soddisfatti solo tramite il contratto.

Ciò vuol dire che tale potere ben può essere regolato in modo particolare dal Legislatore, che può anche trasformarlo da facoltativo in obbligatorio, con la doverosità della sanzione.

La soluzione legislativa si può pertanto ritenere ragionevole e coerente con le caratteristiche della l. 146, che fa perno su di un intreccio tra fonti e strumenti eteronomi ed autonomi quali la legge, il momento negoziale, il controllo del soggetto terzo - la Commissione.

L'esercizio del potere sanzionatorio è da ritenere poi non condizionato alla presenza nel codice disciplinare di una specifica previsione delle infrazioni e relative sanzioni che, ove presente, funge da guida e vincolo.

E proprio la scelta di assegnare al potere disciplinare, anziché alle sanzioni amministrative, l'erogazione della misura afflittiva consente di calibrare gli interessi lesi e tener conto delle indicazioni dell'autonomia collettiva qualora il codice disciplinare disponga anche rispetto a tali fattispecie di illeciti.

Per quanto concerne la misura punitiva per l'inosservanza delle disposizioni contenute nell'ordinanza di precettazione da parte dei lavoratori subordinati, le novità attengono all'entità della sanzione che va da 258,23 a 516,46 euro per ogni giorno di mancata ottemperanza; è irrogata con decreto della stessa autorità che ha emanato l'ordinanza ed applicata con Ordinanza-Ingiunzione della Direzione Provinciale del Lavoro.

Sotto il profilo delle sanzioni per i lavoratori autonomi, l'art. 2 *bis* della l. 146, come riformata, dà corpo all'obiettivo del Legislatore di assicurare la tutela dei diritti della persona in ogni situazione che possa ostacolarne il godimento.

La fonte della disciplina regolativa delle astensioni dalle prestazioni da parte di lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori, è nei codici di autoregolamentazione adottati dalle associazioni o dagli organismi di rappresentanza delle categorie e valutati dalla Commissione ovvero nella sua provvisoria regolamentazione in via sostitutiva.

La tipologia della sanzione, deliberata dalla Commissione ed applicata con Ordinanza-Ingiunzione della Direzione Provinciale del Lavoro, prevede la stessa soluzione accolta per i dirigenti responsabili delle PP.AA. e per i legali rappresentanti delle imprese ed enti che erogano servizi pubblici., cioè sanzione amministrativa pecuniaria da 2.582,28 a 25.822,84 euro, che raddoppia ove l'astensione avvenga nonostante una delibera di invito della Commissione.

L'importo della sanzione è parso ad alcuni eccessivo con riferimento ai singoli, se confrontato con il trattamento dei lavoratori subordinati, soggetti solo a sanzioni disciplinari conservative.

È stata criticata anche la soluzione per cui destinatari delle sanzioni sono le associazioni e organismi rappresentativi dei lavoratori autonomi, in solido con i singoli responsabili che si siano astenuti dalle prestazioni aderendo alla protesta, per via della evidente sproporzione di capacità economica dei vari debitori solidali e della difficoltà di individuare i singoli responsabili.

Competente per l'impugnazione delle delibere sanzionatorie della Commissione

è il giudice ordinario del lavoro, al di fuori delle attribuzioni di cui al 409 c.p.c.

Nel vecchio testo i lavoratori autonomi, al pari di quelli parasubordinati, erano solo possibili destinatari dell'ordinanza di precettazione; ogni altra disposizione della legge era riferita ai lavoratori subordinati.

La Corte Cost. (sent. 171/96), volendo porre limiti all'astensione dalle udienze degli avvocati, aveva dichiarato incostituzionale la l. 146 in quanto non applicabile all'astensione dei lavoratori autonomi, pur esclusa dall'area del diritto di sciopero e collocata nella più ampia sfera delle libertà costituzionalmente protette.

La scelta del Legislatore del '90 era parsa conforme a Costituzione perché i lavoratori autonomi (a parte i parasubordinati con committente unico) non sono titolari del diritto di sciopero e non hanno una controparte con cui stipulare accordi collettivi, senza tenere conto poi del fatto che il lavoratore autonomo in caso di astensione dall'attività contrattualmente dovuta resta inadempiente nei confronti del committente o cliente, con obbligo risarcitorio.

La tutela del cliente-utente in questo caso è garantita dal diritto comune dei contratti, a meno che l'astensione non consista proprio nel negare la stipulazione dei contratti (v. taxisti, negozianti, distributori di carburante).

La l. 83/2000 conferma che le agitazioni in questione non sono sciopero ma forme di astensione collettiva, a fini di protesta o rivendicazione di categoria (per la verità, è stata oggetto di critica l'indicazione delle finalità), che incidano sulla funzionalità dei servizi pubblici essenziali.

In tal caso è previsto l'obbligo di rispettare delle misure volte a consentire l'erogazione delle prestazioni indispensabili.

Dette misure sono individuate mediante codici di autoregolamentazione, promossi dalla Commissione ed adottati dagli organismi rappresentativi; il loro contenuto, che deve prevedere un livello di prestazioni idoneo a garantire il contemperamento tra la libertà di astensione collettiva ed il godimento dei diritti della persona, è sottoposto alla valutazione di idoneità della Commissione.

In caso di mancata adozione o di valutazione negativa, la Commissione formula una proposta e se essa non è accolta delibera d'autorità la provvisoria regolamentazione, che di provvisorio ha ben poco perché dura finchè non è adottato un codice conforme.

Sono estese ai lavoratori autonomi anche le procedure di raffreddamento e la rarefazione oggettiva e se è inapplicabile il tetto del terzo dei dipendenti, non è altrettanto vero per il 50% delle prestazioni.

Nell'ambito della previsione delle sanzioni per l'inosservanza dell'ordinanza di precettazione, in base all'art. 9 co. 1 il sistema punitivo accomuna da un lato i lavoratori, subordinati e autonomi, dall'altro le organizzazioni dei lavoratori subordinati e le associazioni di quelli autonomi.

È una sanzione amministrativa pecuniaria compresa, per ogni giorno di mancata ottemperanza, tra 258,23 e 516,46 euro per i primi, tra 2.582,28 e 25.822,84 euro per i secondi.

Sono irrogate con decreto della stessa autorità che ha emanato l'ordinanza ed applicate con Ordinanza-Ingiunzione della Direzione Provinciale del Lavoro, impugnabile ai sensi della l. 689/81.

Nell'ottica della riforma l'istituto è ricondotto ad un ruolo di *extrema ratio*, posto

che il potere della Commissione di emanare la delibera di provvisoria regolamentazione in caso di carenza o inidoneità degli accordi e dei codici di autoregolamentazione si colloca nell'area in cui dal '90 avevano agito ministri e prefetti.

Il presupposto dell'art. 8 rimane lo stesso: fondato pericolo di un pregiudizio grave ed imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati.

La novità sta nel fatto che il pericolo possa derivare dall'interruzione non più dei servizi *"di preminente interesse generale"* ma di *"quelli di cui all'art. 1"*, per cui la precettazione non può riguardare una serie più ristretta di diritti e servizi rispetto a tutti quelli contemplati dalla legge.

Fonte primaria del pericolo è lo sciopero o l'astensione dei lavoratori autonomi.

L'autorità competente (presidente del Consiglio o ministro delegato - prefetto), su segnalazione della Commissione o di iniziativa, in caso di necessità e urgenza, invita le parti a desistere dal comportamento determinante il pericolo, esperisce (non più propone) un tentativo di conciliazione e, se questo non riesce, adotta le misure necessarie a prevenire il pregiudizio agli utenti.

L'ordinanza va emessa almeno 48 ore prima dell'inizio dell'astensione e deve specificare il periodo della sua vigenza; le sanzioni valgono anche per i soggetti collettivi.

I destinatari dell'ordinanza che ne abbiano interesse possono impugnarla dinanzi al TAR entro 7 gg. da quello successivo al giorno della sua affissione nei luoghi di lavoro, ma il ricorso non sospende l'immediata esecutività.

Tra le norme, infine, fatte salve dalla l. 146/90 c'è anche l'art. 2 del T.U. leggi di pubblica sicurezza in tema di ordinanze contingibili ed urgenti: il che, a ben vedere, desta qualche perplessità in quanto non si comprende il richiamo ad una disciplina generale quando la l. 146/90 si connota per la sua specialità.

NOTE A SENTENZA

***Pensioni civili e militari* - Liquidazione - Interessi e rivalutazione - Combinato disposto degli artt. 5 L. n. 205/2000 e 429, co. 3°, c.p.c. - Retroattività.**

***Pensioni civili e militari* - Liquidazione - Interessi e rivalutazione - Cumulo - Rivalutazione - Liquidazione sino a concorrenza del tasso inflativo eccedente il tasso di interesse legale.**

***Pensioni civili e militari* - Liquidazione - Interessi e rivalutazione - Sui singoli ratei - Decorrenza - Dalla data di maturazione del diritto.**

***Pensioni civili e militari* - Liquidazione - Interessi e rivalutazione - Applicazione dell'art. 429 co. 3°, c.p.c..**

***Corte dei Conti* - Giudizio in materia di pensioni civili e militari - Ricorso - Motivi - Interessi e rivalutazione - Domanda - Non necessità - Maggior danno - Non necessità.**

Corte dei Conti Sezioni Riunite - 18.10.2002, n. 10/QM/2002 - Pres. Castiglione Morelli - Rel. Morgante - P.M. Lener - D'Abbicco (Avv. Bonaiuti) - Ministeri dell'Economia e finanze e difesa (Avv. Gen. Stato).

Nella parte in cui riconosce, per il caso di ritardata liquidazione, al titolare di un trattamento di quiescenza il diritto ad interessi legali e a rivalutazione monetaria, l'art. 429, co. 3°, c.p.c., cui rinvia l'art. 5 L. 21 luglio 2000 n. 205, si riferisce ad ogni tipo di pensione ordinaria — civile o militare — le cui controversie appartengono alla giurisdizione della Corte dei Conti.

Nella parte in cui riconosce, per il caso di ritardata liquidazione, al titolare di un trattamento pensionistico ordinario il diritto ad interessi legali e a rivalutazione monetaria, l'art. 429, co. 3°, c.p.c., cui rinvia l'art. 5 L. 21 luglio 2000 n. 205, ha una valenza sia di diritto processuale che di diritto materiale ed è, quindi, applicabile ad ogni rapporto pensionistico, anche se maturato ovvero dedotto in giudizio anteriormente alla data di entrata in vigore della L. n. 205/2000.

Il principio del cumulo tra interessi legali e rivalutazione monetaria, come posto dall'art. 429, co. 3°, c.p.c., non comporta la sommatoria degli uni all'altra, ma deve intendersi come possibile integrazione degli interessi legali per il caso che l'indice di svalutazione fosse superiore al tasso legale degli interessi in questione.

Ai fini del computo degli interessi legali e della rivalutazione monetaria deve tenersi conto del tasso legale degli interessi e dell'indice annuale ISTAT ai sensi dell'art. 150 disp. att. c.c., applicabili agli importi di pensione ordinaria spettanti alle singole scadenze a far data dal momento di maturazione del diritto pensionistico sino al soddisfo, salvi i limiti posti dall'eventuale prescrizione del credito o di suoi ratei.

Il maggior danno da svalutazione monetaria nell'eventuale importo differenziale, nonché gli interessi legali, costituiscono componenti essenziali legate da automatismo giuridico al credito pensionistico soddisfatto con ritardo, per cui gli indicati accessori debbono essere attribuiti dal giudice, d'ufficio ed anche in appello, nonché anche per pensioni di guerra e pensioni militari cd. tabellari, senza necessità di costituzione in mora o di richiesta di parte, né di prova del danno, con decorrenza dal giorno della maturazione del diritto.

FATTO — A. — In ordine alla questione di massima rubricata al n. 134/SR/QM va esposto che il Sig. Gaetano D'ABBICCO in data 31 ottobre 2000 depositava istanza di correzione *ex* art. 287 c.p.c. della sentenza d'appello n. 233/1999/A della Sezione Seconda Giurisdizionale Centrale che, nel riconoscere il diritto del medesimo a fruire della pensione privilegiata militare di IV categoria (in luogo della V categoria in godimento), a decorrere dal 19 settembre 1965, per infermità contratta per causa di servizio, aveva omesso di pronunciare sul diritto agli interessi legali ed alla rivalutazione monetaria sulle corrispondenti somme spettanti.

La Sezione centrale, remittente, pur riconoscendo la fondatezza dell'istanza per quanto attiene al preteso diritto dell'appellante a percepire gli interessi sulle somme corrisposte per la più elevata categoria pensionistica, ha nutrito dubbi non solo sulla spettanza della rivalutazione monetaria ma anche sulla possibilità di emettere una pronuncia al riguardo a mezzo del procedimento di correzione della sentenza previsto dagli artt. 287 e 288 c.p.c.

In particolare, la indicata Sezione Centrale reputa che:

— i titolari di pensioni militari tabellari non possono avvalersi dell'art. 429, co. 3, c.p.c. ove demanda al giudice di determinare automaticamente il danno da svalutazione, ma avrebbero l'onere di provare di aver subito un effettivo danno a norma dell'art. 1224, co. 2, c.p.c.;

— di conseguenza la domanda giudiziaria sulla sorte principale non comprenderebbe automaticamente anche quella sulla rivalutazione, quale naturale accessorio della prima;

— una pronuncia sul punto, poiché implica una valutazione della prova del danno e, comunque, l'accertamento del fatto, non potrebbe essere emessa dalle Sezioni Centrali che hanno competenza limitata ai soli motivi di diritto e, tanto meno, a mezzo del procedimento correttivo della sentenza d'appello *ex* artt. 287-288 c.p.c..

Tutto ciò nel riflesso che l'art. 5 della L. n. 205/2000 non sia applicabile anche alle pensioni militari tabellari perché fin dall'origine le stesse erano escluse dalla previsione dell'art. 16, co. 6, della L. n. 412 del 1991 che si riferisce ai soli enti di previdenza e dalla previsione dell'art. 26, co. 36, della L. n. 724/1994, la quale limita la categoria dei destinatari ai "dipendenti pubblici e privati in attività di servizio o quiescenza" tra i quali non possono essere annoverati gli *ex* militari di leva.

Inoltre, secondo la stessa Sezione Centrale, ove si volesse concordare sulla natura di norma sostanziale, riconosciuta all'indicato art. 429, co. 3 c.p.c. dalla Cassazione e dalla Corte Costituzionale (cfr. per quest'ultima sentenza n. 156/1991) non potrebbe non rilevarsi che la stessa *ratione temporis* potrebbe essere applicata solo dal giorno successivo alla sua entrata in vigore.

Su tali problematiche la Sezione centrale ha chiesto, pertanto, la risolutoria pronuncia delle Sezioni Riunite.

B. — Analoga questione di massima, rubricata al n. 135/SR/QM è stata deferita alle SS.RR. sempre dalla Seconda Sezione Centrale, in diversa composizione, nel corso del giudizio d'appello proposto dal Ministero della Difesa avverso la sentenza n. 639/M/2000 della Sezione giurisdizionale regionale per la Lombardia che, nel dichiarare il diritto dell'*ex* militare Emilio PANZERI al trattamento privilegiato ordinario di VIII categoria per infermità pleurica, a decorrere dal 16 dicembre 1967, ha statuito la spettanza al medesimo sulle corrispondenti somme degli interessi e della rivalutazione monetaria, secondo la decorrenza e le modalità indicate nel decreto ministeriale Tesoro n. 352 del 1998.

Il deferimento della questione alle Sezioni riunite è stato argomentato dall'indicata Sezione centrale con la considerazione che, mentre alcun dubbio sussisterebbe in ordine alla cumulabilità di interessi e rivalutazione per le pensioni di natura contributiva e previdenziale in ragione dell'estensione data dalla giurisprudenza costituzionale, civile e contabile alla materia pensionistica di quanto l'art. 429 c.p.c. (modificato dall'art.1 della L. 11 agosto 1973, n. 533) prevede per i crediti di lavoro, dubbi in ordine a tale estensione sussistono, invece, per le pensioni, come quelle di guerra e quelle militari c.d. tabellari, per le quali, mancando ogni correlazione con un rapporto di lavoro, la giurisprudenza si era attestata in senso negativo (cfr. in termini, fra tutte, Sez. Lazio 14 nov. 1995, n. 530; Sez. Campania 12 gen. 1996, n. 3; Sez. Toscana 20 mag. 1996, n. 279; Sez. Liguria 31 lug. 1996, n. 380).

Tale giurisprudenza metteva, in particolare evidenza che la pensione tabellare, cioè commisurata alla menomazione od infermità sofferta per causa di servizio militare, secondo le specifiche previsioni delle varie voci di una tabella allegata al testo normativo, non si può equiparare né ai crediti di lavoro o pensionistici ordinari (che hanno natura retributiva), né a quelli di previdenza sociale (che hanno sempre un collegamento con un pregresso reddito di lavoro), né a quelli assistenziali (che si fondano su condizioni di bisogno); donde alle pensioni tabellari non si applicherebbe l'art. 429 c.p.c., bensì l'art. 1224, co. 2 cod. civ..

Tale tesi ha avuto l'autorevole conferma delle SS.RR. in sede risolutiva di apposita questione di massima che con sentenza n. 4/QM del 27 gennaio 1998 hanno posto in rilievo come nel caso di pensioni di natura indennitaria (quali quelle tabellari e di guerra) che prescindono totalmente da qualsiasi pregresso rapporto di lavoro, la sola norma applicabile è quella dell'art. 1224 c.c. relativa al risarcimento di danni nelle obbligazioni pecuniarie; di modo che, esclusa la cumulativa attribuzione di rivalutazione ed interessi, vanno, in linea di massima, attribuiti i soli interessi nella misura di legge vigente nei tempi di riferimento e, solo ove venga provato che la svalutazione monetaria era di misura maggiore rispetto agli interessi, va corrisposta a titolo di rivalutazione la differenza fra i due valori.

Aggiungevano le SS.RR. che la prova del maggior danno da svalutazione può essere data anche attraverso le presunzioni semplici alle quali ha fatto ricorso la giurisprudenza della Cassazione che ha proceduto a tal fine all'individuazione di diverse categorie di creditori.

Hanno altresì escluso le SS.RR. ogni automatismo ritenendo sempre necessario che l'interessato fornisca almeno la prova di appartenenza ad una di tali categorie.

Successivamente è intervenuto il decreto del ministero del Tesoro n. 352 del 1° settembre 1998 che, nel dettare "criteri e modalità per la corresponsione degli interessi legali e della rivalutazione monetaria per ritardato pagamento degli elementi di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale a favore di dipendenti pubblici e privati in attività di servizio o in quiescenza delle Amministrazioni pubbliche", include nel suo ambito di applicazione (art. 1) i titolari di pensioni militari di cui all'art. 67, ult. co., del DPR 29 dicembre 1973, n. 1092 ed annessa tabella n. 3.

Riferisce la Seconda Sezione Centrale che da tale momento la giurisprudenza avrebbe perduto la sua unanimità in quanto:

a) una parte persiste nel negare la rivalutazione per gli arretrati di pensioni "tabellari" se non è provato il maggior danno ai sensi dell'art. 1224 c.c., richiamando la pregressa consolidata giurisprudenza e non facendo alcun cenno al D.M. n. 352/1998 (Sez. Toscana 8 nov.2000, n. 1980; Sez. II centrale 15 nov. 2000, n. 354 e 12 gen. 2001, n. 27);

b) un'altra parte, invece, si è adeguata all'inequivoco disposto del citato D.M., qualificato come *jus superveniens*, riconoscendo la rivalutazione automatica anche nel caso di pensioni tabellari (Sez. II Centrale: 4 dic. 2000, n. 403; 24 gen. 2002, n. 44; 14

dic. 2001, n. 382).

Quest'ultima giurisprudenza invoca, a volte, a sostegno della propria decisione, anche l'art. 22, co. 36, della L. 24 dicembre 1994, n. 724 ove, nella seconda parte, specifica che l'art. 16, co. 4, della L. n. 412/1991 "si applica anche agli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale per i quali non sia maturato il diritto alla percezione entro il 31 dicembre 1994, spettanti ai dipendenti pubblici e privati in attività di servizio o in quiescenza".

Sennonché la Seconda Sezione Centrale ritiene che il menzionato art. 22, co. 36, della L. n. 724 non potrebbe riferirsi alle pensioni tabellari le quali non sono collegate con alcun rapporto di lavoro, pubblico o privato e non hanno natura né retributiva, né assistenziale, ma costituiscono una prestazione indennitaria di infermità o lesioni riportate a causa del servizio militare, che viene denominata "pensione" solo impropriamente per il fatto di essere regolata dalla normativa sulle pensioni (DPR n. 1092/1973).

Secondo tale orientamento sarebbe errato considerare il D.M. n. 352/1998 vero e proprio *jus superveniens* in quanto la natura regolamentare e quindi amministrativa dello stesso escluderebbe (come chiarito dalla Sezione del controllo Stato con deliberazione n. 24/1998) che possa essere considerato fonte di *jus* e, come tale, senz'altro applicabile, potendosi tutt'al più al medesimo far riferimento, solo se ed in quanto conforme al diritto primario, costituito dalle fonti normative in precedenza indicate.

C. — La questione di massima, rubricata al n. 144/SR/QM del registro di Segreteria, è stata deferita alle SS.RR. dalla Prima Sezione Giurisdizionale Centrale nel corso dell'appello proposto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze avverso la sentenza n. 1872/00/G della Sezione Giurisdizionale per la Regione Emilia Romagna, in composizione monocratica. Detta sentenza, nel riconoscere l'aggravamento del complesso morboso polmonare del ricorrente Claudio MORICONI, con attribuzione della pensione di guerra di I categ. della Tab. A), più assegno di superinvalidità Tab. E), lett. B), ha affermato, altresì, il diritto del medesimo alla corresponsione sulle somme accordate in forza della sentenza, della rivalutazione monetaria e degli interessi legali dalle rispettive scadenze al saldo in virtù dell'art. 429 c.p.c., richiamato dall'art. 5, co. 2, della L. 21 luglio 2000, n. 205.

Secondo tale sentenza, peraltro, per i ratei maturati anteriormente all'entrata in vigore della L. n. 412/1991 non opererebbe il divieto di cumulo tra rivalutazione ed interessi di cui all'art. 16, co. 6 della legge, così come interpretato dall'art. 45, sesto comma, della L. n. 448/1998.

Ad avviso dell'Amministrazione appellante, erroneamente la Corte territoriale avrebbe corrisposto sulle somme dovute gli interessi e la rivalutazione, in quanto il credito da pensione di guerra dovrebbe essere considerato debito di valuta, come tale soggetto al principio nominalistico e regolato, pertanto, dalla disciplina generale dell'art. 1224 c.c..

Peraltro, nell'ambito di tale ricostruzione, secondo l'amministrazione, la rivaluta-

zione non si aggiungerebbe agli interessi, ma coprirebbe solo la parte del danno non risarcito da questi ultimi (Cassaz. sent. n. 2780/1997).

Per quanto, poi, attiene all'aspetto probatorio, la creazione giurisprudenziale del c.d. "modesto consumatore" non potrebbe trovare applicazione nella pensionistica di guerra che non ha funzione previdenziale, né assistenziale.

Ha chiesto, pertanto, l'Amministrazione appellante la riforma della sentenza impugnata nella parte in cui dispone il cumulo tra rivalutazione ed interessi.

Nell'ordinanza di deferimento alle Sezioni riunite la Prima sezione Centrale, nel porre in evidenza le varie e complesse problematiche indotte dall'art. 5 della recente L. n. 205/2000 soprattutto in materia pensionistica militare e di guerra in ragione del richiamo ivi operato all'art. 429 c.p.c., ha enucleato come appresso gli orientamenti e le soluzioni delineatisi, al riguardo, soprattutto in seno alle Sezioni Giurisdizionali Centrali della Corte:

1) Secondo un orientamento (cfr. Sez. I Centrale sent. n. 363/2000/A) occorrerebbe distinguere tra ratei maturati prima o dopo l'entrata in vigore della L. n. 205/2000.

Per i ratei maturati prima viene prospettato l'assoggettamento al seguente regime:

a) gli interessi legali spetterebbero a domanda; b) decorrerebbero dalla data del provvedimento di rigetto della domanda pensionistica o — in caso di silenzio o provvedimento tardivo — dalla scadenza del termine a provvedere ex L. n. 241/1990; c) la rivalutazione monetaria costituirebbe maggior danno da riconoscersi a domanda e previa prova, ancorché per fatti notori, del maggior danno da cumularsi con gli interessi e dovrebbe quantificarsi *ex* art. 150 disp. att. c.p.c..

Per i ratei maturati dopo l'entrata in vigore della L. n. 205/2000, in applicazione dell'art. 429, co. 3, c.p.c., viene prospettato il seguente regime: a) le somme *de quibus* spetterebbero in via automatica; b) la rivalutazione come gli interessi decorrerebbero dal giorno della maturazione del diritto — che per il primo rateo dovrebbe essere la data del provvedimento negatorio nei termini sopra specificati e per i ratei successivi dalle relative scadenze;

c) la rivalutazione spetterebbe in via alternativa e ove superiore agli interessi legali vigenti alle scadenze maturate secondo le disposizioni di cui all'art. 150 disp. att. c.p.c..

Quanto sopra varrebbe per i rapporti giuridici pendenti e decisi perciò in primo grado sia con sentenza collegiale che monocratica, poiché anche nel caso di giudizi instaurati prima dell'entrata in vigore della L. n. 205/2000 e conclusi successivamente a detta data con sentenza monocratica dovrebbero valere per l'arco temporale antecedente alla L. n. 205/2000 le stesse regole, essendo l'art. 429, co. 3, c.p.c. norma sostanziale, avendo pari natura l'art. 5, co. 2, della L. n. 205/2000 nella parte in cui rinvia all'indicata norma codicistica che, nella sostanza, sarebbe costitutiva di un nuovo diritto di credito pensionistico di guerra, attraverso l'omogeneizzazione ai crediti di lavoro, considerato anche che la L. n. 205/2000 non sarebbe retroattiva ed imporrebbe al giudice l'applicazione dell'art. 429, co. 3, c.p.c..

Resterebbe, invece, esclusa per il periodo antecedente l'entrata in vigore della citata

legge n. 205, l'applicabilità del D.M. 1° settembre 1998 con il quale il Ministero del Tesoro ha emanato il regolamento previsto dall'art. 22 della L. n. 724/1994, posto che la Sezione del controllo, come chiarito, ne aveva a suo tempo ricusato il visto per estensione della relativa disciplina anche alle pensioni di guerra e considerato che tale D.M. non contiene ora detto riferimento e la stessa L. n. 205, pur posteriore, non lo richiama.

2) Secondo un altro orientamento (cfr. Sez. I Centrale, sent. n. 12 novembre 2001, n. 331) l'operatività dell'art. 429 c.p.c. dovrebbe essere ammessa nel giudizio d'appello quale *jus superveniens* ai fini della disciplina dei rapporti in via di svolgimento, siccome incidente non sul fatto costitutivo del diritto a pensione bensì sui suoi effetti (rivalutazione del credito pensionistico).

Ogni perplessità in ordine a tale soluzione, data dalla diversa natura dei crediti pensionistici di guerra e di quelli previdenziali, atteso il carattere risarcitorio dei primi, dovrebbe potersi risolvere ponendo mente all'evoluzione dinamica del testo codicistico di cui all'art. 429 (v. Reg. approvato con D.M. 1 settembre 1998, n. 352 che all'art. 1 ricomprende nell'ambito della relativa disciplina anche le pensioni tabellari, assimilabili, per la loro natura indennitaria, alle pensioni di guerra), nella considerazione di una *intentio legis*, volta a disciplinare con modalità uniformi l'istituto della rivalutazione nonché i suoi rapporti con l'erogazione degli interessi, nell'ambito dei crediti per pensioni di guerra e per pensioni ordinarie.

Una volta ritenuto che il menzionato art. 5 abbia introdotto nell'ordinamento una norma sostanziale, non potrebbe dubitarsi della relativa applicabilità nel giudizio d'appello sia che i pregressi processi siano stati decisi in primo grado in composizione collegiale che monocratica.

Dovrebbero, pertanto, intendersi superate le statuizioni di cui alla sentenza delle SS.RR. n. 4/1998/QM in punto di applicabilità nella soggetta materia dell'art. 1224 c.c..

Il richiamo dell'art. 429 c.p.c. dovrebbe essere inteso in senso dinamico e, come tale, comprendente la successiva evoluzione normativa (art. 16, co. 6, L. n. 412/1991; art. 22. co. 36, L. n. 724/1994; D.M. Tesoro n. 352/1998; art. 45, co. 6, L. n. 449/1998).

Per quanto riguarda la decorrenza non si potrebbe prescindere dal tenore del comma terzo del citato art. 429 c.p.c. che fa riferimento al giorno della maturazione del diritto.

Resterebbero superate, quindi, dal dettato legislativo le statuizioni espresse dalle SS.RR. con la decisione n. 84/C del 24 marzo 1990.

3) Secondo altro orientamento (cfr. Sez. I Centrale, sent. 11 giugno 2001, n. 166) costituendo il trattamento pensionistico di guerra riconoscimento del danno fisico subito dall'interessato per un evento rapportabile e legislativamente ascritto allo Stato italiano ed avendo, pertanto, natura indennitaria di una lesione fisica subita per un fatto non costituente illecito, allo stesso non potrebbe estendersi la normativa afferente al rapporto di lavoro ed al rapporto pensionistico che da quello consegue, in quanto tale rapporto pensionistico si colloca nel diverso ambito della tutela del lavoro dipendente in una prospettiva di riequilibrio del rapporto sinallagmatico di lavoro ed a tutela di

una parte legislativamente ritenuta "debole".

Il trattamento pensionistico di guerra costituirebbe, pertanto, secondo la sua natura, un debito di valuta ed al ritardo nella corresponsione degli assegni pensionistici di guerra dovrebbe, di conseguenza, essere applicato il disposto dell'art. 1224 c.c..

Sarebbero dovuti in ogni caso gli interessi sulla sorte capitale per il periodo di ritardati pagamenti, mentre nell'eventuale presenza di un maggior danno, questo dovrebbe essere risarcito ai sensi dell'art. 1224, co. 2, c.c..

4) Secondo un ulteriore orientamento (cfr. Sez. I Centrale, sent. 5 luglio 2001, n. 212) occorre partire dalla considerazione che, ai sensi dell'art. 429 c.p.c., richiamato dall'art. 5 della L. n. 205/2000, anche per emolumenti indennitari, quali quelli correlati alla pensionistica di guerra, competono gli interessi legali e l'eventuale maggior danno conseguente alla diminuzione del valore del credito sarebbe in *re ipsa* per il fatto dell'esistenza della svalutazione monetaria.

Pertanto, il creditore dovrebbe essere risarcito in via forfetaria degli interessi legali ed il danno della svalutazione potrebbe essere fatto valere solo nella misura eccedente tali interessi.

Ne seguirebbe che la rivalutazione monetaria spetta per legge, senza che l'interessato debba provare l'esistenza del maggior danno, anche ricorrendo alle presunzioni semplici di cui all'art. 2729 c.c., come previsto dall'art. 1224 c.c. ed affermato per le pensioni di guerra (non prese in considerazione dall'art. 22. co. 36, L. n. 724/1994 e dall'art. 1 del D.M. Tesoro n. 352/1998) dalle Sezioni Riunite, prima dell'entrata in vigore della citata L. n. 205/2000, con la sentenza n. 4/98/QM.

Secondo la disciplina contenuta nell'art. 429 c.p.c., derogatoria di quella comune, la liquidazione del maggior danno dovrebbe essere effettuata d'ufficio e senza la necessità di apposita domanda.

Gli accessori dovrebbero decorrere dal giorno in cui matura il credito indipendentemente dai presupposti di cui all'art. 1219, co. 2, c.c. e la responsabilità per il ritardato pagamento sarebbe indipendente dall'imputabilità del ritardo a colpa del debitore.

Secondo la Prima Sezione Centrale remittente, onde ovviare al rischio di consolidazione dell'evidenziato contrasto giurisprudenziale, è necessario che lo stesso trovi rapida composizione nella competente sede delle Sezioni Riunite sotto la specie di una risolutiva questione di massima in ordine ai seguenti punti di contrasto:

A) natura processuale o sostanziale dell'art. 5 della L. n. 205/2000 nella parte in cui richiama l'art. 429 c.p.c.;

B) natura dinamica o ricettizia del rinvio alle norme sulla rivalutazione monetaria operato dal menzionato art.5;

C) applicazione o meno dell'art. 429 c.p.c. soltanto in caso di sentenze emanate dal giudice monocratico;

D) efficacia retroattiva delle norme sulla rivalutazione monetaria od efficacia a partire dall'entrata in vigore della L. n. 205 che ha operato il richiamo al menzionato art. 429 c.p.c.;

E) disciplina della rivalutazione monetaria e degli interessi legali sui singoli ratei pensionistici nel succedersi delle leggi nel tempo, con particolare riguardo all'ambito temporale di applicazione ed alla reale portata del citato art. 429, co. 3, c.p.c.;

F) modalità di calcolo e decorrenza della rivalutazione e degli interessi;

G) applicabilità del citato D.M. Tesoro n. 352/1998;

H) regime probatorio;

I) necessità o meno della domanda.

In relazione alle proposte questioni di massima ed, in particolare, per quelle rubricate ai nn. 134 e 135/SR/QM, il Procuratore Generale con memoria depositata in data 6 maggio 2002 ha svolto le seguenti osservazioni:

— la portata dell'art. 429, co. 3, c.p.c. limita testualmente ai "crediti di lavoro" il potere-dovere del giudice di riconoscere il diritto al ripristino del potere d'acquisto del quale il creditore avrebbe fruito prima dell'adempimento; di modo che tale automatismo costituirebbe una proprietà intrinseca ed indissolubile dei crediti di lavoro;

— alla configurazione del privilegio tabellare è estraneo *ex lege* il concetto di reddito (differito) quale proiezione di un precedente trattamento economico per il quale la perdita di valore nel tempo costituisce rischio fisiologico nella realtà economico-finanziaria; di modo che nelle pensioni tabellari il riconoscimento del diritto al recupero del potere d'acquisto non può che dipendere dall'apposita prova di maggior danno, subordinatamente alla ricorrenza della violazione di una generale regola di diligenza nel puntuale adempimento;

— a rigore nel sistema del DPR n. 1092/1973 al beneficio di cui all'ultimo co. dell'art. 67 non riesce appropriata la qualifica di "pensione" se non per la periodicità nella corresponsione delle relative somme, dappoichè, a partire dalla prefazione di cui all'art. 1 del DPR i soggetti titolari di trattamento "pensionistico" sono specificamente indicati nelle relative norme e nell'ambito dello stesso art. 67 la "normalità" normativa andrebbe riferita alla base pensionabile determinata dall'art. 54, elemento mancante per i militari di leva;

— la peculiarità del rapporto che distingue tale ultima categoria è sottolineata nella sentenza n. 387/1989 della Corte Costituzionale che, al riguardo, richiamando la "dipendenza" propria del rapporto volontariamente costituito a cui accede il relativo trattamento economico di servizio costituente "reddito" del soggetto beneficiario, professionalmente acquisito, vi oppone la legale obbligatorietà del servizio di leva e la funzione meramente risarcitoria (*rectius* indennitaria) dei benefici economici corrisposti in relazione alle menomazioni della capacità lavorativa, lontana dalla natura dei crediti di lavoro.

La Corte Costituzionale ha, infatti, incluso detti benefici nelle tipologie variamente indennitarie (c.d. crediti di solidarietà) aventi diritto all'esenzione fiscale ai sensi dell'art. 34 del DPR n. 601/1973, laddove le pensioni privilegiate concorrono alla determinazione del reddito imponibile, in quanto collegate ad un rapporto di servizio ed essendo integrative o sostitutive delle pensioni ordinarie;

— il contenzioso in argomento fuoriesce dalle controversie in materia di lavoro contrassegnate dai rapporti soggettivi indicati dall'art. 409 c.p.c. e, del resto, all'attualità dell'ordinamento processuale della Corte dei conti, l'automatismo come introdotto dalla L. n. 205/2000 subisce fisiologiche limitazioni già in relazione alla materia delle pensioni di guerra, categoria indiscutibilmente estranea a retribuzioni e contribuzioni essenziali alla insorgenza di crediti di lavoro;

— non sarebbero condivisibili le pronunce che hanno risolto il problema dell'automatismo facendo riferimento a sopravvenienze legislative, dappoichè l'esame di dette sopravvenienze, quanto alle pensioni tabellari, non comporta l'inserimento di queste nelle provvidenze suscettibili del meccanismo di cui all'art. 429 c.p.c. — inserimento operato dal Reg. del Tesoro n. 352/1998 — giacché le disposizioni normative medesime (art. 16, L. n. 416/1991 e art. 22, co. 36, L. n. 724/1994) si riferiscono senza residui, agli "emolumenti", anche di sola natura retributiva ma spettanti ai "dipendenti pubblici e privati in attività di servizio o in quiescenza".

Infatti, relativamente ai militari di leva non ricorrerebbe tale elemento soggettivo ed esiguo appare il loro "credito" ridotto al solo mantenimento in natura assieme alla "paga" puramente simbolica.

Reputa conclusivamente il Procuratore Generale che sulle "competenze arretrate" di cui all'art. 67, ult. co., del DPR n. 1092/1973 non è dato fruire del meccanismo previsto dall'art. 429 c.p.c., ma il creditore deve instare, avanti al giudice competente in fatto, per l'applicazione del secondo comma dell'art. 1224 c.c., provando che la *mora debendi* ha prodotto maggior danno.

A seguito del deferimento alle SS.RR della questione di massima rubricata al n. 144/SR/QM si è costituito in giudizio il sig. Claudio MORICONI, quale erede dell'appellato Angelo MORICONI, con atto depositato in data 31 maggio 2002, rappresentato e difeso dall'Avv. Domenico Bonaiuti, giusta delega a margine dell'atto di costituzione.

In tale atto il difensore, nel richiamare in ordine alla dedotta questione di massima quanto già espresso nel resistere all'atto d'appello proposto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze avverso la sentenza n. 1872/00/G della Sezione territoriale per l'Emilia Romagna, reputa che tra le diverse opzioni esegetiche dell'art. 5 della L. n. 205/2000 sia da condividere l'orientamento secondo cui tale norma attraverso il rinvio all'art. 429 c.p.c. avrebbe introdotto nell'ordinamento una norma sostanziale con efficacia retroattiva (rispetto all'entrata in vigore della citata L. n. 205) con esclusione anche per i giudizi in corso dell'applicabilità del D.M. n. 352/1998; di talché sulle somme spetterebbero, in via automatica, la rivalutazione come gli interessi dal giorno della maturazione del diritto e la rivalutazione spetterebbe senza necessità alcuna di dimostrare il maggior danno.

Reputa, pertanto il difensore che dopo l'entrata in vigore della L. n. 205/2000 negli indiscutibili assunti della natura sostanziale del complesso normativo di cui agli artt. 5 della L. n. 205 e 429 c.p.c., nonché dell'applicabilità di tale complesso normativo oltre che in primo anche in grado d'appello indipendentemente dalla forma (monocratica o

collegiale) della sentenza appellata, la corretta soluzione della problematica sia nel senso che, indipendentemente dal momento in cui sia sorto (o eventualmente riconosciuto) il diritto a trattamento privilegiato di guerra, rivalutazione monetaria ed interessi legali siano sempre dovuti e con decorrenza "originaria" senza che sia prescritta domanda alcuna e, massimamente, senza che sia prescritta dimostrazione alcuna del c.d. maggiore danno e che in ordine al cumulo degli stessi non possa trovare applicazione il D.M. Tesoro n. 352/1998.

Nei suestesi sensi ed alla stregua della conforme giurisprudenza chiede, pertanto, il difensore che venga definita la questione in argomento in ordine alle problematiche che la connotano.

Alla pubblica udienza del 26 giugno 2002, l'Avvocato dello Stato Giuseppe Macaluso, sintetizzati i termini delle proposte questioni di massima, ha osservato che la soluzione alle stesse andrebbe trovata definendo in via preliminare, non tanto la posta problematica della natura processuale o sostanziale del c.d. rinvio alle norme codicistiche operato dall'art. 5 della L. n. 205/2000, quanto la natura di tale disposizione a cui, a suo avviso, va riconosciuto carattere essenzialmente processuale, come, del pari, all'aspetto processuale delle disposizioni codicistiche ivi richiamate deve intendersi che il legislatore abbia fatto soprattutto riferimento onde approntare per il neo istituito Giudice Unico delle pensioni un sistema procedurale al quale attenersi nella definizione delle controversie pensionistiche attratte nel potere cognitivo della Corte dei conti.

Ha insistito, altresì, nel sostenere la posizione dell'Amministrazione secondo cui, in ragione della natura risarcitoria delle pensioni di guerra e di quelle militari c.d. tabellari, alle quali è estranea ogni funzione reddituale, previdenziale ed assistenziale, alle stesse non si rende applicabile l'art. 429 cod. proc. civ., bensì il solo art. 1224 cod. civ.; donde, in caso di ritardato pagamento di spettanze da parte dell'Amministrazione, sulla sorte capitale sono dovuti i soli interessi legali, mentre la rivalutazione monetaria competerà solo per l'eventuale importo differenziale, ove, da parte dell'avente diritto, venga data prova del c.d. maggior danno.

L'Avv. Domenico Bonaiuti, per il proprio assistito Claudio Moriconi, ha insistito sulle ragioni di difesa delle posizioni interpretative della disciplina in questione svolte in sede di appello.

Il Pubblico Ministero dott. Alfredo Lener ha esposto le posizioni della Procura Generale, facendo riferimento al relativo atto scritto, del quale ha riportato ampi stralci e condiviso nella sostanza la prospettazione data dall'Avvocato Erariale.

DIRITTO — 1. — Le questioni di massima quali in narrativa specificate, in quanto involgono aspetti interpretativi di una medesima disposizione di legge, vanno trattate congiuntamente, *ex* art. 274, cod. proc. civ., onde pervenire ad un'unica sentenza.

In via preliminare, va, altresì, verificata l'ammissibilità o meno dei prospettati quesiti.

Al riguardo, osservano i Giudicanti che per quanto attiene alle questioni rubricate ai

nn. 135 e 144/SR/QM, non sussistono dubbi sulla ammissibilità delle stesse, sia sotto il profilo sostanziale, per la consistenza del prospettato contrasto interpretativo e la rilevanza pregiudiziale ai fini della decisione del giudizio di merito, sia sotto il profilo processuale, per la ampiezza dei motivi deducibili in appello.

Per quanto attiene, invece, la questione rubricata al n. 134/SR/QM, la stessa, pur se di contenuto analogo alle precedenti, si appalesa inconciliabile con lo strumento processuale a mezzo e nel corso del quale risulta sollevata.

Costituisce, infatti, giurisprudenza consolidata che l'errore legittimante il ricorso alla procedura correttiva delle sentenze, *ex* artt. 287 e 288 cod. proc. civ., è quello c.d. materiale (consistente in una mera svista del giudice che ciascuna delle parti possa riconoscere senza equivoci e perplessità, con una evidenza tale da non lasciar adito a dubbi e riserve) e giammai l'errore c.d. logico o giuridico - interpretativo, determinante la formazione di un convincimento o di una decisione suppostamente contrastanti con l'esatta interpretazione della legge (cfr., per tutte, in termini, Cass.: 6 febbraio 1984, n. 80; 15 giugno 1998, n. 5977).

Nella specie, l'errore dedotto dall'istante l'indicato procedimento correttivo attiene all'assunta spettanza sul trattamento pensionistico, liquidato con ritardo, della rivalutazione monetaria, alla sua compatibilità con gli interessi legali, nonché alle modalità di calcolo della stessa; di modo che si è eventualmente in presenza di un errore logico estraneo allo istituto processuale utilizzato per denunciarne la sussistenza.

In particolare, poi, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha espressamente affermato che quando la lamentata omessa applicazione da parte del Giudice dell'indice ISTAT non sia dovuta ad una mera svista, ma si riveli frutto di ragionamento, non ricorre l'ipotesi dell'errore *ex* art. 287 cod. proc. civ., ma dell'eventuale violazione di una norma di diritto, censurabile, ove ne ricorrano i presupposti, con gli ordinari mezzi di impugnazione (cfr., in termini, Cass.: 24 maggio 1978, n. 1608; 20 luglio 1994, n. 6768).

Poiché, come chiarito, nella specie la mancata applicazione della rivalutazione monetaria al riconosciuto trattamento pensionistico non ha costituito il frutto di un semplice sbaglio, ma la risultanza di una puntuale considerazione concettuale e sostanziale del Giudice d'appello, tale omissione non sarebbe emendabile e resterebbe improducente nel procedimento correttivo *ex* art. 287 cod. proc. civ., implicando l'eliminazione di una siffatta lacuna non una integrazione formale bensì sostanziale del contenuto della relativa sentenza attraverso l'esercizio di poteri cognitivi e valutativi non conciliabili con l'istituto correttivo.

La questione di massima deferita all'esame di queste Sezioni Riunite dalla Seconda Sezione Giurisdizionale Centrale con l'ordinanza n. 012/2002/A va, pertanto, dichiarata inammissibile.

2. — Passando all'esame delle questioni di massima prospettate dalla Prima e dalla Seconda Sezione Giurisdizionale Centrale con le rispettive ordinanze n. 039/2002/A e n. 013/2002/A, osservano i Giudicanti che le stesse attengono sostanzialmente alla

natura giuridica dell'art. 5 della L. 21 luglio 2000, n. 205 (recante disposizioni in materia di giustizia amministrativa) nonché all'applicabilità o meno alle pensioni di guerra ed a quelle militari c. d. "tabellari" dell'art. 429, comma 3, cod. proc. civ., dalla indicata legge espressamente richiamato, ove, fra l'altro, prevede, in ipotesi di ritardata liquidazione di crediti pensionistici, la cumulativa corresponsione sulla sorte capitale della rivalutazione monetaria e degli interessi legali.

Entrambe le problematiche, si appalesano strettamente connesse, dappoichè è proprio in ragione della diversa natura e portata assegnata al menzionato art. 5 che i contrastanti orientamenti argomentano la sottoposizione o meno delle pensioni di guerra e di quelle tabellari ad un regime differenziato rispetto agli altri trattamenti pensionistici, anche sotto il profilo applicativo dell'art. 429 cod. proc. civ..

Una parte della giurisprudenza contabile richiamata dall'Avvocato Erariale nell'udienza dibattimentale, sostiene che l'art. 5 della menzionata legge n. 205/2000 abbia natura meramente processuale, nel senso di aver introdotto soltanto nuove regole di procedura per il neo istituito Giudice Unico delle pensioni senza nulla innovare rispetto all'assetto sostanziale della normativa pensionistica ed alla struttura c. d. indennitaria delle pensioni di guerra e militari tabellari che, in quanto non correlate ad un rapporto di lavoro e, pertanto, al criterio di retribuzione differita canonizzato dall'art. 36 Cost., resterebbero sottratte, sotto il profilo sostanziale, all'ambito di applicabilità dell'art. 429 cod. proc. civ. rientrando nel regime giuridico dell'art. 1224 cod. civ..

A tale orientamento si contrappone quello che (nell'assunta natura, processuale e sostanziale del sistema introdotto dall'art. 5, L. n. 205/2000 e dello espresso rinvio, ivi operato, a puntuali norme della processualistica civile afferenti le controversie di lavoro) ritiene che la tutela del credito pensionistico, nell'intera materia di pertinenza del Giudice Contabile, in ipotesi di ritardata liquidazione, resti esclusivamente regolata dall'art. 429 cod. proc. civ. con operatività, pertanto, a favore dei beneficiari, del regime del cumulo tra interessi e rivalutazione monetaria.

Sul punto reputano queste Sezioni Riunite di dover premettere che la soluzione della dedotta problematica impone un approccio metodologico il più possibile aderente al dettato normativo, onde ovviare a suggestioni ermeneutiche indotte dalla forza attrattiva di posizioni giurisprudenziali formatesi od improntate sulla base della normativa antecedente la legge n. 205/2000, la cui vigenza e/o compatibilità con il recente regime va, pertanto, verificata con rigore.

Ciò onde ovviare alla formidabile capacità dimostrata dalla *vexata questio* del cumulo tra interessi e rivalutazione di attraversare indenne, nella sua definizione tradizionale, ogni tentativo del legislatore di rimettere ordine nella materia soprattutto nel settore pubblico.

Tale approccio metodologico impone, pertanto, a questi Giudicanti di pervenire alla soluzione delle molteplici e complesse problematiche indotte dalla recente disciplina, rivisitando alla luce della stessa il sistema normativo previgente alla entrata in vigore della L. n. 205/2000 e non viceversa, onde stabilire se e quale parte del pregresso regi-

me possa ritenersi ancora compatibile con il nuovo e chiarire l'effettiva portata di quest'ultimo.

Al riguardo, è innegabile che l'art. 5 della recente L. n. 205/2000 ha approntato per la parte che ne occupa una normativa generale in materia pensionistica, sia sotto il profilo processuale, a mezzo dell'istituzione di un Giudice Unico per "tutti" i ricorsi di cognizione della Corte dei conti che ha sottoposto all'osservanza di un regime processuale espressamente formalizzato (artt. 420, 421, 429, 430 e 431 cod. proc. civ.), sia sotto il profilo sostanziale, non potendo revocarsi in dubbio che il richiamo a quelle specifiche norme della codicistica processuale civile, nonché la disciplina approntata dallo stesso art. 5, vadano intesi, nella loro compiutezza e non per l'aspetto meramente procedurale.

Del resto, costituisce giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione, dalla quale il Collegio non intende discostarsi nella soluzione della proposta problematica, che lo stesso art. 429 cod. proc. civ. non si limita ad introdurre meri precetti processuali ed, in particolare, per quanto attiene al terzo comma (nel testo fissato dall'art. 1 della L. n. 533/1973), il mero potere - dovere, pur se immediatamente operativo per il Giudice, di provvedere, anche d'ufficio ed in grado di appello, alla rivalutazione dei crediti di lavoro, previdenziali ed assistenziali, ma riconosce un diritto sostanziale del beneficiario medesimo a tale rivalutazione (cfr., per tutte, Cass. 23 febbraio 1979, n. 1178; 23 marzo 1989, n. 1474; 1 ottobre 1997, n. 9602).

Alla nuova disciplina va, pertanto, riconosciuto un innegabile effetto innovativo rispetto al precedente assetto ordinamentale, sia nel senso della sua operatività sull'intera materia pensionistica attratta nel potere cognitivo della Corte dei conti, sia nel senso dell'introduzione in *subiecta materia*, sotto il profilo sostanziale, del generale diritto del titolare di trattamento pensionistico, per il caso di ritardata liquidazione dello stesso, a veder riconosciuti, contestualmente alla prestazione principale, gli interessi legali e la rivalutazione monetaria.

La rilevata portata sostanziale e generale, della nuova normativa, sotto il profilo logico - deduttivo, non può che comportare, poi, il superamento della speciale disciplina dettata *in parte qua* dall'art. 16, co. 6, della L. n. 412/1991, ripreso dall'art. 22, co. 36, della L. n. 724/1994, da ritenere ormai travolta, indipendentemente dal suo contenuto dispositivo, per l'espresso richiamo operato dall'art. 5 della L. n. 205/2000 alla unitaria disciplina dettata dall'art. 429 cod. proc. civ., nonché la soggezione a tale disposizione codicistica anche delle pensioni di guerra e di quelle militari c.d. tabellari, peraltro, non contemplate dalla menzionata normativa speciale.

Con l'ulteriore conseguenza che, anche per tali pensioni la menzionata norma processuale non può che porre una presunzione assoluta di dannosità da svalutazione, togliendo rilevanza all'elemento soggettivo dell'inadempimento, nonché all'intimazione di pagamento ed introducendo così un meccanismo automatico di liquidazione del relativo pregiudizio a cui il Giudice deve provvedere necessariamente, anche d'ufficio, utilizzando per la quantificazione gli indici stabiliti dall'art. 150 disp. att. cod. proc.

civ.; di modo che il pregiudizio *de quo* resta sottratto ad ogni onere probatorio ed all'ambito di operatività dell'art. 1224 cod. civ..

3. — La evidenziata natura processuale oltreché sostanziale dell'art. 429 cod. proc. Civ. e dello stesso art. 5 della L n. 205, per l'introduzione nell'ordinamento pensionistico di cognizione del Giudice Contabile, attraverso il rinvio alla richiamata norma codicistica, dell'istituto rivalutativo del credito, in un certo senso indirizza la soluzione dell'ulteriore problematica posta dalle Sezioni remittenti in ordine alla portata applicativa, sotto il profilo temporale e del diritto intertemporale, della nuova normativa, soprattutto per quanto attiene alla sua operatività nei confronti dei rapporti controversi o comunque non esauriti afferenti a posizioni pensionistiche antecedenti la sua entrata in vigore, per i quali si assiste ad una contrastante giurisprudenza.

Infatti, mentre in talune sentenze l'efficacia della nuova disciplina, in ragione del principio di normale irretroattività della legge, viene esclusa, oltreché per i rapporti giuridici anteriori alla sua entrata in vigore, per quelli ancora pendenti, perché non vengano disconosciuti gli effetti già verificatisi nel passato e non si venga a togliere efficacia in tutto od in parte alle conseguenze attuali degli stessi (cfr., per tutte, Corte dei conti, Sez. I, 28 novembre 2001, n. 363), in altre pronunce la portata retroattiva della indicata normativa viene data per scontata in ragione della sua particolare connotazione volta sostanzialmente a dettare una nuova regolamentazione dei soli effetti di fatti e rapporti già assoggettati all'imperio della legge precedente (cfr., per tutte, Corte dei conti, Sez. III, 19 giugno 2000, n. 196).

Al riguardo, reputano queste Sezioni riunite di dover propendere per tale seconda soluzione, sia nel riflesso della indubbia natura processuale della nuova disciplina, di immediata operatività, sia per i particolari aspetti di diritto sostanziale che la stessa ha inteso regolamentare.

In proposito, va rammentato che la giurisprudenza della Cassazione è concorde nel ritenere che l'art. 429 cod. proc. civ., nel nuovo testo risultante dall'art. 1 della L. n. 533 del 1973, sia applicabile anche ai crediti maturati in periodi precedenti all'entrata in vigore di tale legge; di modo che per tali crediti il calcolo della svalutazione monetaria deve essere effettuato secondo il criterio di cui all'art. 150 *bis* disp. attuaz. cod. proc. civ., applicando cioè l'indice dei prezzi calcolato dall'ISTAT per la scala mobile dei lavoratori dell'industria (cfr., in termini, per tutte, Cass. 21 giugno 1978, n. 3064; 19 dicembre 1978, n. 6170; 7 luglio 1978, n. 3541; 3 ottobre 1978, n. 4387; SS.UU. 16 giugno 1977, n. 0309; 16 maggio 1996, n. 4534).

Ciò, nel riflesso che lo *jus superveniens*, pur se rechi una disciplina di carattere sostanziale, trova applicazione anche ai rapporti in via di svolgimento nell'ipotesi in cui non modifichi od incida sulla situazione di fatto o sul fatto costitutivo del diritto controverso, bensì disciplini o interagisca comunque sugli effetti del fatto generatore che resta, pertanto, immodificato (cfr., al riguardo, Cass. 4 maggio 1966, n. 3111; 3 aprile 1987, n. 3231; Cons. Stato, Ad. Plen. 15 giugno 1998, n. 3).

Ora, nei casi all'esame non vi è dubbio che il fatto generatore del diritto al trattamento pensionistico resta immutato per effetto della nuova disciplina che viene ad incidere soltanto sugli effetti del riconoscimento giudiziale di tale diritto e cioè sulle componenti accessorie, rivalutazione da degrado monetario ed interessi legali, connessi al ritardato riconoscimento e corresponsione dei relativi crediti.

La assunta soluzione della descritta problematica porta, pertanto, quale inevitabile conseguenza che, sotto il profilo dell'efficacia temporale della nuova disciplina, ai quesiti posti dalle Sezioni rimettenti vanno assegnate le seguenti risposte:

— sotto il profilo processuale, l'art. 429 cod. proc. civ. trova applicazione, oltreché nei nuovi giudizi, per tutti i giudizi pendenti avanti al giudice monocratico per le pensioni, anche nel caso di giudizi instaurati prima della data (10 agosto 2000) di entrata in vigore della L. n. 205/2000 ed al medesimo, per effetto della stessa, trasferiti per la definizione;

— la menzionata norma codicistica trova, altresì, applicazione ai giudizi di appello sia che i pregressi processi siano stati decisi in prime cure in composizione collegiale che monocratica;

— sotto il profilo sostanziale, il maggior danno da svalutazione monetaria, al pari degli interessi legali, costituisce componente essenziale del credito pensionistico liquidato con ritardo sia che vertasi in tema di pensioni ordinarie civili o militari, attratte nel potere cognitivo del Giudice Contabile, sia che vertasi in tema di pensioni di guerra o pensioni militari c.d. tabellari, con la conseguenza che gli indicati accessori debbono essere attribuiti anche d'ufficio dal Giudice nel giudizio intrapreso per la realizzazione del credito, anche in sede d'appello, sempre che sul punto non si sia formato un giudicato negativo, con decorrenza di tali accessori, alla stregua della indicata norma processuale, dal giorno in cui è maturato il credito (salvo il limite indotto dalla prescrizione);

— l'univoco richiamo operato dall'art. 5 della L. n. 205/2000 al regime del cumulo tra rivalutazione monetaria ed interessi per "tutte" le pensioni attratte nel potere cognitivo della Corte dei conti, rende incompatibile tale regime con il pregresso sistema indotto dall'art. 16, co. 6, della L. n. 412/1991, ripreso dall'art. 22, co. 36, della L. n. 724/1994 ed insostenibile ogni differenziazione tra pensioni c.d. contributive (civili e militari) e risarcitorie (di guerra e c.d. militari tabellari), eliminando tra le stesse ogni differenziazione rispetto al nuovo regime, nonché ogni margine di operatività dell'art. 1224 cod. civ..

4. — Così riconosciuto il diritto dei titolari di crediti pensionistici soddisfatti con ritardo a vedere integrato *ex* art. 429 cod. proc. civ. il loro credito, a decorrere dalla data di maturazione del diritto, oltreché degli interessi legali del "maggior danno" eventualmente subito per la diminuzione del valore del credito *medio tempore* intervenuta, occorre verificare quale in effetti sia il concetto e la portata di tale componente aggiuntiva del credito.

A tal punto occorre rammentare che parte della giurisprudenza contabile richiamata in narrativa si è posta il problema della natura del rinvio operato dall'art. 5 della L. n. 205 al menzionato art. 429 cod. proc. civ. e se cioè, per la parte che ne occupa, tale richiamo debba essere inteso come meramente "recettizio" od "in senso dinamico" e, come tale, comprendente la successiva evoluzione normativa, quale dettata dai combinati disposti dell'art. 16, co. 6, della L. n. 412/1991, dall'art. 22, co. 36, della L. n. 724/1994, nonché dal D.M. Tesoro 1 settembre 1998, n. 352 e dall'art. 45, co. 6, della L. 23 dicembre 1998, n. 449; di modo che nel contenzioso pensionistico di cognizione del Giudice Contabile, per il ristoro da ritardo, la regola del cumulo debba essere intesa e ricondotta al principio del c.d. "assorbimento" introdotto dal menzionato art. 16, co. 6, della L. n. 412/1991 e succ. mod., nel senso che l'importo dovuto a titolo di interessi va comunque portato in detrazione dalle somme eventualmente spettanti a ripiano del maggior danno da svalutazione.

Al riguardo, reputano queste Sezioni Riunite che, a stretto rigore, sotto il profilo logico interpretativo, pur se parte della dottrina e della giurisprudenza ha costruito la disciplina introdotta dalle richiamate disposizioni di legge quale "modificativa" dell'art. 429 cod. proc. civ., in sostanza la stessa si atteggia a sistema solo "sostitutivo ed alternativo" rispetto alla norma processuale, il cui precetto non può che restare immutato nell'ambito applicativo in cui è chiamato ad operare e deve trovare la sua piena reviviscenza ove la normativa speciale risulti incompatibile o comunque abrogata da una normativa successiva.

Ora, non v'è dubbio che la disciplina processuale o sostanziale introdotta dall'art. 5 della L. n. 205/2000 ed, in particolare, l'espresso richiamo ivi operato ad una specifica disposizione della processualistica civile, onde dettare un sistema di tutela dei titolari di trattamento pensionistico per l'ipotesi di ritardato soddisfacimento del relativo credito da parte degli enti erogatori, ha comportato, almeno formalmente, il superamento del pregresso regime nell'ottica di un'avvertita esigenza di allineamento al sistema di garanzia approntato per le controversie previdenziali dalla codicistica civile.

Ciò, ove anche si consideri che, rispetto all'estensione ai crediti previdenziali del regime dell'art. 429 cod. proc. civ. già operato dalla Corte Costituzionale (cfr. Corte Cost. sent. n. 156 del 12 aprile 1991), il sistema introdotto dall'art. 16, co. 6, della L. n. 412/1991 e poi ripreso dall'art. 22, co. 36, della L. n. 724/1994, secondo parte della dottrina avrebbe sostanzialmente attuato un parziale ripensamento, nell'evidente intento di attenuare, per esigenze di contenimento della spesa a carico del bilancio pubblico, gli effetti del cumulo tra rivalutazione ed interessi, quale inteso dalla giurisprudenza del lavoro.

Conclusivamente, pertanto, l'esplicito richiamo di recente operato dal legislatore all'art. 429 cod. proc. civ. non potrebbe che essere inteso nel senso di una voluta reviviscenza, nella sua portata sostanziale e processuale, nei giudizi pensionistici di cognizione del Giudice Contabile, della disciplina ivi prevista; donde il vero problema interpre-

tativo imposto dalla richiamata norma processuale è piuttosto quello di verificare, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale in *subiecta materia* e nell'imprenscindibile tutela del "principio di cumulabilità tra rivalutazione ed interessi" normativamente sancito, il significato del c.d. "maggior danno da svalutazione" che il Giudice Contabile delle pensioni è tenuto a risarcire onde soddisfare nella sua interezza la pretesa pensionistica che risulti adempiuta in ritardo, nonché determinarne il criterio di calcolo.

Al riguardo, reputano i giudicanti di dover rammentare che il regime del cumulo tra rivalutazione ed interessi, anche nella corrente interpretazione data all'art. 429 cod. proc. civ. dalla giurisprudenza ordinaria, non ha avuto univoche configurazioni, donde accanto a soluzioni dirette a sostenere una matematica sovrapposizione o perfetta sommatoria dell'una e dell'altra componente accessoria del credito liquidato con ritardo, non sono mancate posizioni giurisprudenziali che hanno ricompreso il danno da svalutazione nell'orbita del danno da lucro cessante del quale i c.d. interessi moratori assicurerebbero un "risarcimento minimo ed automatico".

Da qui l'affermazione che il danno da svalutazione dovrebbe essere risarcito soltanto nei limiti in cui ecceda la misura degli interessi legali ha costituito ulteriore sviluppo di parte della giurisprudenza che ha dato una siffatta lettura alla norma processuale per l'evidente incongruenza del c.d. "cumulo integrale" nel senso che, con il riconoscere gli interessi in aggiunta alla intera rivalutazione, si verrebbe sostanzialmente a risarcire, sia pure per profili e con sistemi diversi, due volte lo stesso danno (cfr., in termini, Cass. 14 gennaio 1998, n. 260, 8 maggio 1992, n. 5490).

Non a caso, pertanto, nella giurisprudenza ordinaria il principio della non integrale cumulabilità tra interessi e rivalutazione e del maggior danno quale "danno differenziale" è risultato non di rado dominante (cfr., per tutte, Cass. n. 260 del 1988; S.U. 1 dic. 1989, n. 5299; 7 ago. 1990, n. 7987; 16 apr. 1991, n. 4053; 7 mag. 1991, n. 5044; 16 lug. 1992, n. 8663; 28 apr. 1993, n. 4998).

Ciò nel riflesso che il modello regolativo prefigurato dall'art. 429 cod. proc. civ., pur discostandosene per rilevanti aspetti di disciplina, apparirebbe nella sostanza più assimilabile a quello del debitore moroso e del ritardo nell'adempimento di cui all'art. 1224 cod. civ., che a quello della mera detenzione di denaro altrui prefigurato dall'art. 1282 cod. civ.; donde il "maggior danno" della menzionata norma processuale sarebbe costituito, nella sostanza, dal c.d. solo "danno aggiuntivo" a quello già coperto dagli interessi legali.

Tale esegesi, peraltro, avrebbe già avuto una sostanziale conferma nel previgente sistema normativo introdotto dall'art. 16, co. 6, della L. n. 412/1991 e quindi in quello dell'art. 22, co. 36, della L. n. 724/1994 ove la corresponsione al beneficiario di forme di previdenza obbligatoria, liquidate in ritardo, del solo "maggior importo" tra interessi e rivalutazione (c.d. trattamento differenziale) avrebbe introdotto una sorta di interpretazione autentica nella chiarita direzione della norma processuale.

Tale ottica interpretativa è stata nel concreto condivisa dalla stessa Corte Costituzionale con la sentenza n. 459/2000, ove si afferma che il menzionato art. 22, co.

36, della L. n. 724/94 avrebbe ricondotto, nell'ambito del settore pubblico, la disciplina dell'art. 429 cod. proc. civ., pur nel mantenimento di rilevanti tratti di specialità, all'interno di quella generale dell'art. 1224 cod. civ., sostituendo alla regola del c.d. "cumulo integrale" quella dell'"assorbimento", giustificando la tutela privilegiata del lavoratore nei confronti del datore di lavoro privato con motivi in funzione dissuasiva della *mora debendi*, onde creare un meccanismo di riequilibrio del vantaggio patrimoniale indebitamente conseguito dal datore di lavoro attraverso l'inadempimento.

Ciò posto, ove si collochi il richiamo all'art. 429, co. 3, cod. proc. civ., quale operato dall'art. 5 della L. n. 205/2000, nell'ottica interpretativa espressa dal legislatore nella non lontana, pur se, come chiarito, ormai superata, disciplina dettata con il menzionato art. 22 della L. n. 724/1994, non può essere negato il plurimo intento di ricondurre la norma processuale nei suoi effettivi *ratio* ed ambito applicativo in un "ridimensionamento verso il giusto" del c.d. "maggior danno", nonché di introdurre un unitario criterio riparatorio del danno da tardivo adempimento dei trattamenti pensionistici il cui contenzioso rientri nel potere cognitivo della Corte dei conti.

Tale esegesi appare, del resto, meglio rispondente alla *ratio* ed alla stessa lettera della norma processuale in questione (e del medesimo art. 1224 cod. civ.) ove il chiaro riferimento al "maggior" e "non al semplice danno" da svalutazione, unitamente all'avverbio "eventualmente" afferisce più ad un'ipotesi di "cumulo parziale" (*rectius* "differenziale") tra interessi e degrado monetario.

Va, peraltro, chiarito che detta configurazione dell'istituto *de quo* non ne determina comunque un appiattimento in direzione dell'art. 1224 cod. civ., dappoichè rispetto a tale disposizione, permangono i profili di specialità dettati dalla norma processuale, enucleabili nell'automaticità della liquidazione del danno subito dal titolare del credito pensionistico, per effetto del ritardo nell'adempimento, operabile d'ufficio dal giudice, senz'uopo di messa in mora e di prova del danno, né di alcuna richiesta di parte, nonché nella decorrenza degli interessi e dell'eventuale credito differenziale da svalutazione ex art. 150 disp. att. cod. proc. civ. dal giorno della maturazione del diritto e non dalla messa in mora, così come espressamente sancito dal terzo comma dello stesso art. 429 cod. proc. civ..

Per quanto riguarda, poi, il calcolo del c.d. "maggior importo" tra interessi e rivalutazione monetaria, da aggiungere al credito pensionistico, reputano queste Sezioni Riunite che lo stesso vada determinato in base alla richiamata norma processuale, tenuto conto delle percentuali di interessi legali e dell'indice ISTAT di cui all'art. 150 disp. att. cod. proc. civ., rilevato anno per anno, da applicare agli importi pensionistici spettanti alle singole scadenze, a far data dal momento di maturazione del diritto a pensione fino a quello del soddisfacimento del credito, fatta salva l'eventuale prescrizione del diritto.

(Omissis)

INTERESSI E RIVALUTAZIONE DEI CREDITI PREVIDENZIALI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DEI CONTI

Sommario: 1) Inquadramento della problematica; 2) L'evoluzione normativa; 3) Gli orientamenti giurisprudenziali; 4) la sentenza n. 10/QM/2002 della Corte dei Conti; 5) Considerazioni critiche finali.

1) Inquadramento della problematica.

Il tema della tutela dei crediti di lavoro e previdenziali, con particolare riferimento al danno da ritardo e da svalutazione monetaria, si inquadra nella più generale tematica delle obbligazioni pecuniarie la cui disciplina è stata positivizzata negli artt. 1277 e sg. del codice civile ed ha formato oggetto di amplissima e multiforme elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

In tale contesto si registra anche una generale difficoltà a pervenire ad un inquadramento unitario del fenomeno degli interessi, nella loro triplice configurazione normativa di "interessi legali" (*ex* art. 1282 c.c.), "interessi moratori" (*ex* art. 1224 c.c.) ed "interessi compensativi" (*ex* artt. 1499, 1815 e 1825 c.c.).

Sul piano giurisprudenziale, poi, storicamente la maggior attenzione è stata rivolta all'individuazione, nell'ambito delle obbligazioni pecuniarie, della funzione rivestita dal danaro negli assetti di interessi ai quali le parti pervengono nei loro concreti rapporti, così da isolare e distinguere ipotesi in cui il danaro come tale è l'oggetto del rapporto, da quelle in cui esso esprime il valore del bene considerato nel rapporto stesso.

Per tal via si è giunti alla nota, e ormai consolidata, distinzione dei "debiti di valuta" e dei "debiti di valore", sottratti — questi ultimi — al principio nominalistico. In realtà, quanto agli interessi, la stessa unificazione, nel codice del 1942, della previgente disciplina civile e commerciale, ha fatto sì che, da un lato, nel "Libro Terzo della Proprietà", dedicato — come noto — ai diritti "reali" e/o "assoluti", si pervenisse ad una definitiva legittimazione degli interessi stessi quali "frutti civili da capitale" (*ex* artt. 820-821 c.c.) e dall'altro si ponesse, nel "Libro Quarto delle obbligazioni", dedicato — come noto — ai diritti "relativi" e/o "personali", una trattazione unitaria degli interessi, nelle norme generali degli artt. 1282 c.c. e 1224 c.c., quale profilo essenziale della unitaria disciplina delle relazioni di debito-credito aventi ad oggetto somme di danaro.

E così, accanto ad un fondamento di corrispettività, tipico degli interessi convenzionali, si è individuato il fondamento degli interessi legali, *ex* art. 1282 c.c., nell'equità,

ossia nella volontà di compensare il titolare di un credito scaduto del *vantaggio* conseguito dal debitore per il tardivo pagamento, in relazione alla "naturale fecondità del danaro", indipendentemente dalle cause del ritardo stesso.

Sul versante degli interessi moratori, invece, si è individuata la funzione propria dell'art. 1224 c.c. in una sorta di autorizzazione al ricorso alle regole generali del risarcimento del danno nella materia pecuniaria, alla quale era tradizionalmente estranea; funzione che, marginale per ciò che riguarda l'entità gli interessi come tali, assume notevole rilevanza nel momento in cui consente, nei casi nei quali il frutto del danaro accordato in via legale lasci insoddisfatto il creditore, di considerare l'interesse semplicemente come parte del risarcimento, la cui quantificazione ultima resta soggetta alle regole ordinarie, anche per ciò che attiene al regime probatorio.

Quanto, poi, agli interessi compensativi, anche essi risponderebbero ad una logica generale di equità che prescinde, tuttavia, sia dalla esigibilità del credito che dalla mora, e si raccorda al puro e semplice riequilibrio della posizione patrimoniale di chi si spoglia di un bene che produce frutti, a vantaggio di chi lo riceve e non ha ancora avuto il corrispettivo del bene stesso, perché non ancora dovuto.

Ora, prescindendo da tale ultimo tipo di interessi, che parte della dottrina addirittura non distingue dagli interessi *corrispettivi* e "che viene usualmente utilizzata, più che nella sua prospettiva legislativa, per legittimare — anche sul piano terminologico — la risposta pretoria al problema degli interessi nel risarcimento del danno", l'attenzione maggiore è stata riservata agli interessi legali ed agli interessi moratori.

Non si è mancato di notare, quanto ai primi e rimarcando il fatto che essi si giustifichino con "la naturale fecondità del danaro", come un simile principio imponga al debitore, che ha avuto il vantaggio della disponibilità dell'altrui danaro, di ristabilire — attraverso la corresponsione degli interessi — l'equilibrio tra i due patrimoni (il suo e quello del creditore), anche al fine di non violare un altro principio: quello che vieta di arricchirsi ingiustificatamente a danno di altri. Quanto ai secondi (interessi moratori), invece, rimarcando la loro funzione risarcitoria, si è sottolineato che essi mirano sostanzialmente a rimuovere il danno subito dal creditore a causa dell'ingiustificato ritardo del debitore nell'eseguire la prestazione pecuniaria dovuta.

Così ricostruito il fenomeno degli interessi, è evidente, che il suo fondamento ultimo è quello che, partendo dalla naturale fecondità del danaro, mira ad evitare indebiti arricchimenti, che potrebbero derivare da una non equilibrata distribuzione del rischio, tra il debitore ed il creditore, per il tempo che intercorre tra il momento dell'insorgenza dell'obbligazione pecuniaria e quello del suo pagamento. Di qui la necessità di assicurare, da un lato, un "corrispettivo" al creditore per il vantaggio ottenuto dal debitore che ha usufruito del danaro altrui e, dall'altro, di imporre al debitore di rimuovere il danno provocato al creditore dal suo colpevole ritardo nell'adempiere, nei casi in cui i soli interessi non siano a ciò sufficienti.

Peraltro, l'idea del legislatore di dare egli stesso piena e completa copertura a rap-

porti a base monetaria che riflettono interessi meritevoli di particolare considerazione socio-economica, ha fatto sì che alcune figure di "obbligazioni di valore", individuate dalla giurisprudenza nella logica di evitare forme subdole di indebiti, si trasfondessero in ipotesi di obbligazioni pecuniarie appositamente regolate, con previsione anche dei relativi meccanismi di adeguamento monetario.

Basti pensare, in proposito, alle scelte operate in materia di obbligazioni retributive con la legge n. 533 del 1973, in relazione alle quali la sottrazione del credito del lavoratore alla operatività del principio nominalistico è stata affidata al meccanismo dell'art. 429, co. c.p.c., che sostanzialmente prevede il cumulo degli interessi legali, di cui all'art. 1282, con il "maggior danno" di cui all'art. 1224, sub specie di rivalutazione monetaria, *ex* art. 150 delle disp. att. C.p.c..

Tale meccanismo, dopo alcune pronunce negative (la n° 408/1988 e la n° 350/1990), è stato poi esteso ai crediti previdenziali ed assistenziali a seguito di sentenze della Corte Costituzionale: rispettivamente la n. 156 del 1991 e la n. 196 del 1993.

L'attuazione pratica di tale meccanismo ha, però, provocato grossi problemi per gli equilibri finanziari degli enti di previdenza, afflitti da cronici ritardi nelle erogazioni delle prestazioni nel mentre sono state evidenziate alcune distorsioni nell'applicazione generalizzata ed automatica del cumulo di interessi legali e rivalutazione monetaria sui crediti lavorativi e previdenziali tant'è che il legislatore è dovuto intervenire in materia con alcune norme correttive, volte a contenere gli effetti finanziari di tale disciplina per gli enti previdenziali, in sintonia con le generali esigenze di contenimento della spesa pubblica, divenute sempre più pressanti a partire dagli anni novanta.

2) L'evoluzione normativa.

Il meccanismo della generalizzata ed automatica cumulabilità di interessi legali e rivalutazione monetaria sui crediti lavorativi e previdenziali è stato inciso da alcuni interventi normativi, attuati in occasione delle manovre annuali di contenimento della spesa pubblica, resesi necessarie fin dai primi anni novanta per consentire all'Italia di rispettare il c.d. "patto di stabilità".

Innanzitutto vi è stata la l. 23.12.1991 n. 412 che, all'art. 16, 6° co. ha così disposto:

"gli enti gestori di forme di previdenza obbligatorie, sono tenuti a corrispondere gli interessi legali sulle prestazioni dovute, a decorrere dalla data di scadenza del termine previsto per l'adozione del provvedimento sulla domanda. L'importo dovuto a titolo di interessi è portato in detrazione dalle somme eventualmente spettanti a ristoro del maggior danno subito dal titolare della prestazione per la diminuzione del valore del suo credito"

A tale norma ha fatto seguito una disposizione interpretativa recata dalla l. 23.12.1994 n° 724 che, all'art. 22, comma 36°, ha così disposto:

"l'art. 16 comma 6 della L. 30.12.1991 n° 412 si applica anche agli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale per i quali non sia maturato il diritto alla percezione entro il 31.12.1994, spettanti ai dipendenti pubblici e privati in attività di servizio od in quiescenza. I criteri e le modalità di applicazione del presente comma sono determinati con decreto del Ministero del Tesoro, da emanare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge".

Tale norma, estendendo sostanzialmente anche ai crediti retributivi maturati dopo il 1.1.1995 la disciplina dell'incumulabilità di cui all'art. 16, 6° co. della l. 412/1991, ha trovato poi attuazione — seppur tardiva — per i crediti previdenziali con il D.M. 1.9.1998 n. 352 con cui il Ministero del Tesoro, ha emanato il richiamato decreto attuativo, stabilendone all'art. 1 l'ambito di applicazione:

"le disposizioni del presente regolamento si applicano ai crediti concernenti retribuzioni, pensioni e provvidenze di natura assistenziale spettanti ai dipendenti pubblici e privati in attività di servizio o in quiescenza, con effetto dal 1° gennaio 1995.

Le stesse disposizioni si applicano altresì nei confronti dei titolari di pensioni a carico delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 3.2.1993 n. 29, sia ordinarie che privilegiate, aventi funzione sostitutiva o integrativa di quelle ordinarie; dei titolari di pensioni privilegiate ordinarie e militari di cui all'art. 67, ultimo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica 29.12.1973 n. 1092, ed annessa tabella n. 3".

La materia, tuttavia, ha subito ancora un ulteriore intervento recato dalla l. 23.12.1998 n. 448 che, all'art. 45, 6° co. ha così previsto:

"le disposizioni di cui all'art. 16 comma 6 della L. 30.12.1991 n° 412 si interpretano nel senso che tra le prestazioni erogate dagli enti gestori di forme di previdenza obbligatoria sono da ricomprendere anche le pensioni erogate dai dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 comma 2 del D.Lgs. 3.2.1993 n° 29, nonché le pensioni di invalidità erogate dallo Stato".

Quest'ultima norma — di interpretazione autentica — è stata emanata per sgombrare la strada da alcune incertezze interpretative in ordine alle precedenti norme che si erano manifestate in giurisprudenza ed ha ribadito la volontà del legislatore di attenuare gli effetti del cumulo di interessi e rivalutazione, sui crediti previdenziali ed assistenziali, fin dal 1.1.1992.

Va significativamente sottolineato che le cennate norme che hanno introdotto limiti alla generalizzata cumulabilità di interessi e rivalutazione hanno sostanzialmente superato il vaglio di costituzionalità cui erano state sottoposte da vari giudici di merito essendone stata affermata la legittimità in quanto tese a salvaguardare gli equilibri della finanza pubblica (vedasi ordinanza n. 342 del 2002 per i crediti previdenziali e la recentissima sentenza n. 82 del 2003 per i crediti retributivi dei dipendenti pubblici).

3) Gli orientamenti giurisprudenziali.

La materia delle obbligazioni accessorie a quelle retributive è stata molto influenzata dall'attività interpretativa giurisprudenziale: ad esempio sin dai primi anni ottanta il Consiglio di Stato, partendo dalla equiparazione tra lavoratori privati e lavoratori pubblici e dalla assoggettabilità dello Stato e degli altri enti pubblici alla disciplina di cui agli artt. 1218 e 1224, comma 2, c.c., ha attribuito alla l. n° 533/1973, modificativa dell'art. 429, comma 3, CPC, il valore di aver introdotto nell'ordinamento un principio di automatismo risarcitorio degli effetti della svalutazione, non essendo più richiesti né la prova del maggior danno, né la costituzione in mora.

A tale orientamento, ha fatto eco quello della Cassazione, con la precisazione che la giurisdizione del giudice amministrativo doveva ritenersi ancora esclusa per le controversie relative agli interessi moratori o al "maggior danno" da comportamenti dolosi o colposi dell'Amministrazione, da continuare ad intendersi come questioni "consequenziali".

Nello stesso periodo, a sua volta, nella Corte dei conti si incominciarono ad affacciare indirizzi nuovi, volti a spostare l'attenzione dal danno, subito dal dipendente pubblico dai tardivi pagamenti pensionistici, al vantaggio, conseguito dallo Stato o dall'ente previdenziale dal medesimo tardivo pagamento, così da riconsiderare gli interessi in materia come non più "moratori", ma "corrispettivi".

Anche da parte dei giudici ordinari vi è stata una iniziale giurisprudenza tendenzialmente favorevole alla generalizzata automatica concessione di interessi e rivalutazione, come autorevolmente testimonia la sentenza n. 8481 emessa nel 1993 dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione:

"Al pari dei crediti di lavoro, quindi, i crediti previdenziali risultano sottratti al principio nominalistico, così che la rivalutazione deve considerarsi parte del complesso credito" e "gli interessi vanno computati sulla somma capitale rivalutata" (vedi Corte Cost. 394/92 nonché 156/91).

Il che risulta, peraltro, confermato — a contrario — dalla circostanza che, secondo la stessa Corte costituzionale (sent. 196-93, 394-92, cit.), lo *ius superveniens* (art. 16, comma 6, L. 412-91, cit.) ha ricondotto i crediti previdenziali sotto il dominio, appunto, del principio nominalistico.

Oltre a prescindere dalla "tipologia" del creditore (che, per quanto riguarda le prestazioni previdenziali, oscillava tra quella del c.d. "modesto consumatore" e quella del c.d. "creditore occasionale", a seconda della entità della prestazione: vedi, per tutte, S.U. 2368/86, 3004/86, nonché Corte Cost. 408/88), la rivalutazione monetaria dei crediti previdenziali non incontra, di conseguenza, neanche il limite della "incumulabilità" (*ex* art. 1224, secondo comma, C.C.) con gli interessi (vedi, per tutte, SS.UU. 2599/1988). A seguito del segnalato ripensamento della Corte (sent. 156/1991) infatti, tali interessi sono dovuti — come per i crediti di lavoro — indipendentemente dalla

colpa del debitore inadempiente.

Costituiscono, infatti, (non già risarcimento del danno, ma)componenti del "complesso" credito previdenziale (assimilabile, anche sotto questo profilo, al credito di lavoro), in funzione della garanzia costituzionale (art. 38, in relazione all'art. 36, Cost., appunto) di "adeguatezza" delle prestazioni previdenziali, appunto, alle "esigenze di vita" del lavoratore.

Come tali, gli interessi in questione decorrono — sui crediti previdenziali, derivanti da pronunce di accoglimento della Corte costituzionale — anche nel periodo precedente la pubblicazione delle pronunce stesse.

Il difetto di "colpa" del debitore inadempiente — durante tale periodo — non esclude infatti, per quanto si è detto, la maturazione del diritto agli interessi.

Il prospettato contrasto di giurisprudenza va, pertanto, composto nel senso che — anche per i crediti previdenziali, derivanti da pronunce di accoglimento della Corte costituzionale — gli interessi decorrono dalla data della mora *ex re* (che coincide, per quanto si è detto, con il provvedimento tempestivo di reiezione dell'ente previdenziale oppure con la scadenza del termine per provvedere), ancorché quella data precede la pubblicazione della pronuncia della Corte costituzionale.

È agevole osservare come tale posizione non sia stata perfettamente allineata con l'avviso della Corte Costituzionale (già contenuto nella sentenza n. 156/1991) secondo cui "la regola della mora *ex re* è incompatibile con le esigenze organizzative e di gestione degli enti previdenziali in quanto, nei loro confronti, i crediti alle rispettive prestazioni non possono diventare esigibili se non in conseguenza di un provvedimento amministrativo (da tenersi distinto dai procedimenti contabili afferenti all'emissione del mandato di pagamento)".

Si è però *ex adverso* osservato che i crediti previdenziali, attingono il *dies a quo* per rivalutazione ed interessi da altra ipotesi di mora *ex re* (di cui al n. 2 dello stesso art. 1219, secondo comma, C.C.) sicché essi decorrono "dalla data del provvedimento di reiezione della domanda oppure dopo centoventi giorni dalla presentazione della medesima senza che l'Istituto si sia pronunciato" (*ex* art. 47, quarto comma del DPR 30 aprile 1970 n. 639 e 7 della legge 11 agosto 1973 n. 533, in relazione all'art. 1219, secondo comma, n. 2, C.C.).

Neppure si è originariamente tenuto nel debito conto il riferimento, benché generico, della stessa sentenza della Corte costituzionale n. 156 del 1991, alla responsabilità, appunto, del debitore (peraltro non qualificata, sia detto per inciso, né "oggettiva", né "colpevole") — contenuto sia in motivazione (laddove stabilisce che, per i crediti di lavoro, "il debitore è automaticamente in mora, ossia risponde del ritardo dell'adempimento, fin dalla maturazione del diritto"), sia in dispositivo (laddove la decorrenza di rivalutazione monetaria ed interessi, sui crediti previdenziali, viene fissata, appunto, "dal giorno in cui si sono verificate le condizioni legali di responsabilità dell'istituto o ente debitore il ritardo dell'adempimento").

Tali posizioni hanno indubbiamente contribuito a rendere necessari gli interventi legi-

slativi degli anni novanta innanzi richiamati e volti a contenere la spesa pubblica previdenziale e che hanno vanificato la pregressa riflessione giurisprudenziale, cui si è dovuta sostituire una nuova e completamente diversa e relativa al nuovo regime normativo.

Per quanto attiene alla Corte dei Conti, l'orientamento nettamente prevalente formatosi a seguito e sulla scorta della norma interpretativa di cui all'art. 45, comma 6, della l. n° 448/1998, è nel senso di retrodatare l'operatività del divieto in questione all'1/1/1992.

Su tali posizioni si è orientato anche il Giudice ordinario, con la precisazione che si registra anche un orientamento minoritario che attribuisce alla citata norma interpretativa un valore alquanto diverso dalla retrodatazione del divieto di cui all'art. 22, comma 36 della l. n° 724/1994 e cioè, il valore di omogeneizzazione dei regimi di decorrenza degli interessi e della rivalutazione nel settore pensionistico privato ed in quello pubblico non più dalla maturazione dei singoli ratei, ma dall'inutile spirare del "termine per provvedere".

Al di là di casi isolati può però affermarsi che il problema della decorrenza della regola del "divieto di cumulo" nel settore pensionistico può dirsi chiuso a seguito dell'emanazione della norma interpretativa di cui all'art. 45 della l. n° 448/1998 che è norma *"posterior et superior"* rispetto al diverso disposto recato dall'art. 2 del D.M. n° 352/1998, che — di fatto — anticipa il divieto stesso addirittura alla data del 17/12/1990: giorno successivo all'innalzamento del saggio degli interessi legali dal 5 al 10%.

Su questo specifico aspetto, deve dirsi che, sebbene non siano mancate pronunce che hanno dato pedissequa applicazione alle disposizioni contenute nei commi 3 e 4 dell'art. 2 del D.M. n° 352/1998, così da riconoscere sul credito pensionistico il cui diritto alla percezione sia maturato dal 16/12/1990 al 31/12/1994 soltanto gli interessi nella misura legale del 10%, altre pronunce hanno sostanzialmente disapplicato, *ex* art. 5 all. E l. n° 2248/1865, la disposizione di cui al predetto comma 4, osservando come esso legittimi "un'anticipazione del divieto in parola alla data del 17/12/1990, addirittura anteriore al 1991, in spregio al disposto dell'art. 22, comma 36, della l. n° 274/1994" e allo stesso disposto dell'art. 16, comma 6, della l. n° 412/1990.

D'altronde, anche il Consiglio di Stato, prendendo posizioni in proposito, ha qualificato "eccentrica ed in contrasto immediato con la fonte primaria (art. 22, comma 36 della l. n° 724/1994) la previsione di cui al più volte menzionato art. 2, comma 4, del regolamento n° 352 del 1998".

La complessiva riflessione giurisprudenziale sulle obbligazioni accessorie ai crediti retributivi e previdenziali sin qui sintetizzata non può dirsi completa senza un doveroso accenno alle conclusioni cui è pervenuta la Corte di Cassazione sul tema: illuminante è, al riguardo, è la sentenza n. 5895/1996 con cui si è — tra l'altro — affermato che:

"in caso di perdurante inadempimento di obbligazioni derivanti da un rapporto previdenziale o assistenziale, si applicherà la legge vigente al momento di ogni singolo rateo maturato e non corrisposto, sicché la disciplina restrittiva del cumulo di interessi e rivalutazione troverà applicazione ai soli ratei successivi all'1.1.1992".

4) La sentenza n. 10/QM/2002 della Corte dei Conti.

Sulla materia del cumulo di interessi legali e rivalutazione monetaria nelle obbligazioni pecuniarie previdenziali si sono recentemente espresse anche le Sezioni Riunite della Corte dei Conti con la sentenza n° 10-QM/2002, depositata il 18/10/2002 che ha segnato un profondo ripensamento sull'argomento ed ha sollevato un vespaio di critiche, in buona parte condivisibili, per le posizioni assunte su di una serie di rilevanti questioni: innanzitutto ha recato un sostanziale azzeramento di ogni differenza di disciplina tra le pensioni ordinarie, di guerra e militari tabellari che l'ordinamento affida al potere cognitorio e decisorio della Corte dei conti.

In pratica, le Sezioni Riunite, partendo dalla premessa che "l'art. 5 della l. n° 205/2000 ha approntato, per la parte che ne occupa, una normativa generale, sia sotto il profilo processuale, a mezzo dell'istituzione del Giudice Unico, sia sotto il profilo sostanziale, non potendo revocarsi in dubbio che il richiamo (alle) specifiche norme della codicistica processuale civile nonché la disciplina approntata dallo stesso art. 5 vadano intesi nella loro compiutezza e non per l'aspetto meramente procedurale", hanno attribuito al richiamo dell'art. 429 c.p.c., un duplice valore: sostanziale e processuale.

Sotto il primo profilo, si è detto che "la nuova disciplina ha un innegabile affetto innovativo: sia nel senso della sua operatività sull'intera materia pensionistica attratta nel potere cognitivo della Corte dei conti, sia nel senso dell'introduzione *in subiecta materia* del generale diritto a veder riconosciuti, contestualmente alla prestazione principale, gli interessi legali e la rivalutazione monetaria".

Sotto lo stesso profilo sostanziale inoltre, le Sezioni Riunite hanno ritenuto che "la nuova normativa non può che comportare il superamento della speciale disciplina dettata dall'art. 16, comma 6, della l. n° 412/1991 (e successive norme che ad esso fanno riferimento), da ritenere ormai travolte dall'espresso richiamo operato dall'art. 5 della l. n° 205/2000 alla unitaria disciplina dettata dall'art. 429 CPC", applicabile anche alle pensioni di guerra ed alle pensioni tabellari militari, "con l'ulteriore conseguenza che, anche per tali pensioni, (si ha) una presunzione assoluta di dannosità da svalutazione (che prescinde) dall'elemento soggettivo dell'inadempimento (e dalla) intimazione di pagamento, introducendo un meccanismo automatico di liquidazione del relativo pregiudizio, a cui il Giudice deve provvedere anche d'ufficio, utilizzando gli indici stabiliti dall'art. 150 disp. att. CPC, (al di fuori) di ogni onere probatorio ed ambito di operatività dell'art. 1224 cc".

Sotto il profilo processuale, invece, le Sezioni Riunite hanno ritenuto che la "nuova normativa" abbia efficacia retroattiva, e si applichi a tutte le fattispecie anteriori, anche a quelle insorte prima dell'entrata in vigore di detta legge (salvo il limite del rapporto esaurito) e che la normativa stessa trovi applicazione anche alle controversie pendenti in appello.

Quanto al concetto di "maggior danno", le Sezioni Riunite lo hanno individuato nel c.d. "danno aggiuntivo a quello non coperto dagli interessi legali" e, in ciò, hanno anche ritenuto di dover chiarire "che detta qualificazione dell'istituto non ne determina comunque un appiattimento in direzione dell'art. 1224, dappoichè rispetto a tale disposizione permangono i profili di specialità enucleabili nella automaticità della liquidazione del danno nonché della decorrenza degli interessi e dell'eventuale credito differenziale da svalutazione, *ex* art. 150 disp. att. CPC, dal giorno della maturazione del diritto e non dalla messa in mora". Da ultimo, quanto alle modalità di calcolo del "maggior importo", le SS.RR. hanno ritenuto che esso "vada determinato in base alla richiamata norma processuale di cui all'art. 150 disp. att. CPC", ossia tenendo conto "dell'indice ISTAT rilevato anno per anno, da applicare agli importi pensionistici spettanti alle singole scadenze a far data dalla maturazione del diritto a pensione fino a quello del soddisfacimento del credito, fatta salva l'eventuale prescrizione del diritto".

Come si vede si tratta di una sentenza assolutamente singolare che non può non essere oggetto di una doverosa valutazione critica per le dimensioni dei problemi con essa affrontati ed i termini assolutamente "innovativi" delle soluzioni offerte.

5) Considerazioni critiche finali.

La sentenza n. 10/QM/2002 delle Sezioni Riunite della Corte dei Conti appare assolutamente singolare per le soluzioni proposte e si pone in chiara ed inopinata controtendenza rispetto agli orientamenti generali — politici, legislativi e giurisprudenziali — ispirati a ragioni di contenimento della spesa pubblica e tesi ad operare un sempre più sensibile accostamento del sistema previdenziale dei lavoratori pubblici e privati.

Dire, come fa la sentenza, che il richiamo dell'art. 5 della l. n° 205/2000 alle norme del codice di procedura civile ivi indicate, e segnatamente all'art. 429 c.p.c., ha "travolto" la speciale disciplina dettata dagli art. 16, comma 6, della l. n° 412/1991 e successive norme che ad esso fanno riferimento, significa non tenere in alcun conto, il contesto in cui è maturata tale norma che è stata inserita all'interno della legge di riforma del processo amministrativo al solo fine di accelerare la trattazione dei giudizi pensionistici pendenti innanzi alla Corte dei Conti.

I lavori preparatori, infatti, evidenziano come non sia assolutamente presente nella *"voluntas legislatoris"* l'intento attribuito dalle Sezioni Riunite alla norma in rassegna!

La decisione qui commentata sembra poi ignorare la giurisprudenza costituzionale formatasi in materia e che è tutta tesa a verificare i termini di contatto e di diversificazione delle norme anticumulo, introdotte dal citato art. 16, comma 6, con l'art. 429 c.p.c., giungendo alla conclusione che — alla fin fine — il ripetuto art. 16 ha semplice-

mente "ristabilito l'interpretazione rigorosamente letterale, che ascrive all'art. 429, comma, 3, c.p.c. il significato di norma speciale all'interno del sistema dell'art. 1224", per la quale "gli interessi si calcolano sulla maggior somma nominale e la rivalutazione spetta a titolo di maggior danno, eccezionalmente ritenuto *in re ipsa* per il solo fatto della svalutazione" (v. Corte Cost. sent. n° 349/1992).

D'altronde, l'idea che il settore pensionistico pubblico non abbia nulla a che fare con il sistema delineato dal più volte menzionato art. 16 comma 6, e dalle successive disposizioni che a tale articolo fanno riferimento, non può che lasciare perplessi, visto che tutto l'impianto normativo in questione pertiene a delle leggi generali della finanza pubblica, ed è stato giustificato dalla Consulta con la tutela delle "fondamentali esigenze di bilancio", quale criterio che deve orientare il concreto esercizio del potere discrezionale del legislatore in tutta la materia pensionistica, pubblica e privata (da ultimo, vedasi ordinanza n. 342 del 2002 e sentenza n. 82 del 2003).

Inoltre la sentenza in rassegna non tiene in alcun conto la fondamentale distinzione fra pensioni retributive e trattamenti indennitari (quali quelli "tabellari e di guerra") che vengono definiti "pensioni" solo per comodità, attesane l'erogazione periodica e giunge ad attribuire a questi ultimi un beneficio (quello dell'art. 429 c.p.c., peraltro in misura integrale!) che il legislatore aveva inteso concedere solo ai crediti di natura retributiva: non per nulla l'art. 429 c.p.c. è inserito nel codice di rito civile nel titolo dedicato alle "controversie individuali di lavoro"!

Inoltre la sentenza in rassegna, attraverso l'attribuzione in via interpretativa, della natura ora sostanziale, ora processuale dell'art. 429 c.p.c. ne opera un inusitato ampliamento della portata applicativa, cosa veramente poco consona ad un giudice finanziario.

In tale contesto le Sezioni riunite della Corte giungono a ritenere che tutta la legislazione di contenimento del cumulo di interessi e rivalutazione approvata negli anni novanta sia stata vanificata dal semplice richiamo contenuto nell'art. 5 della L. 205 del 2000 all'art. 429 c.p.c. nella sua formulazione originaria: ancora una volta manca un'interpretazione sistematica e comparativa dei complessi normativi esaminati, che non avrebbe potuto che portare quantomeno all'affermazione della generale applicabilità del meccanismo previsto dall'art. 429 c.p.c., quale modificato ed integrato dalla legislazione degli anni novanta, anche in ossequio al chiaro pensiero della Corte costituzionale secondo cui tutto il sistema delineato dall'art. 16, comma 6, della l. n° 412/1991 e successive disposizioni che ad esso fanno riferimento "ha sostanzialmente attuato un parziale ripensamento, nell'intento di attenuare, per esigenze di contenimento della spesa a carico del bilancio pubblico, gli effetti del cumulo tra rivalutazione ed interessi".

Di tanto forse si sono in parte avvedute le Sezioni Riunite, che hanno poi cercato di recuperare il divieto di cumulo di interessi e rivalutazione attraverso l'individuazione di un originale meccanismo di salvaguardia comunque contrastante anche con il chiaro disposto del D.M. n. 352 del 1998.

Conclusivamente si deve affermare che la sentenza in oggetto segna davvero una inopinata battuta d'arresto sul cammino della moralizzazione del contenzioso previdenziale e del contenimento della spesa pubblica cui pure ha contribuito la più sensibile giurisprudenza ed anche la Corte dei Conti: i risultati cui essa giunge non sono condivisibili anche alla luce della successiva giurisprudenza costituzionale sull'argomento, rappresentata acutamente dalla sentenza n. 82 del 27.3.2003, che pure ha per oggetto i crediti retributivi dei lavoratori (pubblici) da sempre oggetto di particolare attenzione costituzionale e che secondo la sentenza delle Sezioni Riunite finirebbero per ottenere una tutela meno piena dei crediti derivanti da prestazioni indennitarie!

Non può dunque che auspicarsi un motivato e legittimo scostamento dei giudici di merito dalle conclusioni cui è giunto il supremo consesso della Corte dei conti, a conferma della necessità di una profonda rimeditazione delle sue funzioni e delle sue modalità di composizione!

Michele Oricchio
Consigliere della Corte dei Conti

***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), così 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.*

(Sentenza già pubblicata su "Informazione Previdenziale" n. 1/2003, p. 149)

DECADENZA DAL DIRITTO ALL'INDENNITÀ DI MOBILITÀ PER TARDIVA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA: LA CONFERMA DELLE SEZIONI UNITE

Con la sentenza in commento le Sezioni Unite compongono il contrasto giurisprudenziale relativo alla subordinazione del diritto all'indennità di mobilità ai medesimi requisiti previsti per l'erogazione dell'ordinario trattamento di disoccupazione involontaria, in rapporto all'applicabilità della norma che statuisce l'obbligo di presentazione di un'apposita domanda all'INPS entro il termine di decadenza di sessanta giorni dalla data di inizio della disoccupazione indennizzabile (1). La soluzione affermativa indicata dalla Corte si pone in linea con l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità e della dottrina, e conferma l'interpretazione fornita dall'INPS attraverso alcune circolari (2).

La problematica trae origine dall'interpretazione della norma di cui all'art. 7, comma 12, della legge 23 luglio 1991, n. 223, ai sensi della quale l'indennità di mobilità è regolata dalla normativa sull'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria, "in quanto applicabile". Il problema dell'individuazione dei limiti entro i quali la legge 6 giugno 1936 n. 1155, che disciplina l'ordinario trattamento di disoccupazione, è applicabile all'indennità di mobilità, ha diviso la giurisprudenza e la dottrina in ragione delle sostanziali differenze che, come è stato unanimemente riconosciuto, intercorrono tra i due istituti.

In proposito gli interpreti hanno rilevato, sulla base della regolamentazione di alcuni elementi dell'indennità di mobilità, quali la misura e la durata del trattamento ed i requisiti soggettivi per la fruizione dello stesso, come essa si inserisca in maniera organica in uno scenario, "costituito dalla riforma complessiva degli strumenti di gestione delle eccedenze di personale" (3), entro cui rappresenta un com-

(1) Il riferimento è all'art. 129, quinto comma, della legge 6 aprile 1936, n. 1155. Inoltre, com'è noto, ai sensi dell'art. 73 della medesima legge la disoccupazione diviene indennizzabile a decorrere dall'ottavo giorno successivo a quello della cessazione del rapporto di lavoro ovvero, qualora sia stata corrisposta l'indennità di mancato preavviso, dall'ottavo giorno successivo a quello di scadenza del preavviso pagato.

(2) Cfr. Circ. n. 3 del 2 gennaio 1992, *Dir. prat. lav.*, 1992, p. 281 e Circ. n. 261 del 23 dicembre 1996, *Dir. prat. lav.*, 1997, p. 287. Dalla conformità tra l'interpretazione giurisprudenziale e quella fornita dall'Istituto può ricavarsi una conferma del rilievo secondo cui la regolamentazione degli istituti previdenziali "si rapporta non solo e non tanto alla legge, quanto all'interpretazione che di questa dà l'ente previdenziale". Cfr. in questi termini BORRELLI, *L'indennità di mobilità nelle fonti legislative e nelle circolari INPS*, in *q. Riv.*, 1995, pp. 583 ss.

(3) Cfr. VISCOMI, *sub* art. 7, in PERSIANI (a cura di), *Legge 23 luglio 1991, n. 223, Nuove leggi civili commentate*, Cedam, Padova, 1994, p. 969. Sul ruolo dell'indennità di mobilità nel disegno generale della l. n. 223 del 1991 cfr. anche CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 294 ss.; LISO, *La galassia normativa dopo la legge 223/1991, Dir. lav. rel. ind.*, 1997, pp. 1 ss.; MONTUSCHI, *Mobilità e licenziamenti: primi appunti ricostruttivi ed esegetici in margine alla L. n. 223 del 23 luglio 1991, Riv. it. dir. lav.*, 1991, I, pp. 413 ss.

plemento alla razionalizzazione della disciplina della Cassa integrazione guadagni straordinaria. La legge n. 223, infatti, da un lato ha ridefinito l'area operativa dell'integrazione salariale, con l'obiettivo di limitarne l'utilizzo ai soli casi di esigenze aziendali caratterizzate da effettiva temporaneità; dall'altro, ha attribuito all'indennità di mobilità una funzione più ampia di quella, tipicamente previdenziale, di garanzia del reddito del lavoratore disoccupato. In particolare, il trattamento economico di mobilità si intreccia "con gli interventi di realizzazione del diritto sociale al lavoro, così da far coincidere l'accesso alla prestazione di previdenza con il diritto ad un circuito privilegiato e promozionale per l'acquisizione di nuove opportunità lavorative" (4), ed appare inoltre finalizzato anche al sostegno delle imprese in crisi (5).

La diversa funzione e la distinta genesi dell'indennità di mobilità rispetto all'assicurazione contro la disoccupazione involontaria, hanno indotto parte della giurisprudenza e della dottrina a negare che il rinvio di cui al comma 12 dell'art. 7 comporti l'applicazione al trattamento di mobilità della disciplina generale, per quanto inerisce alla necessità della domanda e alla decadenza dal diritto. Da un lato, sul presupposto che il comma 12 indichi l'applicazione analogica della legge n. 1155 del 1936, si è richiamata la disposizione dell'art. 14 delle c.d. Preleggi, che vieta l'applicazione analogica delle norme eccezionali; tali sono, infatti, quelle che stabiliscono un termine di decadenza (6). Dall'altro, tralasciando la natura del rinvio, si è sostenuto, in base alla lettera del comma 1 dell'art. 7, a norma del quale "i lavoratori collocati in mobilità ai sensi dell'articolo 4 (…) hanno diritto ad una indennità", che il diritto alla prestazione sia condizionato solo alla collocazione del lavoratore in mobilità (7). Si è inoltre precisato come nel giudizio di compatibilità tra le indennità in argomento, cui il comma 12 subordina il rinvio alla disciplina generale, si debba tener conto della differenza di natura e di interessi sottesi alle due forme di tutela: non sarebbe quindi ammissibile far dipendere l'attivazione dello strumento *de quo* dall'iniziativa di un singolo, in quanto è

(4) Cfr. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2001, p. 563. Tale ulteriore finalità è presente ad esempio nella norma che prevede la corresponsione anticipata dell'indennità ai fini di intraprendere un'attività autonoma o, come nel caso di specie, per associarsi in cooperativa (art. 7, comma 5, l. n. 223 del 1991). In merito, l'INPS ha recentemente dichiarato, in conformità alla sentenza di Cass. 15 maggio 2001, n. 6679, *Foro it., Mass.*, 2001, che l'erogazione dell'indennità di mobilità in un'unica soluzione non ha la caratteristica di tipica prestazione di sicurezza sociale, funzionale al sostegno dello stato di bisogno che nasce dalla disoccupazione, bensì assume la veste di contributo finanziario rivolto a sopperire alle spese iniziali di un'attività svolta in proprio dal lavoratore in mobilità: cfr. Circ. 28 novembre 2002, n. 174, *Lav. prev. oggi*, 2002, p. 1283.

(5) In questi termini VISCOMI, *sub* art. 7, cit.; LUCCIARDELLO, *In tema di decadenza dal diritto all'indennità di mobilità, Dir. lav.*, 1996, I, pp. 443 ss.

(6) Cfr. Trib. Catania 11 novembre 1997, *Riv. crit. dir. lav.*, 1998, p. 661, con nota di PORTERA; Trib. Firenze 28 giugno 1995, *Toscana lavoro giur.*, 1995, p. 576.

(7) Cfr. Cass. 27 marzo 2000, n. 3670, *Foro it.*, *Mass.*, 2000; Trib. Civitavecchia 5 maggio 1998, *Giur. merito*, 1999, p. 1008, con nota di FERLUGA.

"irrazionale che dalla domanda del lavoratore dipenda l'applicazione di un intervento legislativo che non ha solo funzioni previdenziali" (8).

Secondo la pronuncia che si annota, l'art. 7, comma 12, della legge n. 223 del 1991 non prescrive l'applicazione analogica della normativa sull'indennità di disoccupazione involontaria, bensì ne dispone l'applicazione diretta all'ipotesi di indennità di mobilità. Infatti, precisa la Corte, lo strumento dell'analogia si applica nell'eventualità in cui sussista una lacuna nell'ordinamento giuridico, mentre nel caso di specie non è riscontrabile alcuna carenza di previsione normativa. Al contrario, il legislatore, nel disciplinare gli aspetti dell'indennità di mobilità non contemplati nella dettagliata regolamentazione speciale contenuta nella legge n. 223, si è riferito "testualmente alla normativa già emanata per la regolamentazione di altra indennità avente identica matrice causale (la tutela del lavoratore per l'evento della disoccupazione)". Pertanto, l'inciso "in quanto applicabile" vale unicamente a precisare che non costituiscono oggetto di rinvio le disposizioni "intrinsecamente incompatibili" con la disciplina dell'indennità di mobilità: ad esempio, il requisito della mancanza di lavoro, previsto dall'art. 37 della legge n. 1155 del 1936, "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".

Tale interpretazione, secondo le Sezioni Unite, trova conferma nell'art. 20 *ter* della legge n. 135 del 1997 che, introducendo una sanatoria per le domande di indennità di mobilità presentate anteriormente al 31 marzo 1992, per le quali si fosse già avverata la decadenza dal relativo diritto, ha di fatto riconosciuto l'operatività del termine di decadenza anche in relazione a questo speciale trattamento.

La sentenza in epigrafe accredita dunque l'indirizzo interpretativo secondo cui, a fronte delle diversità funzionali — e, per alcuni versi, di disciplina — tra l'assicurazione contro la disoccupazione involontaria e la mobilità, le caratteristiche comuni ad entrambe consentono il ricorso alle medesime modalità di erogazione del trattamento. In merito, è stato messo in evidenza come nei due casi coincidano sia l'evento protetto, vale a dire lo stato di disoccupazione causato da un licenziamento — come dimostra l'ottavo comma dell'art. 7 della legge n. 223, ai sensi del quale l'indennità di mobilità sostituisce ogni altra prestazione di disoccupazione (9) — che

(8) Cfr. LUCCIARDELLO, *In tema di decadenza dal diritto all'indennità di mobilità*, cit., p. 455. In termini analoghi cfr. CINELLI, *Un nuovo trattamento "privilegiato" di disoccupazione: l'indennità di mobilità, Giust. civ.*, 1991, II, p. 479 ss.

(9) Cfr. Cass. 27 novembre 2000, n. 15244, *Riv. it, dir. lav.*, 2001, II, p. 803, con nota di FALERI; Cass. 7 settembre 1999, n. 9444, *q. Riv.,* 2000, p. 1346; Cass. 3 novembre 1998, n. 11033, *Giust. civ.*, 1999, I, p. 1039, con nota di CIMINO; Cass. 18 settembre 1991, n. 9691, *q. Riv.*, 1992, p. 182. In dottrina cfr. tra gli altri MISCIONE, *L'indennità di mobilità*, Jovene, Napoli, 1993; PAPALEONI, *L'indennità di mobilità*, in PAPALEONI - DEL PUNTA - MARIANI, *La nuova cassa integrazione guadagni e la mobilità*, Cedam, Padova, 1993, pp. 423 ss.; VISCOMI, *sub* art. 7, cit.; BALLETTI, *sub* art. 7 legge 23 luglio 1991, n. 223, in GRANDI - PERA, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Padova, 2001, pp. 1357 ss.

l'ente erogatore, ovvero l'INPS (10). Peraltro, come nota la Corte, senza la presentazione della domanda l'Istituto non potrebbe attivarsi per l'erogazione dell'indennità, non essendo a conoscenza delle condizioni relative ai singoli lavoratori collocati in mobilità (11).

La decisione delle Sezioni Unite non sembra porsi in contrasto con l'art. 9 della l. n. 223, che elenca una serie di specifiche ipotesi di decadenza dal trattamento di mobilità, tra le quali non figura la domanda tardiva (12). Infatti, la norma suddetta "nulla dispone (…) circa i tempi e i modi di presentazione della domanda" (13), bensì appare attinente alle condizioni sostanziali del diritto all'indennità e correlata alle specificità funzionali di quest'ultima, mentre le disposizioni sulla tempistica della domanda si collocano sul distinto piano del metodo di erogazione del trattamento, che, si deduce dalla pronuncia in esame, secondo una precisa scelta legislativa è regolato dalle norme di cui alla legge n. 1155 del 1936.

In merito, si ritiene che il nesso tra le cause di decadenza contemplate dall'art. 9 e l'*an* del trattamento di mobilità possa essere dedotto dall'interpretazione secondo cui dette cause, ad eccezione di quelle che riguardano il naturale venir meno delle ragioni per l'attribuzione dell'indennità (14), possiedono il carattere di sanzioni volte a punire comportamenti dei lavoratori "non coerenti con la finalità perseguita dalla legge" (15).

Per quanto concerne la procedura da seguire per la domanda di indennità di mobilità, taluni hanno segnalato il pericolo di interferenze "fra gli adempimenti burocratici a cura del Ministero del lavoro" — attinenti all'iscrizione dei lavoratori nelle liste di mobilità, fase prodromica all'erogazione del trattamento — "e quelli propri dell'Istituto assicuratore", le quali potrebbero "provocare un cortocircuito ad esclusivo danno del lavoratore licenziato" (16). Contro tale pericolo è stato suggerito che gli

(10) A proposito della competenza dell'INPS, si rileva come, sebbene la legge n. 223 non contenga esplicite previsioni neppure sull'identità dell'ente erogatore, in rapporto a tale aspetto il rinvio alla disciplina generale, ai sensi dell'art. 7, comma 12, sia pacifico.

(11) Ma *contra* cfr. LUCCIARDELLO, *In tema di decadenza dal diritto all'indennità di mobilità*, cit., p. 459, secondo il quale l'esigenza di informare l'Istituto attraverso la domanda non si pone nel caso dell'indennità di mobilità poiché in detta circostanza l'INPS "ha già incamerato (…) un versamento ed inoltre ha già ricevuto notizia dei dati relativi al dipendente da porre in mobilità a mezzo di apposita modulistica" (ossia il modello DS 22).

(12) Detta norma costituisce un ulteriore argomento a sostegno della tesi dell'esclusione del termine di decadenza nel caso di indennità di mobilità: cfr. Trib. Civitavecchia 5 maggio 1998, cit.

(13) Cfr. tra le altre Cass. 2 novembre 1998 n. 11033, cit.

(14) Come ad esempio l'assunzione a tempo pieno e indeterminato, cfr. art. 9, comma 6, lett. a).

(15) Cfr. VARESI, *sub* art. 9, in PERSIANI (a cura di), *Legge 23 luglio 1991, n. 223, Nuove leggi civili commentate*, Cedam, Padova, 1994, p. 991. Cfr. anche MONTUSCHI, *Mobilità e licenziamenti*, cit.; PAPALEONI, *L'indennità di mobilità*, cit.

(16) Cfr. VISCOMI, *sub* art. 7, cit., p. 960. In merito è stato sostenuto che il diritto all'indennità di mobilità non sia condizionato all'inserimento dei lavoratori nelle liste di mobilità: cfr. MISCIONE, *L'indennità di mobilità*, cit. p. 79, contra RENGA, *La tutela contro la disoccupazione*, Utet, Torino, 1997, pp. 239 ss.

uffici operino "in stretto e continuo raccordo tra loro e con ogni altro organismo interessato" (17).

La dottrina ha inoltre precisato che il rinvio alle regole generali previste dalla legge n. 1155 del 1936 comporta, in relazione alla domanda, l'applicazione delle norme attinenti al destinatario della stessa, identificato nella Sezione circoscrizionale per l'impiego pertinente al territorio in cui risiede il lavoratore, nonché all'utilizzo dei moduli DS 21 e DS 22 per la compilazione ed alle modalità di ricorso contro la reiezione.

Le Sezioni Unite sembrano prendere posizione anche in merito al problema, connesso al tema *de quo*, concernente l'esatto computo del termine di decadenza; se cioè esso consista in sessantasette giorni dal licenziamento, in quanto la disoccupazione indennizzabile — momento dal quale inizia a decorrere il termine di decadenza di sessanta giorni — comincia sette giorni dopo la cessazione del rapporto di lavoro, ovvero in sessantotto giorni, in quanto ai sensi dell'art. 77 della legge n. 1155 l'indennità di disoccupazione viene corrisposta a decorrere dall'ottavo giorno successivo a quello della cessazione del lavoro. La Corte, accennando nella motivazione ad un intervallo di complessivi sessantotto giorni, appare orientata in quest'ultimo senso. Detta soluzione è in linea con la più recente giurisprudenza di legittimità, che si fonda principalmente sull'art. 155, comma 1, c.p.c., ai sensi del quale nel calcolo dei termini a giorni o a ore si escludono il giorno o l'ora iniziali (18).

Iacopo Senatori
Dottorando in Diritto del lavoro
e Relazioni industriali
nell'Università di Bologna

(17) Cfr. VISCOMI, *sub* art. 7, cit., p. 960.
(18) Cfr., da ultimo, Cass. 27 novembre 2000, cit.

***Contributi* - Totalizzazione dei periodi assicurativi - Applicazione del principio per il calcolo della pensione - Questione di legittimità costituzionale - Infondatezza.**

Corte Costituzionale - 9/16.5.2002, n. 198 - Pres. Ruperto - Rel. Contri - Andreoli - ENPALS (Avv. De Luca) - Pres. Cons. Ministri (Avvoc. Dello Stato).

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16 del DPR n. 1420/71 e dell'art. 16 della legge n. 233/90 nella parte in cui per provvedere al calcolo della misura dell'unica pensione non riconosce la possibilità di esperire il cumulo della contribuzione rispettivamente versata presso l'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti gestita dall'ENPALS e presso la gestione speciale commercianti gestita dall'INPS.

FATTO — 1. — Nel corso di un giudizio promosso da Pierantonio Andreoli contro l'ENPALS, il Tribunale di Alessandria, Sezione lavoro, con ordinanza emessa il 6 novembre 2000, ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 35 e 38 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 16 del DPR 31 dicembre 1971, n. 1420 (Norme in materia di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti gestita dall'Ente nazionale di previdenza e di assistenza per i lavoratori dello spettacolo) e 16 della legge 2 agosto 1990, n. 223 (*rectius*: n. 233) (Riforma dei trattamenti pensionistici dei lavoratori autonomi), nella parte in cui non consentono la totalizzazione, ai fini della misura della pensione, dei contributi versati all'ENPALS con quelli versati alla gestione speciale commercianti presso l'INPS.

Il giudice *a quo* rileva che la normativa vigente non consente né la ricongiunzione né il cumulo (totalizzazione) dei contributi versati presso l'ENPALS e presso il fondo speciale commercianti gestito dall'INPS, ma consente esclusivamente all'assicurato che vanti contribuzioni presso l'ENPALS e presso il fondo speciale dei commercianti gestito dall'INPS di fruire, al compimento del sessantacinquesimo anno di età, della cal. pensione supplementare.

Peraltro, come specificato dal giudice *a quo,* l'omessa previsione della ricongiunzione onerosa non rileva nella presente sede, in quanto il ricorrente ha domandato esclusivamente di poter vedere totalizzati i propri contributi versati all'ENPALS ed alla gestione commercianti presso l'INPS con conseguente liquidazione di una sola pensione che tenga conto di tutta l'anzianità contributiva.

La questione di legittimità costituzionale degli artt. 16 del DPR 31 dicembre 1971, n. 1420 e 16 della legge 2 agosto 1990, n. 233, nella parte in cui non consentono la totalizzazione, ai fini della misura della pensione, dei contributi versati all'ENPALS

con quelli versati alla gestione speciale commercianti presso l'INPS, sarebbe dunque rilevante in quanto direttamente connessa al riconoscimento della pretesa fatta valere dal ricorrente, atteso che la soluzione della controversia dipende dall'applicazione di detta normativa.

Sotto il profilo della non manifesta infondatezza, la disciplina impugnata appare al giudice *a quo* in contrasto: a) con l'art. 2 della Costituzione, in riferimento all'adempimento, da parte dello Stato, dei doveri di solidarietà sociale, tra i quali rientra anche la materia della previdenza sociale; b) con l'art. 3 della Costituzione per disparità di trattamento tra coloro che vantano contribuzioni nelle gestioni ENPALS e Artigiani presso l'INPS, per i quali, secondo il giudice rimettente, sarebbe ammessa la totalizzazione (art. 9 della legge 4 luglio 1959, n. 463), e coloro che, invece, vantano contribuzioni nelle gestioni ENPALS e Commercianti presso l'INPS, per i quali la totalizzazione non è ammessa, potendo soltanto ottenere, al compimento del sessantacinquesimo anno di età, la pensione supplementare INPS; c) con l'art. 35 della Costituzione, in quanto la mancata previsione della totalizzazione nel caso di specie implica che la normativa impugnata offra una tutela limitata ai lavoratori del commercio; d) con l'art. 38 della Costituzione, in quanto la normativa in oggetto parrebbe violare, almeno sotto il profilo della proporzionalità della prestazione previdenziale alla quantità del lavoro complessivamente prestato ed all'ammontare della contribuzione versata, il principio costituzionale della adeguatezza della prestazione pensionistica.

Il giudice *a quo* richiama, inoltre, la disciplina comunitaria che consente la totalizzazione per quei lavoratori che vantino contributi in differenti paesi membri (art. 42, lett. a, Trattato CE, *ex* art. 51), nonché la pronuncia di questa Corte n. 61 del 1999, con la quale, sia pure in diverso settore previdenziale ed a fini parzialmente differenti (riconoscimento della contribuzione minima per l'ottenimento della pensione), è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge 5 marzo 1990, n. 45, "nella parte in cui non prevedono, in favore dell'assicurato che non abbia maturato il diritto ad un trattamento pensionistico in alcuna delle gestioni nelle quali è, o è stato, iscritto, in alternativa alla ricongiunzione, il diritto di avvalersi dei periodi assicurativi pregressi nei limiti e secondo i principi indicati in motivazione".

2. — Nel giudizio davanti a questa Corte si è costituito l'ENPALS per chiedere che la questione sollevata sia dichiarata infondata, rilevando, in particolare, che le categorie lavorative di cui trattasi (lavoratori subordinati e lavoratori del commercio) presentano connotazioni eterogenee e meccanismi di operatività previdenziale differenti, tanto che risultano diversi i criteri di prelievo, di imponibile, di onerosità, incidenza di costo, di calcolo della riserva matematica riferita all'età, sesso, nonché consistenza ed anzianità contributiva.

La difesa dell'ENPALS richiama la sentenza n. 527 del 1987 di questa Corte, rilevando peraltro che l'incomparabilità e l'eterogeneità delle due gestioni assicurative è dimostrata anche dal fatto che per i lavoratori dipendenti vige il principio dell'automa-

ticità delle prestazioni per cui anche se il datore di lavoro non versa o comunque l'INPS (o l'ENPALS) non incassa i contributi gli stessi sono sempre registrati a favore del lavoratore dipendente, mentre per i lavoratori autonomi se non v'è il pagamento dei contributi, non v'è nemmeno il loro accredito.

A giudizio dell'ENPALS la questione sarebbe infondata anche in riferimento all'art. 38 della Costituzione, in quanto il principio costituzionale della adeguatezza della prestazione pensionistica sarebbe comunque soddisfatto dalla presenza, nella normativa vigente (art. 5 della legge 12 agosto 1962, n. 1338), di uno strumento, costituito dalla pensione supplementare, idoneo ad assicurare — all'atto del pensionamento — l'utilizzo di tutti i periodi, anche brevi, coperti da contribuzione.

3. — Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'inammissibilità e comunque per la manifesta infondatezza della questione, sottolineando, nella memoria presentata in prossimità dell'udienza, che l'istituto della totalizzazione a fini pensionistici di periodi contributivi in settori diversi non ha valenza generale nel nostro ordinamento, ma è stato introdotto solo nelle relazioni tra settori determinati.

La difesa erariale sostiene che l'attuale ordinamento pensionistico resti informato al principio della pluralità delle coperture previdenziali, che mantengono peculiarità ed articolazioni tali da giustificare differenti discipline, come evidenziato anche da questa Corte nella sentenza n. 527 del 1987, con la conseguenza che rientrerebbe nella discrezionalità del legislatore la scelta di disciplinare in un certo modo un determinato regime pensionistico e non potrebbe comunque questa Corte agevolmente sostituirsi al legislatore attraverso un intervento additivo, vista la necessità di una pluralità di discipline che tengano conto delle articolate situazioni di ciascuna gestione previdenziale.

In senso diverso, a giudizio della Avvocatura generale dello Stato, non potrebbe invocarsi la sentenza n. 61 del 1999 di questa Corte, in quanto il principio della "totalizzazione" ivi enucleato si riferisce all'ipotesi in cui il lavoratore non abbia maturato il diritto ad un trattamento pensionistico in alcuna delle gestioni alle quali è stato iscritto; principio che è stato tradotto in questi termini nella legge 23 dicembre 2000, n. 388.

La questione ora all'esame di questa Corte, come prospettata dal Tribunale di Alessandria, si presenterebbe in modo sostanzialmente diverso, in quanto il ricorrente gode di un trattamento pensionistico e, oltre alla non richiesta possibilità di ricongiunzione onerosa, mantiene il diritto ad utilizzare i contributi versati presso la gestione speciale commercianti per ottenere, ai sensi dell'art. 5 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, una pensione supplementare.

Infine, secondo la difesa erariale, la questione, così come prospettata, tende ad introdurre una generale estensione dell'istituto della totalizzazione dei contributi nell'ambito dei sistemi pensionistici obbligatori che comporterebbe oneri non indifferenti per la

finanza pubblica, quali il venir meno delle entrate determinate dalle ricongiunzioni onerose e l'incremento della propensione a ricorrere all'istituto per effetto del venir meno dell'onerosità della ricongiunzione.

DIRITTO — 1. — Il Tribunale di Alessandria dubita, con l'ordinanza in epigrafe, della legittimità costituzionale degli artt. 16 del DPR 31 dicembre 1971, n. 1420 (Norme in materia di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti gestita dall'Ente nazionale di previdenza e di assistenza per i lavoratori dello spettacolo) e 16 della legge 2 agosto 1990, n. 233 (Riforma dei trattamenti pensionistici dei lavoratori autonomi), nella parte in cui non consentono la totalizzazione, ai fini della misura della pensione, dei contributi versati all'ENPALS con quelli versati alla gestione speciale commercianti presso l'INPS.

Il giudice *a quo* ravvisa, anzitutto, un contrasto della normativa impugnata con l'art. 2 della Costituzione, in riferimento all'adempimento, da parte dello Stato, dei doveri di solidarietà sociale, tra i quali rientra anche la materia della previdenza sociale.

Secondo l'ordinanza, sussiste, inoltre, lesione dell'art. 3 della Costituzione per disparità di trattamento tra coloro che vantano contribuzioni nelle gestioni ENPALS e Artigiani presso l'INPS, per i quali sarebbe ammessa la totalizzazione (art. 9 della legge 4 luglio 1959, n. 463), e coloro che, invece, vantano contribuzioni nelle gestioni ENPALS e Commercianti presso l'INPS, per i quali la totalizzazione non è ammessa, potendo soltanto ottenere, al compimento del sessantacinquesimo anno di età, la pensione supplementare INPS.

Ad avviso del rimettente sarebbero anche violati sia l'art. 35 della Costituzione, in quanto la mancata previsione della totalizzazione nel caso di specie implica che la normativa impugnata offra una tutela limitata ai lavoratori del commercio, sia l'art. 38 della Costituzione, in quanto la normativa in oggetto parrebbe violare, almeno sotto il profilo della proporzionalità della prestazione previdenziale alla quantità del lavoro complessivamente prestato ed all'ammontare della contribuzione versata, il principio costituzionale della adeguatezza della prestazione pensionistica.

Il giudice *a quo* richiama, infine, la disciplina comunitaria che consente la totalizzazione per quei lavoratori che vantino contributi in differenti paesi membri (art. 42, lett. a, Trattato CE, *ex* art. 51), nonché la pronuncia di questa Corte n. 61 del 1999, con la quale, sia pure in diverso settore previdenziale e a fini parzialmente differenti (riconoscimento della contribuzione minima per l'ottenimento della pensione), è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge 5 marzo 1990, n. 45, "nella parte in cui non prevedono, in favore dell'assicurato che non abbia maturato il diritto ad un trattamento pensionistico in alcuna delle gestioni nelle quali è, o è stato, iscritto, in alternativa alla ricongiunzione, il diritto di avvalersi dei periodi assicurativi pregressi nei limiti e secondo i principi indicati in motivazione".

Il rimettente impugna, quindi, la normativa *de qua,* in quanto non consente il cumulo (totalizzazione) dei contributi versati presso l'ENPALS e presso il fondo speciale

commercianti gestito dall'INPS, ma consente esclusivamente all'assicurato che vanti contribuzioni presso l'ENPALS e presso il fondo speciale dei commercianti gestito dall'INPS di fruire, al compimento del sessantacinquesimo anno di età, della c.d. pensione supplementare.

2 — La questione è infondata. Come già evidenziato da questa Corte nella sentenza n. 527 del 1987 l'attuale ordinamento pensionistico resta informato al principio della pluralità delle coperture previdenziali, che mantengono peculiarità ed articolazioni tali da consentire differenti discipline, con la conseguenza che rientra nella discrezionalità del legislatore la scelta di regolare in un certo modo un determinato regime pensionistico.

La totalizzazione dei periodi contributivi versati in diverse gestioni previdenziali non ha nel nostro ordinamento un carattere generale. La possibilità di conseguire un trattamento pensionistico frazionato tra i vari regimi è previsto, in particolare: per i lavoratori per i quali sia liquidata la pensione in una delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi con il cumulo dei contributi versati nelle medesime gestioni o nell'assicurazione generale dei lavoratori dipendenti (art. 16 della legge 2 agosto 1990, n. 233); per i soggetti cui si applichi integralmente il nuovo sistema contributivo di calcolo della pensione (art. 1 del decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 184); per i lavoratori che non abbiano maturato il diritto a pensione in alcuna delle gestioni pensionistiche presso le quali la relativa posizione assicurativa risulti frazionata (art. 71 della legge 23 dicembre 2000, n. 388).

Al principio della totalizzazione non può attribuirsi dunque, allo stato, un carattere generale e, in senso diverso, non può invocarsi la sentenza n. 61 del 1999 di questa Corte che lo ha sì enucleato ma delimitandone chiaramente l'operatività al caso in cui l'assicurato non abbia maturato il diritto ad un trattamento pensionistico in alcuna delle gestioni nelle quali è, o è stato, iscritto. Principio che ha trovato il suo corretto seguito nell'art. 71 della legge n. 388 del 2000, che, appunto, prevede la possibilità della totalizzazione per il lavoratore che non abbia maturato il diritto a pensione in alcuna delle forme pensionistiche ivi previste.

3 — In senso diverso non può nemmeno valere il richiamo all'art. 42, lett. a, Trattato CE, che nel prevedere il cumulo dei periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni sia per il calcolo di queste, si riferisce alla particolare condizione dei lavoratori migranti. In ambito comunitario, il principio della totalizzazione si rivela funzionale all'attuazione dell'obiettivo della libertà di circolazione dei lavoratori, consentendo al lavoratore migrante il mantenimento delle garanzie di protezione sociale. La normativa comunitaria di attuazione del suddetto principio (Regolamento n. 1408 del 1971 e successive modifiche), arricchita dall'interpretazione della giurisprudenza comunitaria (Corte di giustizia, 24 settembre 1998, in causa 132/96), riconosce, in particolare, al lavoratore migrante, in relazione ai periodi di lavoro prestati in più Stati membri, la possibilità di sommare i periodi non solo di contribuzione, ma anche di semplice occu-

pazione subordinata e autonoma, maturati dall'interessato, utilizzando il criterio del *pro-rata,* in base al quale l'ente competente di ciascuno Stato eroga la relativa prestazione previdenziale in proporzione al lavoro ivi effettivamente svolto e ai relativi contributi versati.

4 — Nella prospettiva dell'ordinamento nazionale, la totalizzazione risponderebbe, piuttosto, ad un'esigenza di politica sociale legata alla crescente flessibilità dei rapporti di lavoro, consentendo al lavoratore di cumulare, anche ai fini della misura della pensione, i contributi che, in ragione dei percorsi lavorativi intrapresi, siano stati versati a diverse istituzioni previdenziali. Rientra, tuttavia, nella discrezionalità del legislatore la scelta circa l'estensione del principio della totalizzazione al di là dell'ipotesi, contemplata nella sentenza n. 61 del 1999, del lavoratore che non abbia maturato il diritto ad un trattamento pensionistico in alcuna delle gestioni alle quali è stato iscritto.

Questa Corte non può dunque, senza invadere la sfera riservata alla discrezionalità legislativa, introdurre una nuova ipotesi di totalizzazione, ai fini della misurazione della pensione, consentendo il cumulo dei contributi che il lavoratore abbia versato all'ENPALS con quelli versati alla gestione speciali commercianti presso l'INPS, anche in considerazione del fatto che il principio costituzionale della adeguatezza della prestazione pensionistica è comunque soddisfatto dalla presenza, nella normativa vigente (art. 5 della legge 12 agosto 1962, n. 1338), di uno strumento, costituito dalla pensione supplementare, idoneo ad assicurare — all'atto del pensionamento — l'utilizzo di tutti i periodi, anche brevi, coperti da contribuzione.

Spetta, dunque, al legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, estendere l'ambito del principio della totalizzazione.

(Omissis)

LA CORTE COSTITUZIONALE E LA TOTALIZZAZIONE DEI PERIODI CONTRIBUTIVI

Sommario: 1. - Brevi note in tema di totalizzazione dei periodi contributivi. 2. - Il caso sottoposto al vaglio costituzionale. 3. - Considerazioni conclusive.

1. — Brevi note in tema di totalizzazione dei periodi contributivi.

La sentenza in epigrafe riveste particolare interesse in quanto la Consulta, a distanza di tre anni, torna a pronunciarsi in materia di totalizzazione di periodi contributivi.

L'istituto del cumulo o c.d. totalizzazione dei periodi contributivi persegue lo scopo di rendere proficui i contributi versati in più gestioni assicurative, quando in ognuna di esse l'anzianità contributiva maturata non sia sufficiente a garantire il diritto al trattamento pensionistico.

È diretta conseguenza della "flessibilizzazione" dei rapporti di lavoro che ha condotto al fenomeno della mobilità professionale con riflessi automatici in campo previdenziale.

Nato in ambito comunitario per consentire al lavoratore migrante che ha lavorato in vari Paesi membri di cumulare i periodi di contribuzione, l'istituto de quo ha trovato ingresso nel nostro ordinamento dopo l'invito che la Corte Costituzionale ha rivolto al Legislatore con la sentenza n. 61 del 1999, al quale l'ordinamento interno si è adeguato con la l. 23 dicembre 2000, n. 388 (c.d. legge finanziaria per l'anno 2001) (1).

---

(1) Per maggiori approfondimenti sulla sentenza n. 61/99 e sul principio della totalizzazione si vedano: M. CINELLI, *Mobilità professionale, ricongiunzione, totalizzazione dei periodi assicurativi dopo la sentenza n. 61/1999 della Corte costituzionale,* in Riv. it. dir. lav., 1999, III, p. 191; M. LA TERZA, *Novità in tema di rapporto di lavoro e giurisprudenza sociale nel biennio 1998-2000 (e la legge finanziaria per il 2001),* in Dir. lav., 2001, I, p. 55; G. AMOROSO, T. GROPPI, G. PARODI, *Sentenza n. 61 del 1999: una sentenza additiva di principio in tema di ricongiunzione e totalizzazione dei periodi assicurativi,* in Annuario giur. Cost., Milano, 2000, p. 37; M. DE LUCA, *Relazione sulla ricongiunzione e totalizzazione della posizioni contributive,* in Foro it., 2000, I, p. 22; ID., *Totalizzazione di posizioni contributive: garanzia di adeguatezza delle pensioni in favore dei lavoratori mobili,* in Foro it., 2000, p. 2412; C.A. NICOLINI, *Cumulo dei periodi assicurativi: la stessa Corte costituzionale conferma il carattere "self executing" della sentenza n. 61 del 1999,* in Mass. giur. lav., 2000, 8/9, p. 942; ID., *Tra cumulo e ricongiunzione, la Corte costituzionale apre un percorso di "flessibilità previdenziale",* in Mass. giur. lav., 1999, p. 640; P. BOER, *Il contributo della Corte costituzionale all'unificazione del sistema previdenziale,* in Riv. giur. lav., 1999, II, p. 813; P. BOZZAO, *Totalizzazione dei periodi contributivi e adeguatezza della pensione,* in Giur. it., 1999, p. 2233; A. CELOTTO, *Una additiva di principio ad efficacia dispositiva,* in Mass. giur. lav., 1999, p. 640; E. GHERA, *Sul diritto alla totalizzazione e ricongiunzione dei periodi assicurativi,* in Giur. cost., 1999, p. 2320; M. CINELLI, S. GIUBBONI, F.D. MASTRANGELI, C.A. NICOLINI, *Mobilità professionale, ricongiunzione, totalizzazione dei periodi assicurativi dopo la sentenza n. 61/1999 della Corte costituzionale,* in Riv. it. dir. lav., 1999, III, p. 191; A. TALIA, *Totalizzazione e ricongiunzione di posizioni contributive: attualità e prospettive dopo l'intervento della Corte costituzionale,* in Giur. civ., 1999, I, p. 1961; D.F. DE RITIS, *"L'attuazione della sentenza è demandata al Legislatore",* in Guida norm., 11.03.99, p. 62; R. ROMBOLI, *Nota a Corte costituzionale, sentenza 5 marzo 1999, n. 61,* in Foro it., 1999. I, p. 1097; M. SIENA, *Ricongiunzione e totalizzazione: il difficile cammino verso la flessibilità previdenziale,* in Dir. lav. Marche, 2002, 3, p. 331.

Con tale pronuncia, collocabile tra le additive di principio (2), la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittima la legge in materia di ricongiunzione per i liberi professionisti (legge 5 marzo 1990, n. 45) nella parte in cui, in assenza del diritto alla pensione, non consente, in alternativa alla ricongiunzione, ritenuta eccessivamente onerosa, la totalizzazione dei diversi periodi assicurativi ed ha suggerito al Legislatore di dotare il sistema previdenziale di uno strumento alternativo alla ricongiunzione "affinché l'eccessiva onerosità di quest'ultimo istituto non esponga l'assicurato al rischio di vedere sterilizzata la contribuzione versata".

L'invito è stato accolto con l'art. 71 della legge n. 388 del 2000 ma senza il carattere della generalità dal momento che l'operatività della totalizzazione è limitata in favore dei lavoratori che non abbiano maturato i requisiti minimi che condizionano il sorgere del diritto alla pensione in nessuna delle forme di assicurazione obbligatoria.

In particolare, l'art. 71 della legge 388/2000 riconosce al lavoratore la facoltà di utilizzare, cumulandoli, i periodi assicurativi posseduti presso due o più gestioni.

Ciascun ente previdenziale, procedendo ad una sommatoria virtuale dei contributi versati nella propria gestione, determinerà la quota secondo le norme in vigore per l'ente medesimo ed erogherà la misura del trattamento a proprio carico.

La tranche di pensione è inoltre soggetta a rivalutazione ed integrazione al minimo in base alle norme di ciascun ordinamento.

Per quanto concerne l'ambito soggettivo, l'istituto si applica ai lavoratori dipendenti, agli autonomi (artigiani, commercianti, coltivatori diretti, coloni mezzadri) ai liberi professionisti (avvocati, ingegneri, medici, architetti, ingegneri ecc.) ed ai superstiti dell'assicurato ancorché questo sia deceduto prima dell'età pensionabile.

Va evidenziato che esistono dei precisi presupposti oggettivi: il lavoratore innanzitutto non deve aver raggiunto il diritto alla pensione in alcuna gestione previdenziale, gli spezzoni contributivi non devono essere coincidenti ed, infine, la via della totalizzazione è percorribile solo in caso di pensione di vecchiaia e per i trattamenti di inabilità.

(2) Con le sentenze c.d. "additive di principio" la Corte Costituzionale dichiara l'incostituzionalità della norma ma non introduce una nuova regola operante ed applicabile bensì un principio generale che dovrebbe essere attuato dal legislatore. Quanto alla natura della sentenza n. 61 del 1999 la Corte, con la pronuncia in commento, sembra aver risolto la querelle, nata successivamente alla relativa emanazione, tra quanti hanno sostenuto che la sentenza de qua comportasse "un'autoapplicazione del principio della totalizzazione" e quanti invece la hanno qualificata come sentenza additiva di principio (su quest'aspetto v. riferimenti in L. FOGLIA, *Il principio comunitario della "totalizzazione dei periodi assicurativi e contributivi" nella Legge n. 388/2000: verso una maggiore flessibilità previdenziale, cit, p. 221, nota 12).*

Rimane pertanto esclusa la possibilità di avvalersi della totalizzazione per ottenere la pensione di anzianità o l'assegno d'invalidità.

2. — Il caso sottoposto al vaglio costituzionale.

Nel caso in esame il lavoratore domandava di totalizzare i contributi versati all'ENPALS con quelli versati presso la gestione commercianti dell'INPS al fine di conseguire la liquidazione di una sola pensione che tenesse conto dell'intera anzianità contributiva.

Il giudice di merito ha ritenuto che l'assenza della possibilità di cumulo nel DPR n. 1420 del 1971 in materia di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti gestita dall'ENPALS e nella legge n. 233 del 1990 di riforma dei trattamenti pensionistici dei lavoratori autonomi, violasse gli articoli 2, 3, 35, 38 della Costituzione.

Il giudice *a quo,* a sostegno della propria opinione, ha richiamato anche la disciplina comunitaria, in particolare l'art. 42, lett. a) del Trattato CE, secondo la nuova numerazione, e la sentenza della Corte di Cassazione n. 61 del 1999, ma entrambi i richiami sono stati considerati dalla Corte irrilevanti.

Infatti, secondo i Giudici Costituzionali, non conferente è il richiamo alla disciplina comunitaria, la quale si riferisce alla totalizzazione dei periodi contributivi dei c.d. lavoratori migranti ed è volta ad incentivare la libertà di circolazione dei lavoratori ed a tutelare gli aspetti di natura previdenziale che discendono dall'aver svolto attività lavorative in più Paesi (3).

Non attinente, altresì, è stato ritenuto il richiamo alla sentenza n. 61/99, in quanto la Corte di Cassazione, con detta pronuncia, ha sì enucleato il principio della totalizzazio-

(3) Sui profili di diritto comunitario della totalizzazione v.: L. FOGLIA, *Previdenza sociale dei lavoratori migranti e totalizzazione dei periodi contributivi,* in Riv. dir. sic. soc., 2002, I, p. 223; ID., *Il principio comunitario della "totalizzazione dei periodi assicurativi e contributivi" nella Legge n. 388/2000: verso una maggiore flessibilità previdenziale,* in Dir. lav., 2001, II-III, p. 221; S. PICCININNO, *I presupposti e i riflessi previdenziali ella flessibilizzazione dei rapporti di lavoro nella prospettiva comunitaria,* in Dir. lav., 2000, II-III, p.141; G. PROIA, *La tutela previdenziale del lavoro all'estero,* in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto del lavoro e della previdenza sociale,* 2000, p. 1035; E. GHERA, *Sicurezza sociale e libertà di circolazione dei lavoratori: principi fondamentali e soggetti,* in Dir. lav., 1999, I, p. 121; P. SANDULLI, *Tecnica della totalizzazione e prestazioni di sicurezza sociale nelle prospettive di revisione del regolamento n. 1408/71,* in Dir. lav, 1999, II-III, p. 131; A. ANDREONI, *Sistemi nazionali e armonizzazione,* in AA.VV, (a cura di), *Dizionario di diritto del lavoro comunitario,* Bologna, 1996, p. 527; L. CUZZOCREA, A. FIORENZA, *Normativa internazionale di sicurezza vincolante l'Italia, con particolare riferimento alla totalizzazione dei periodi assicurativi ai fini della concessione delle prestazioni previdenziali,* in Inf. Prev., 1990, III, p. 926.

ne, ma ne ha limitato l'operatività alla sola ipotesi in cui il lavoratore non raggiunga il diritto alla pensione in nessuna delle gestioni presso le quali è iscritto.

Il giudice *a quo* ha ravvisato anche la violazione dell'art. 3 della Costituzione per disparità di trattamento tra coloro che vantano contribuzioni nelle gestioni ENPALS e Artigiani presso l'INPS, dove la possibilità della totalizzazione è prevista in via legislativa (art. 9 della legge 463/1959) e coloro che invece vantano contribuzioni nella gestione E.N.P.A.L.S. e in quella Commercianti presso l'INPS, per i quali il cumulo non è ammesso.

A contrario i Giudici Costituzionali, su quest'ultimo punto, hanno osservato che il principio della pluralità delle coperture previdenziali, vigente nel nostro ordinamento pensionistico, legittima la possibilità di prevedere diverse discipline.

La totalizzazione dei periodi contributivi non ha dunque carattere generale e la possibilità del suo utilizzo è prevista in via legislativa solo per:

— i lavoratori per i quali sia liquidata la pensione in una delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi con il cumulo dei contributi versati nelle medesime gestioni o nell'assicurazione generale dei lavoratori dipendenti (art. 16 L. 233/90);

— i soggetti cui si applica integralmente il nuovo sistema contributivo di calcolo della pensione (art. 1 D.Lgs 184/97);

— i lavoratori che non hanno maturato il diritto alla pensione in alcuna delle gestioni pensionistiche presso le quali la relativa posizione assicurativa risulti frazionata (art. 71 L. 388/00).

Infine, a parere della Corte, non si è verificata la violazione del principio dell'adeguatezza della prestazione pensionistica, previsto dall'art. 38 della Carta Costituzionale, in quanto il lavoratore godeva anche di una pensione supplementare che gli consentiva di utilizzare i contributi versati, anche per brevi periodi, presso altra gestione.

3. — Considerazioni conclusive.

In conclusione può affermarsi che la Consulta, con la sentenza in commento, ha reso una pronuncia rispettosa del dato testuale e, come tale, da condividere.

A giudizio della Corte "l'attuale ordinamento pensionistico resta informato al principio della pluralità delle coperture previdenziali che mantengano peculiarità ed articolazioni tali da consentire differenti discipline".

Pur affermando che "non può, senza invadere la sfera riservata alla discrezionalità legislativa, introdurre una nuova ipotesi di totalizzazione" e che "… Spetta, dunque al legislatore, nella sua discrezionalità, estendere l'ambito del principio della totalizzazione al di là dell'ipotesi del lavoratore che non abbia maturato il

diritto ad un trattamento pensionistico in alcuna delle gestioni alle quali è stato iscritto", il Giudice delle leggi ritiene che la totalizzazione debba essere considerata come "un'esigenza di politica sociale legata alla crescente flessibilità dei rapporti di lavoro", in un certo senso invitando il legislatore a provvedere in tal senso.

Va inoltre evidenziato un ulteriore aspetto.

L'introduzione nell'ordinamento del principio della totalizzazione in via generale, se da un lato genera un utile strumento di collegamento tra i vari enti previdenziali, sia pubblici che privati, dall'altro impone conseguenze negative, in termini economici, per gli enti previdenziali stessi, i quali sarebbero costretti ad erogare tranche di pensione che prima dell'introduzione dell'istituto restavano tesaurizzati.

Carla Marcelli
Dottore in Legge
Specializzato in Professioni Legali
alla Università degli Studi di Roma
"La Sapienza"

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoro subordinato - Trasferimento d'azienda - In genere - Debiti dell'alienante per omesso versamento di contributi previdenziali - Estensione di responsabilità all'acquirente *ex* art. 2112 cod. civ. - Esclusione - Fondamento.**

Corte di Cassazione - 26.4/16.6.2001, n. 8179 - Pres. Sciarelli - Rel. D'Agostino - P.M. Nardi (Conf.) - Gestione Case Riposo S.r.l. (Avv. De Angelis) - INPS (Avv.ti Fonzo, Pulli, Coretti).

In caso di trasferimento di azienda, i debiti contratti dall'alienante nei confronti degli istituti previdenziali per l'omesso versamento dei contributi obbligatori, esistenti al momento del trasferimento, costituiscono debiti inerenti all'esercizio dell'azienda e restano soggetti alla disciplina dettata dall'art. 2560 cod. civ., senza che possa operare l'automatica estensione di responsabilità all'acquirente ex *art. 2112, comma secondo, cod. civ., sia perché la solidarietà è limitata ai soli crediti di lavoro del dipendente e non è estesa ai crediti dei terzi, quali devono ritenersi gli enti previdenziali, sia perché il lavoratore non ha diritti di credito verso il datore di lavoro per l'omesso versamento dei contributi obbligatori (oltre al risarcimento dei danni nell'ipotesi prevista dall'art. 2116, secondo comma, cod. civ.), restando estraneo al cosiddetto rapporto contributivo, che intercorre fra l'ente previdenziale e il datore di lavoro.*

(Sentenza già pubblicata su "Informazione Previdenziale" n. 5/2001, p. 968)

ANCORA SU TRASFERIMENTO D'AZIENDA E DEBITI CONTRIBUTIVI: LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DELL'ACQUIRENTE

Con la sentenza in epigrafe la Corte di Cassazione torna, dopo brevissimo tempo, ad occuparsi della sorte delle obbligazioni contributive in ipotesi di trasferimento d'azienda (1). Riprendendo argomentazioni recentemente sostenute in una fattispecie analoga, esclude l'estensione di responsabilità dell'acquirente *ex* art. 2112 c.c. per debiti contributivi derivanti da un'indebita fiscalizzazione degli oneri sociali accertata nei confronti di una società poi confluita, attraverso una complessa vicenda traslativa, nella società ingiunta per il relativo pagamento. In considerazione della natura di tali debiti, intesi quali debiti aziendali, la Corte applica piuttosto la disciplina di cui all'art. 2560 c.c., con conseguente esclusione di responsabilità della società acquirente per mancata iscrizione degli stessi nei libri contabili obbligatori.

La sentenza prende ancora una volta le mosse da una stretta interpretazione del dato testuale di cui all'art. 2112 c.c., sostenendo che il secondo comma della norma vincola la responsabilità solidale dell'acquirente ai soli "crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento". Con conseguente esclusione di quei crediti che siano vantati da terzi non lavoratori (l'INPS nel caso di specie), la cui titolarità non potrà mai spettare al lavoratore ceduto, in quanto estraneo al cosiddetto rapporto contributivo che coinvolge piuttosto l'ente previdenziale ed il datore di lavoro.

Con la soluzione prospettata la Corte consolida un orientamento che si discosta dalla opinione dottrinale e giurisprudenziale che sembrava prevalente (2). Invero, in estrema sintesi, è proprio la natura dei debiti contributivi in questione che, ad una più attenta analisi della materia, sembrerebbe condurre a soluzioni diverse. Ed infatti, in ordine alla negata titolarità del relativo credito in capo ai lavoratori coinvolti dal trasferimento d'azienda, la dottrina più recente ha evidenziato come anche la giurisprudenza precedente, ormai consolidata, attribuisca al lavoratore un generico diritto alla costituzione, nonché alla regolare conduzione della sua posizione contributiva. Da tale diritto, è stato sostenuto, può agevolmente dedursi il più specifico diritto all'effettivo pagamento dei contributi dovuti all'ente previdenziale e, conseguentemente, la sua automatica continuità in coincidenza di un trasferimento d'azienda, secondo la disciplina dettata dall'art. 2112 c.c. (3).

Peraltro, ragioni di coerenza con l'ordinamento comunitario, sembrerebbero imporre l'applicazione della regola della solidarietà passiva dell'acquirente ai debiti contri-

(1) Cass. 26.4/16.6.2001, n. 8179/01, in *Inf. Prev.*, 2001, 968.

(2) Cass. 4.10.1984, n. 4934, in *Foro It. Rep.* 1984, voce Lavoro (rapporto) n. 1803 e Cass. 20.4.1985, n. 2644 in *Foro It. Rep.* 1985, voce Lavoro (rapporto) n. 1878.

(3) VILLANI, *Trasferimento d'azienda* in *Digesto Disc. Priv. Sez. Comm. Aggiornamento,* p. 784 e ss., *contra* PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Padova, 2001, p. 352, e più recentemente ALBI, *I debiti contributivi nel trasferimento d'azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, p. 119 e ss.

butivi, ove si consideri che la direttiva 77/187, in tema di trasferimento d'azienda, espressamente esclude dall'ambito di applicazione della disciplina in essa contenuta (ivi compresa la regola della solidarietà passiva dell'acquirente) quei diritti dei lavoratori che siano connessi a "prestazioni di vecchiaia di invalidità o per i superstiti dei regimi complementari di previdenza professionali o interprofessionali, esistenti al di fuori dei regimi legali di sicurezza sociale degli Stati Membri". Con ciò indirettamente confermando l'automatica estensione della regola in parola nel settore dell'assicurazione generale obbligatoria (4).

Per una più approfondita analisi della questione si rinvia comunque al commento della sentenza della Corte di Cassazione 26.4/16.6.2001 n. 8179, pubblicato in questa rivista n. 5, 2001 pagg. 971 e ss.

Marina Nicolosi
Dottoranda di ricerca
nell'Università di Palermo

(4) Ancora VILLANI, op. ult. cit.

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

***Contributi* - Retribuzione imponibile - Nozione - Contributi a carico dei lavoratori - Inclusione - Fondamento.**

Corte di Cassazione - 6.2/13.6.2003, n. 9492 - Pres. Senese - Rel. Lupi - P.M. Matera (Conf.) - Finotti ed altro (Avv. Prosperetti) - INPS (Avv.ti Cantarini, Fonzo, Correra).

In materia di determinazione della base imponibile per il calcolo dei contributi della assicurazione obbligatoria, la prescrizione che scaturisce dall'art. 12 della legge n. 153 de1 1969 e dall'art. 1 D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, convertito in legge 7 dicembre 1989 n. 389 è che il calcolo della contribuzione previdenziale va fatto sulla retribuzione corrisposta, al lordo della quota di contributi a carico dei lavoratori (la quale è ritenuta dal datore di lavoro e versata all'INPS), e comunque non inferiore a quella minima prevista dai contratti collettivi. Pertanto qualora l'INPS, ravvisando rapporto di lavoro subordinato in luogo del rapporto di lavoro autonomo formalmente configurato, proceda al recupero dei contributi previdenziali, l'importo della retribuzione è correttamente desunto dalle somme, risultanti dalle fatture, materialmente corrisposte al lavoratore e maggiori della retribuzione contrattuale, incrementate di quanto il datore di lavoro avrebbe dovuto trattenere per quota di contribuzione.

FATTO — Con sentenza del 6.10.2000 la Corte di Appello di Trento, decidendo sull'appello proposto dall'INPS nei confronti di Finotti Marco Quinto ed ITALBETON S.r.l., avverso sentenza del Tribunale della medesima città, accoglieva l'appello ed in parziale riforma della sentenza impugnata rigettava l'opposizione al decreto ingiuntivo emesso dai Pretore di Trento nei confronti dell'ITALBETON.

In motivazione, dato atto che in primo grado erano stati riuniti i giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo, avente ad oggetto i contributi previdenziali e le sanzioni civili proposto dalla ITALBETON, e ad ordinanza ingiunzione per le sanzioni amministrative connesse alla inosservanza delle norme previdenziali, proposto dalla società e dal suo Amministratore Finotti Marco Quinto, rilevava l'infondatezza delle censure rivolte all'ordinanza ingiunzione.

Passando, quindi, ad esaminare la questione della natura autonoma o subordinata delle prestazioni rese dai fratelli Ongari in favore della società osservava che già il

Tribunale aveva rilevato come sintomatici del lavoro subordinato il pieno inserimento dell'attività dei predetti nell'organizzazione della società di cui utilizzavano materiali ed attrezzature ed osservavano il medesimo orario di lavoro, la prestazione da parte degli Ongari della sola attività lavorativa, la mancanza di oneri organizzativi e di rischio di impresa. Esaminava, quindi, gli elementi che secondo il Tribunale escludevano la natura del rapporto subordinato costituiti da un collegamento funzionale solo parziale e dalla mancanza di prova della subordinazione. Sul primo punto osservava che la parzialità del collegamento era connaturata al tipo di attività specialistica svolta dagli Ongari e all'andamento di un cantiere edile nel quale vi potevano essere pause del lavoro connesse a ragioni meteorologiche o tecniche.

Riteneva, invece, infondata la dedotta mancanza di subordinazione tecnica in quanto era risultato, attraverso la deposizione innanzi all'ispettore dell'INPS di Ongari Flavio, che il Finotti o il suo tecnico davano precise e dettagliate istruzioni su cosa fare e sulle specifiche modalità di esecuzione dei lavori. Il lavoratore aveva poi precisato che, oltre ai lavori di muratura in pietra, nel quale egli ed i suoi fratelli era specializzato, venivano loro indicati altri lavori che eseguivano come gli altri operai.

I fratelli Giorgio e Marco avevano confermato la esecuzione del lavoro sotto la direzione del geometra e il loro obbligo di osservare lo stesso orario degli altri operai.

In ordine all'aspetto disciplinare osservava che esso era attenuato dal tipo di lavoro specialistico nel quale sull'elemento personale prevale quello associativo.

Concludeva che questo complesso di elementi consentiva di superare il *nomen iuris* attribuito dalle parti e ritenere la prestazione di lavoro subordinato e conseguentemente dovute le somme per i contributi di cui al decreto ingiuntivo.

Rigettava pertanto l'opposizione ad esso.

Propongono ricorso per cassazione con otto motivi il Finotti e l'ITALBETON; l'Inps ha depositato procura ai difensori.

DIRITTO — Con i primi due motivi i ricorrenti deducono la nullità della sentenza per non avere pronunciato sulla legittimità della ordinanza ingiunzione ed inoltre censurano la parte della sentenza che ha ritenuto infondate le eccezioni di nullità della ordinanza.

Le censure sono inammissibili per carenza del presupposto della soccombenza sul punto e, quindi, dell'interesse ad agire.

Il Tribunale, riuniti i giudizi, ha accolto entrambe le opposizioni. Sull'appello dell'INPS la Corte di Appello ha pronunciato il dispositivo nel quale definitivamente pronunciando, in parziale riforma della sentenza del Tribunale ha rigettato soltanto l'opposizione al decreto ingiuntivo.

Per la necessaria prevalenza che nel rito del lavoro deve darsi al dispositivo, cfr. Cass. nn. 12869 del 2002 e 10095 del 1998, si deve ritenere che la Corte territoriale ha accolto solo il capo dell'appello avverso la decisione del primo giudice di revoca decreto ingiuntivo e non anche il capo avverso l'annullamento della ordinanza ingiunzione. Consegue che solo l'INPS aveva l'interesse ad impugnare l'omessa pronuncia e la carenza di interesse dei ricorrenti in quanto non soccombenti sul punto.

Va, inoltre, rilevato che per il Finotti vi è carenza di interesse anche sull'altro capo della sentenza, in quanto nel connesso giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è parte solo la società e non anche il suo legale rappresentante. Si deve pertanto dichiarare l'inammissibilità del ricorso del Finotti.

Con il terzo motivo e quarto motivo, denunciando il vizio di motivazione e la violazione dell'art. 2094 c.c. (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.), la società ricorrente lamenta che la sentenza impugnata non abbia tenuto conto del valore del *nomen iuris* attribuito dalle parti al rapporto, dell'esistenza di una impresa artigiana regolarmente iscritta dei fratelli Ongari ed avente per oggetto l'esecuzione di muri in pietra, della regolare fatturazione e dell'adempimento da parte della stessa degli obblighi fiscali e previdenziali, e sia andata alla ricerca di una diversa effettiva volontà delle parti, quando quella di configurare come autonomo il rapporto era resa palese dalla documentazione esibita.

La censura è infondata. La configurazione formale nelle scritture di incarico del rapporto come appalto non è posta in dubbio dalla Corte Territoriale. La connessa esistenza formale di una impresa artigianale, la conseguente fatturazione delle prestazioni con il pagamento dell'IVA e gli altri adempimenti fiscali e previdenziali sono presupposti della questione che la causa poneva, in quanto necessaria conseguenza delle scritture di appalto e della volontà di configurare come autonomo il rapporto. Il mancato riferimento a questi elementi non vizia la motivazione perché essi sono la necessaria conseguenza della configurazione del rapporto data dalle parti e peraltro non hanno il carattere della decisività. La costante giurisprudenza di questa Corte, pur affermando il rilievo della configurazione formale data dalle parti al rapporto di collaborazione di lavoro, ha sempre ritenuto la necessità, al fine della qualificazione del rapporto instaurato poi tra le stesse, di indagare come esso si sia di fatto configurato nella esecuzione ed ha individuato nella subordinazione personale del collaboratore l'elemento distintivo tra il lavoro subordinato e le altre forme di collaborazione e, in considerazione della difficoltà di rilevarla in concreto, ha individuato una serie di indici della stessa che valutati nel loro complesso sono idonei a provarne la sussistenza, cfr., tra le tante, Cass. nn. 3674 (1) e 11502 (2) del 2000, 11178 e 31329 del 1996. La Corte tridentina ha compiuto questa indagine accertando non solo l'esistenza di numerosi indici della subordinazione quali l'inserimento degli Ongari nella attività dei cantieri, mancanza di attrezzature, se non i ferri del mestiere, ed uso di quelle dell'impresa, mancanza di organizzazione produttiva e di un anche minimo rischio di impresa, retribuzione a cadenze fisse calcolata ad ore o a cottimo, esecuzione di lavori edili, diversi da quelli delle lettere di incarico, su ordine del capocantiere, obbligo di osservanza del medesimo orario di lavoro degli altri operai), ma soprattutto della subordinazione tecnica intesa come obbligo dell'osservanza delle direttive specifiche dell'imprenditore sui lavori da fare, sull'ordine temporale di essi e su tutte le modalità di esecuzione. In base all'accertamento della subordinazione, corroborato dagli altri elementi indiziari, ha accertato la natura subordinata dei rapporti ed escluso, con un accertamento immune da vizi logici e giuridici e perciò incensurabile in questa sede, che il formale assetto dato dalle parti al rapporto potesse configurarlo come di collaborazione autonoma.

Con il quinto motivo la ricorrente, deducendo il vizio della motivazione, lamenta che la sentenza impugnata affermando che gli Ongari eseguivano anche altri lavori ed erano obbligati all'osservanza dell'orario senza indicare la fonte della prova, abbia obliterato le deposizioni che affermavano che essi talvolta si facevano aiutare da altre persone che portavano con se e che procedevano alla contabilizzazione e fatturazione del lavoro svolto, disponevano di un veicolo per recarsi sul cantiere e usavano alcune attrezzature proprie. Le censure sono infondate. L'esecuzione di altri lavori oltre quelli in cui erano specializzati e l'obbligo dell'osservanza dell'orario di lavoro con stati affermati dagli Ongari nelle dichiarazioni, trascritte in sentenza, rese agli ispettori del lavoro, confermate dagli stessi quando sono stati assunti quali testi. Quanto ai terzi che collaboravano con gli Ongari la circostanza dedotta è irrilevante non essendo stato accertato da chi i terzi fossero stati retribuiti. Dell'adempimento delle formalità contabili connesse alla qualificazione data al rapporto si è detto con l'esame dei primi due motivi.

Dell'uso di cazzuola, martello e secchio propri da parte degli Ongari la sentenza dà atto e non illogicamente ritiene la irrilevanza, atteso che ha accertato che tutte le altre attrezzature e materiali erano dell'impresa. Infine l'uso di un veicolo proprio per recarsi sul luogo di lavoro è circostanza irrilevante al fine di decidere sulla natura del rapporto in quanto il lavoratore dipendente ha l'obbligo di raggiungere quotidianamente il luogo di lavoro a sue spese.

Con il sesto motivo, denunziando il vizio di motivazione e la violazione dell'art. 2094 c.c., il ricorrente censura l'affermazione che in relazione alla specializzazione degli Ongari il loro collegamento funzionale con l'attività dell'ITALBETON doveva essere necessariamente parziale e non continuativo, rilevando all'opposto che la continuità del vincolo è elemento caratterizzante il rapporto di lavoro. La censura è infondata. Nel lavoro edile l'esigenza dell'apporto di operai con una determinata specializzazione si verifica solo in alcune fasi della lavorazione, consegue il carattere di intermittenza dei rapporti di lavoro con operai di una determinata specializzazione. Inoltre in determinate zone il clima non consente l'esecuzione dei lavori nel periodo invernale. Il rilievo della Corte tridentina che la specializzazione degli Ongari e la natura dei lavori incidevano sulla continuità e sulla esclusività della prestazione non è illogico, né incide sulla natura della prestazione, non essendo in discussione l'unicità o la pluralità dei rapporti ma la loro natura.

Con il settimo motivo, deducendo i medesimi vizi dei precedenti, la ricorrente censura la sentenza impugnata in ordine all'accertamento della subordinazione tecnica rilevando che la Corte si è fondata sulle dichiarazioni rese all'Ispettore del lavoro e non sulle precisazioni fatte in istruttoria dalle quali risultava il carattere programmatico delle istruzioni. Censura inoltre le affermazioni della sentenza impugnata in ordine al potere disciplinare che la motivazione esclude in ordine a prestazioni specializzate.

Il primo profilo di censura è infondato in quanto la ricorrente dà atto che i testi hanno, all'inizio della loro deposizione, confermato quanto dichiarato all'ispettore, conseguentemente quelle dichiarazioni potevano bene essere assunte dal giudice di

merito come prova testimoniale sulla quale fondare il suo convincimento. Va poi aggiunto che la tesi che le istruzioni del Finotti o del suo geometra fossero solo programmatiche non risulta dalle parti delle deposizioni trascritte nel ricorso, sicché appare incensurabile il diverso accertamento della Corte territoriale.

Il secondo profilo è privo del carattere della decisività. L'affermazione, per quanto è dato di capire, che nelle prestazioni specialistiche si attenuerebbe l'aspetto disciplinare del rapporto e prevarrebbe l'elemento associativo è certamente erronea, ma non ha alcuna incidenza sulla decisione. L'esercizio in concreto del potere disciplinare costituisce solo una eventualità nel rapporto di lavoro subordinato, consegue che se dall'esercizio di esso può desumersi la natura subordinata del rapporto, non altrettanto significativo è il mancato esercizio, salvo che vengano dedotte e provate circostanze che ne avrebbero legittimato l'esercizio, il che nella specie non è avvenuto.

Con l'ultimo motivo, denunziando la violazione e falsa applicazione degli artt. 6 D.Lgs. n. 314 del 1997, la ricorrente eccepisce la inapplicabilità *ratione temporis* della disposizione, mentre le norme di cui all'art. 12 della legge n. 151 del 1969 e 1 della legge n. 389 del 1989 stabilivano che la contribuzione è stabilita in relazione alla misura della retribuzione effettivamente corrisposta o a quella dovuta, cioè calcolata sulle tabelle del contratto collettivo del settore. Il contributo invece è stato calcolato non solo sulle somme corrisposte agli Ongari, risultanti dalle fatture, ma anche indebitamente maggiorate della quota di contributo a carico degli Ongari.

La censura è infondata. La regola ricavabile dalle due disposizioni indicate è che il calcolo della contribuzione previdenziale va fatto sulla retribuzione, al lordo della quota di contributi a carico dei lavoratori, corrisposta e che questa non può essere inferiore a quella minima prevista dai contratti collettivi. Il calcolo sul lordo deriva dalla circostanza che la quota di contributi a carico dei lavoratori non è versata da essi all'Istituto previdenziale, ma ritenuta dal datore di lavoro e versata all'INPS, la retribuzione effettivamente percepita dal lavoratore è, quindi, quella materialmente corrisposta maggiorata dei contributo a suo carico, ritenuto dal datore di lavoro.

L'INPS ha posto a base del calcolo dei contributi dovuti le somme, risultanti dalle fatture, materialmente corrisposte agli Ongari e maggiori delle retribuzioni minime contrattuali, perché ha ritenuto correttamente che esse costituivano retribuzione in quanto corrispettivo di una prestazione di lavoro subordinato. Prima di procedere al calcolo dei contributo ha incrementato le somme ricevute dai lavoratori di quanto il datore di lavoro avrebbe dovuto trattenere per quota di contribuzione ed ha così determinato l'effettiva retribuzione lorda.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 148

(2) *Idem*, 2000, p. 1640

***Contributi* - Retribuzione imponibile - Art. 12 della legge n. 153 del 1969 - Portata - Erogazioni effettuate dal datore di lavoro - Riferimento ai fini del calcolo del trattamento pensionabile - Dipendenza delle erogazioni dal rapporto di lavoro - Necessità - Onere probatorio relativo - Incidenza - Fattispecie.**

Corte di Cassazione - 13.12.2002/12.6.2003, n. 9467/03 - Pres. Trezza - Rel. Lamorgese - P.M. Sepe (Diff.) - INPS (Avv.ti Todaro, De Angelis) - Diotti (Avv.ti Boer, Pessi, Cucari, Rocco di Torrepadula).

Ai fini dell'individuazione della retribuzione imponibile, che, a norma dell'art. 12, u.c., della legge n. 153 del 1969, è presa a riferimento per il calcolo delle prestazioni a carico delle gestioni di previdenza, le erogazioni fatte al dipendente devono porsi come conseguenza necessaria o effetto naturale dell'esistenza di un rapporto di lavoro, non essendo, invece, sufficiente che possano o debbano essere spiegate, in qualche modo, con l'esistenza di quel rapporto. Pertanto in caso di controversia sulla determinazione della retribuzione su cui calcolare il trattamento pensionabile, incombe sul lavoratore, che agisca in giudizio per la tutela del suo diritto, fornire la prova che gli importi indicati dal datore di lavoro, ai fini assicurativi previdenziali, nelle denunce contributive fossero correlati alla prestazione del lavoro subordinato. (Nella specie, relativa a lavoratore, socio con quota pari al 25 per cento del capitale sociale, che negli ultimi anni di servizio, in coincidenza con il periodo utile ai fini pensionistici, era passato da una retribuzione di 27 milioni di lire per il 1989 a 190 milioni di lire per il 1994, contemporaneamente restringendosi gli utili da lui percepiti da 134 milioni di lire nel 1990 a 33 nel 1994, il S.C. ha cassato la sentenza impugnata perché il giudice di merito non aveva accertato se tutte le somme incluse nella retribuzione denunziata dal datore di lavoro fossero correlate alla prestazione di lavoro subordinato).

FATTO — Con ricorso alla Corte di appello di Milano, l'INPS proponeva appello avverso la sentenza in data 13 marzo 2000, con la quale il Tribunale di Varese aveva dichiarato il diritto di Roberto Diotti a percepire dal medesimo ente previdenziale la pensione calcolata sull'intera retribuzione globale di fatto corrispostagli, in pendenza del rapporto di lavoro, dalla S.r.l. La Litografica Tradatese, riconoscendo allo stesso le differenze sui ratei di pensione maturati.

Lamentava l'Istituto l'errore del Tribunale per non aver escluso dalla retribuzione pensionabile gli elevati aumenti del trattamento retributivo attribuito al Diotti dalla società, alle cui dipendenze questi aveva lavorato sino alla data del pensionamento con le mansioni di disegnatore, impiegato di concetto di categoria B1, e di cui lo stesso era compartecipe con quote pari al venticinque per cento del capitale sociale. L'appellato

era passato da un retribuzione annua di ventisette milioni di lire per il 1989 a centonovanta milioni di lire per il 1994, ma il Tribunale non aveva tenuto conto della circostanza della corresponsione degli aumenti in coincidenza con i periodi utili alla determinazione del trattamento pensionistico, nonché della mancanza di analoghe attribuzioni ad altri dipendenti della medesima qualifica e della sensibile limitazione degli utili percepiti dal socio, che da lire centotrentaquattro milioni del 1990 si erano ridotti a trentatré milioni di lire nel 1994.

La Corte territoriale, con pronuncia depositata il 29 giugno 1999, ha rigettato l'impugnazione, rilevando, per quanto interessa in questa sede, che: la natura subordinata del rapporto di lavoro era stata accertata con sentenza passata in giudicato; non era in discussione la percezione da parte del Diotti delle somme da porre, ad avviso dello stesso, a base di calcolo del trattamento pensionistico; gli aumenti "vertiginosi" riconosciuti dalla società soltanto al Diotti, sebbene costui non avesse mutato qualifica, erano "incompatibili con gli incarichi sociali di una piccola azienda, avente utili societari molto modesti"; al Diotti già dal 1986 era stato attribuito un superminimo assoggettato a contribuzione; era dimostrato un considerevole impegno dell'appellato nell'azienda a seguito della malattia del fratello verificatasi nel 1990; vi era un meccanismo molto più economico per la società, quale descritto dall'appellato, che, in una logica di artifizio, avrebbe potuto essere adottato per far ottenere a costui un più elevato trattamento pensionistico alla stregua della legislazione dell'epoca.

Di questa decisione l'INPS ha richiesto la cassazione, formulando un solo motivo.

L'intimato ha resistito con controricorso, illustrato con memoria.

DIRITTO — L'unico mezzo di annullamento denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 12 legge 30 aprile 1969 n. 153 e deduce che, in base alla norma denunciata, non possono essere considerate retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale le somme percepite al di fuori del sinallagma del rapporto di lavoro ed eccedenti la prestazione di lavoro. Critica la sentenza impugnata per non avere spiegato come somme esorbitanti, sproporzionate in relazione alla prestazione del lavoratore, non riconducibili al rapporto di lavoro, possano essere utilizzate per la liquidazione della pensione. Lamenta, inoltre, la illogicità e la incoerenza fra le argomentazioni con le quali la Corte, da un lato, ha evidenziato l'esagerazione di quegli aumenti, attribuiti ad un solo dipendente e sebbene non fossero intervenute variazioni di inquadramento, e la incompatibilità delle erogazioni al lavoratore con eventuali incarichi sociali dallo stesso ricoperti in una azienda di modeste dimensioni, e, dall'altro lato, ha considerato che le somme esorbitanti versate dalla società al Diotti erano corrispettivi inerenti al rapporto di lavoro dipendente.

La censura è fondata nei limiti appresso precisati.

Senza dubbio è da condividere, sulla scorta di autorevole dottrina, il rilievo evidenziato dalla difesa dell'intimato che il Legislatore, con l'art. 12 della legge 30 aprile 1969 n. 153, nel delineare il concetto di retribuzione imponibile ai fini del calcolo dei contributi previdenziali ed assistenziali, ampliandolo notevolmente, ha

abbandonato il criterio di stretta corrispettività tra prestazione lavorativa e retribuzione. Infatti, secondo la formulazione della norma, "per la determinazione della base imponibile per il calcolo dei contributi di previdenza ed assistenza sociale, si considera retribuzione tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro, in danaro o in natura, al lordo di qualsiasi ritenuta, in dipendenza del rapporto di lavoro". Non sembra condivisibile, invece, l'interpretazione che la difesa del resistente, anche richiamandosi ad orientamenti elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte (sentenza 15 aprile 1987 n. 3761 (1), di cui riporta alcuni brani di motivazione), dà del collegamento al rapporto di lavoro che, deve pur sempre caratterizzare la erogazione fatta dal datore di lavoro al dipendente, e cioè che sia stato espunto dalla richiamata nozione "qualsiasi residuale criterio di corrispettività, sinallagmaticità e persino di causalità in senso stretto". Relativamente al nesso causale, autorevole dottrina sottolinea che, per ritenere l'erogazione fatta al dipendente come derivante dal rapporto di lavoro, e quindi quale retribuzione imponibile, l'erogazione deve porsi come "conseguenza necessaria o effetto naturale dell'esistenza di un rapporto di lavoro, non essendo, invece, sufficiente che quelle attribuzioni possano o debbano essere spiegate, in qualche modo, con l'esistenza di quel rapporto", e che perciò va esclusa la dipendenza dal rapporto di lavoro tutte le volte che l'erogazione sia effetto di una causa diversa dal medesimo rapporto. E la più recente giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. 9 maggio 2002 n. 4262), che il Collegio condivide, è consolidata nel senso che, ai fini del calcolo dei contributi previdenziali e assistenziali, costituisce retribuzione qualsiasi utilità economica valutabile che soggettivamente proviene dal datore di lavoro e, sotto il profilo oggettivo e causale, è conseguita dal lavoratore come corrispettivo della sua prestazione, indipendentemente dalla funzione (strettamente retributiva, previdenziale, assistenziale) dell'utilità stessa e che devono essere collocate fuori della retribuzione soltanto le attribuzioni patrimoniali estranee al rapporto di lavoro. Così non possono essere comprese nella retribuzione imponibile assoggettabile a contribuzione le erogazioni in nesso non di dipendenza, ma di semplice occasionalità con il rapporto di lavoro (cfr., fra le tante, Cass. 9 maggio 2002 n. 6663 (2)).

Orbene, discutendosi della entità della retribuzione imponibile, la quale, a norma dell'art. 12, ultimo comma, della citata legge n. 153 del 1969, è presa a riferimento per il calcolo delle prestazioni a carico delle gestioni di previdenza e di assistenza sociale interessate, ed essendo in contestazione proprio la sussistenza (o meno) del nesso fra erogazioni e rapporto di lavoro, negata dall'Istituto previdenziale, anche in considerazione della partecipazione del Diotti al capitale della società alle dipendenze della quale aveva lavorato, il giudice del merito doveva accertare se tutte le somme versate al lavoratore ed incluse nella retribuzione denunciata dal datore di lavoro, fossero in rapporto di dipendenza con la prestazione di lavoro subordinato del predetto Diotti, e dare esauriente spiegazione del convincimento raggiunto sui risultati dell'indagine compiuta.

Né può ritenersi, come accennato dall'intimato nella memoria ex art. 378 cod. proc. civ., che, data la contestazione in ordine al nesso di dipendenza fra tutte le erogazioni

incluse nella retribuzione imponibile e rapporto di lavoro dipendente, fosse l'Istituto previdenziale a dover dimostrare quali gli importi da includere nella retribuzione imponibile e quali quelli da non conteggiare, poiché qui non è in discussione la pretesa contributiva dell'ente previdenziale e la estensione del relativo obbligo del datore di lavoro, ma la determinazione della retribuzione su cui calcolare il trattamento pensionabile, che il lavoratore sostiene essere stata effettuata erroneamente, in violazione del rapporto con la retribuzione imponibile ai fini contributivi previdenziali. E quindi, in base al principio dell'onere della prova di cui all'art. 2697 cod. civ., incombe al lavoratore, che ha agito in giudizio per la tutela del suo diritto al trattamento pensionistico nella misura a lui spettante, fornire la prova che gli importi indicati dal datore di lavoro, ai fini assicurativi previdenziali, nelle denunce contributive fossero correlati alla prestazione di lavoro subordinato.

La sentenza impugnata va perciò annullata e la causa rimessa per nuovo esame ad altro giudice di appello, designato come in dispositivo, il quale si atterrà ai principi innanzi esposti, provvedendo, inoltre, alla disciplina delle spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1987, p. 1200

(2) *Idem*, 2002, p. 1059

***Contributi* - Soggetti obbligati - In genere - Inquadramento delle imprese ai fini previdenziali - Criteri di classificazione *ex* art. 49 legge n. 88 del 1989 - Applicabilità - Attività iniziata successivamente alla data di entrata in vigore della legge predetta - Necessità - Criterio di accertamento dell'inizio dell'attività - Riferimento all'esercizio di fatto dell'attività - Sufficienza - Stipulazione di contratti di lavoro subordinato - Necessità - Esclusione - Fattispecie.**

Corte di Cassazione - 12.2/12.6.2003, n. 9459 - Pres. Prestipino - Rel. De Matteis - P.M. Matera (Conf.) - INPS (Avv.ti Coretti, Fonzo, Correra) - FORM S.r.l. (Avv. Festa).

*In tema di inquadramento delle imprese ai fini previdenziali, il criterio di classificazione delle imprese introdotto dall'art. 49, legge n. 88 del 1989, è applicabile a quelle di esse che abbiano iniziato la loro attività successivamente al 28 marzo 1989, dovendo a questo fine farsi riferimento al concreto inizio dell'attività, che non può essere escluso sia avvenuto in data precedente per la circostanza che, anteriormente a questa data, l'impresa non abbia stipulato contratti di lavoro subordinato e, quindi, non si sia avvalsa dell'opera di prestatori di lavoro subordinato, in quanto la "*ratio*" di sistematizzazione e razionalizzazione dei criteri di classificazione sottesa alla legge n. 88 del 1989 impone di avere riguardo esclusivamente alla situazione di fatto dell'inizio dell'attività, agevolmente verificabile e normalmente incontroversa, piuttosto che all'accertamento dell'esistenza di rapporti di meno agevole qualificazione (Nella specie, un'impresa operante nel settore dell'organizzazione e formazione aziendale aveva iniziato la propria attività anteriormente al 28 marzo 1989, avvalendosi di collaboratori esterni, e solo successivamente a detta data aveva assunto un dipendente con contratto di lavoro subordinato; la S.C., in applicazione del succitato principio di diritto, ha confermato la sentenza di merito, la quale aveva affermato l'inapplicabilità del criterio di classificazione di cui alla legge n. 88 del 1989).*

FATTO— La S.r.l. FORM Formazione Professionale svolge attività di consulenza nel settore della organizzazione e formazione aziendale, con particolare riferimento alla realizzazione di sistemi informativi per la media e grande impresa.

Ha iniziato la propria attività prima del 28 marzo 1989, data dell'entrata in vigore dell'art. 49 della Legge 9 marzo 1989, n. 88, con l'ausilio di collaboratori esterni, ed ha assunto il primo dipendente, il dirigente Platé Giorgio, dopo l'entrata in vigore di tale legge. Ritenendo di dovere essere inquadrata, secondo la normativa vigente alla data di inizio dell'attività, come azienda industriale, ha pagato i contributi per il Platé secondo la relativa misura.

L'INPS, ritenendo che l'azienda dovesse essere inquadrata nel settore terziario, in quanto la società aveva operato le prime assunzioni, tra cui il dirigente, dopo il 28 marzo 1989, e doveva quindi essere classificata come azienda commerciale, quale esercente prestazione di servizi, ai sensi dell'art. 49 Legge 9 marzo 1989, n. 88, ha richiesto ed ottenuto decreto ingiuntivo n. 98/1996 di pagamento per la complessiva somma di £. 63.774.225 a titolo di contributi omessi, oltre interessi ed accessori, relativi alla posizione del dirigente Platé, per il periodo dal 1°.10.92 al 31.12.93. Con sentenza 3.12.1998 il Pretore di Caserta, in accoglimento dell'opposizione proposta dalla S.r.l. FORM, ha revocato il decreto opposto, e tale decisione è stata confermata dal Tribunale di S. Maria Capua Vetere con sentenza 3/9 marzo 2000 n. 707, che ha respinto l'appello dell'INPS.

Motivazione comune alle due sentenze di merito è che la disciplina applicabile ai fini dell'inquadramento previdenziale dei datori di lavoro nella successione di leggi

secondo la Legge 9 marzo 1989, n. 88 si individua in relazione all'inizio dell'attività, e non alla data di assunzione dei dipendenti.

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

La società intimata si è costituita con controricorso, resistendo.

DIRITTO — Con unico motivo di ricorso l'Istituto ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 3 Legge 27 dicembre 1953, n. 967; 4 Legge 15 marzo 1973, n. 44; 49, commi 1 e 2, Legge 9 marzo 1989, n. 88; omessa motivazione in ordine a punto decisivo della controversia (art. 360, n. 5 c.p.c.), sostiene che la corretta interpretazione della sentenza 18 maggio 1994 n. 4837 (1) di questa Corte a Sezioni Unite conduce a dare rilevanza non alla data dell'inizio dell'attività lavorativa, bensì a quella in cui l'impresa diventa datore di lavoro, nel senso che inizia ad assumere lavoratori dipendenti.

IL motivo non è fondato.

È pacifico tra le parti che secondo la normativa previgente al 28 marzo 1989 l'azienda era da inquadrare tra le aziende industriali, e secondo la disciplina introdotta dalla Legge 9 marzo 1989, n. 88 tra quelle del terziario.

Il punto controverso specifico di questa causa è se il discrimine temporale per l'applicabilità della nuova disciplina vada individuato con riferimento al momento di inizio dell'attività o a quello dell'assunzione dei lavoratori dipendenti.

Questa Corte, con la sentenza citata dalle parti (Sezioni Unite 8 maggio 1994 n. 4837) ha statuito che "In tema di inquadramento delle imprese ai fini del regime della contribuzione previdenziale, il sistema di classificazione introdotto con l'art. 49 della legge 9 marzo 1989 n. 88 trova piena applicazione soltanto nei confronti dei datori di lavori che hanno iniziato la loro attività dopo il 28 marzo 1989, data di entrata in vigore della legge stessa, ed implica che i provvedimenti di classificazione adottati dall'INPS in base ai criteri stabiliti dal primo e dal secondo comma della citata disposizione abbiano efficacia generale nell'intero ordinamento previdenziale e assistenziale, così da risultare vincolanti (salvo l'eventuale sindacato amministrativo e giurisdizionale sui provvedimenti medesimi) anche ai fini della previdenza dei dirigenti industriali gestita dall'INPDAI ai sensi della legge n. 967 del 1953 e successive modificazioni. Tale orientamento è stato seguito dalla giurisprudenza successiva (Cass. 24.11.1995 n. 12136; 27.3.1996 n. 2732; 1.4.1996 n. 2974; 17.1.1998 n. 404)". Il tema della presente causa, come sopra individuato, non trova precedenti specifici. La tesi dell'Istituto ricorrente potrebbe essere giustificata dall'autonomia dell'ordinamento previdenziale rispetto a quello sostanziale; stante la finalità della classificazione dei datori di lavoro ai fini della determinazione del livello contributivo per i lavoratori dipendenti, potrebbe opinarsi che sia rilevante il momento della costituzione del rapporto previdenziale di questi ultimi.

Ma proprio la formulazione della tesi, nei termini che precedono, rende evidente la dipendenza del criterio proposto della rilevanza della data di costituzione del rapporto dalle mutevoli situazioni soggettive dei lavoratori.

Inoltre una coerente adozione di tale criterio dovrebbe portare a dare rilevanza

anche ai rapporti di prestazione coordinata e continuativa, con i quali l'attività aziendale si svolga (e si è svolta nel caso in esame), soggetti anch'essi ad obbligo contributivo a carico del committente, e sempre più in corso di assimilazione a quelli subordinati (art. 2, comma 26, Legge 8 agosto 1995, n. 335; D.Lgs 16 settembre 1996, n. 564).

Si deve tuttavia riconoscere che tale argomento non è dirimente, in quanto la classificazione dei datori di lavoro è finalizzata al pagamento dei contributi per i lavoratori dipendenti.

Decisivo viceversa è il criterio funzionale nella interpretazione della legge 9 marzo 1989 n. 88, sopra cennato, che è poi quello adottato dalle Sezioni Unite.

L'intervento legislativo del 1989 ha un dichiarato intento sistematico e razionalizzatore dei criteri e delle competenze prima dispersi, che realizza dettando nuovi criteri classificatori, ed attribuendo all'INPS il potere di specificare nel concreto i criteri legali di classificazione mediante l'adozione di provvedimenti di inquadramento delle singole aziende ad efficacia generale nell'ordinamento previdenziale, anche nei confronti di Enti diversi (S.U. 4837/1994 cit.). Tale sentenza, pur non riferendosi al dilemma specifico della presente causa, pone espressamente l'inizio dell'attività quale discrimine temporale tra vecchia e nuova disciplina.

Tale criterio va adottato anche nella specificità della presente fattispecie, quale criterio di maggiore certezza che esso conferisce alle situazioni aziendali, per la sua rispondenza a situazioni fattuali normali e normalmente incontroverse, mentre il criterio sollecitato nella presente causa dall'INPS introduce elementi qualificatori della natura subordinata o autonoma della prestazione, storicamente di notevole carica conflittuale, non coerente con la finalità razionalizzatrice della legge.

Il ricorso va pertanto respinto.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1994, p. 963

***Contributi* - Prestatori di lavoro dello spettacolo - Obbligo a carico delle imprese dello spettacolo - Natura autonoma o subordinata dell'attività lavorativa - Irrilevanza - Calcolo dei contributi - "*Ius superveniens*" - Criteri fissati dall'art. 43 della L. n. 289 del 2002 - Applicabilità.**

Corte di Cassazione - 13.2/10.6.2003, n. 9292 - Pres. Sciarelli - Rel. Maiorano - P.M. Destro (Diff.) - Nuova Antenna Tre S.p.A. (Avv.ti Caroleo, Albè) - ENPALS (Avv. Cardano).

*L'obbligo assicurativo che grava sulle imprese dello spettacolo in favore dei lavoratori elencati nell'art. 3 D.Lg. C.p.S. n. 708 del 1947, sussiste indipendentemente dalla natura autonoma o subordinata della loro collaborazione, sempre che l'attività sia svolta nell'azienda, restando invece escluso qualora l'attività sia svolta al di fuori della stessa, con proprie attrezzature, concretandosi in un'opera successivamente venduta alla medesima; peraltro, alla controversia concernente la determinazione della misura dei contributi dovuti è applicabile lo "*ius superveniens*" costituito dall'art. 43 comma 3 L. n. 289 del 2002, il quale ha stabilito che i compensi corrisposti ai lavoratori appartenenti alle categorie di cui all'art. 3 comma 1 n. da 1 a 14 cit., a titolo di cessione dello sfruttamento economico del diritto d'autore, d'immagine e replica non possono eccedere il 40% dell'importo complessivo percepito per prestazioni riconducibili alla medesima attività e che questa quota rimane esclusa dalla base contributiva e pensionabile il computo dei contributi dovuti in una situazione giuridica alla contribuzione, disponendo altresì che la norma si applica anche per le posizioni contributive per le quali il contenzioso non è ancora definito alla data di entrata in vigore della legge.*

FATTO — Con ricorso al Tribunale di Milano del 6/10/99 la Nuova Antenna 3 S.p.A., conveniva in giudizio l'ENPALS e proponeva appello avverso la sentenza del Pretore di Milano, con la quale erano stati revocati i decreti ingiuntivi emessi dall'Istituto per omissioni contributive, ma era stato affermato che erano assoggettabili a contribuzione i compensi pagati ad alcuni collaboratori.

L'ENPALS contrastava il gravame, ma il Tribunale, con sentenza dell'11/4 - 19/7/00, l'accoglieva in parte, rigettando le pretese contributive dell'ENPALS anche per le posizioni di Massimo Canali e Massimo Miccoli, nonché per Giordano, Marelli, Timpanaro e Monti limitatamente alle prestazioni svolte fuori della sede dell'azienda e confermando nel resto la sentenza impugnata.

Precisava il giudice del riesame che il D.Lgs. n. 182/97, che aveva eliminato per tutte le categorie di lavoratori il presupposto dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, era entrato in vigore successivamente al periodo cui si riferivano le contribuzioni per cui è causa.

La fattispecie quindi rientrava nella disciplina di cui al DPR n. 796/81, che, aggiornando la vecchia disciplina, aveva individuato (al posto delle categorie di cui ai n. 12 e 20 dalla L. n. 2388/52 di ratifica con modificazione del D.Lgs n. 708/47) due nuove categorie: operatori di riprese cinematografiche e televisive, aiuto operatori e maestranze (*ex* art 12); impiegati amministrativi e tecnici dipendenti dagli enti ed imprese radiofoniche e televisive, ecc. (*ex* art. 20). Si trattava di stabilire se i lavoratori indicati nei verbali dell'ENPALS appartenessero alla prima categoria (personale occupato in funzione delle esigenze mutevoli della ripresa e dello spettacolo), oppure alla seconda cui si riferisce l'obbligo contributivo (costituita da coloro che sono stabilmente inseriti

in organico, in qualità di amministrativi, o tecnici e svolgono le ordinarie mansioni di un'azienda che produce spettacolo).

Sulla base degli accertamenti effettuati dall'ENPALS e non contrastati da prova contraria (che era a carico della società) doveva essere confermata la decisione pretorile per gli operatori di ripresa e voci fuori campo (figura assimilabile all'attore di doppiaggio, *ex* art. 3, n. 3 del D.Lgs. n. 708/47) per i quali non si richiedeva l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, mentre la contribuzione per i tecnici video presupponeva che gli stessi fossero dipendenti. La segretaria di edizione era assoggettata alla contribuzione indipendentemente dal tipo di rapporto (art. 3, 1° capoverso L. 2388/52, che aveva aggiunto tale figura all'elenco di cui di D.Lgs.). La sentenza quindi doveva essere riformata con riferimento delle posizioni di Massimo Canali e Massimo Miceli, telecronisti non assoggettabili a contribuzione, perché giornalisti specializzati a commentare gli avvenimenti sportivi.

Per l'attività di sceneggiatura prestata da Giordano, Marelli, Timpanaro e Monti si doveva distinguere quella svolta in azienda, assoggettabile a contribuzione come sceneggiatori, da quella svolta fuori sede utilizzando le proprie strutture per realizzare l'opera completa, venduta poi all'emittente, non assoggettabile a contribuzione.

Avverso questa pronuncia propone ricorso per cassazione la Nuova Antenna 3 S.p.A., fondato su tre motivi.

Resiste l'ENPALS con controricorso. Entrambe le parti hanno presentato memorie illustrative.

DIRITTO — Lamentando, col primo motivo, violazione e falsa applicazione dell'art. 3 D.L.C.P.S. N. 708/47, ratificato con modificazione con la L. n. 2388 del 29/11/52, deduce il ricorrente che all'epoca erano assoggettati a contribuzione tutti i soggetti operanti nel settore dello spettacolo, sia quelli con rapporto di lavoro subordinato, sia quelli con rapporto di lavoro autonomo, anche assicurati presso altri istituti per la loro attività principale o prevalente. La soluzione adottata dal Tribunale è parzialmente errata, nella parte in cui si ritiene che per la prima categoria degli operatori di ripresa sia irrilevante il tipo del rapporto. In realtà, per i soggetti elencati nell'art. 3 n. 12 è indispensabile per ritenere sussistente l'obbligo contributivo che il rapporto venga qualificato come subordinato, come risulta dal DPR n. 796 del 15/10/81, che nell'individuare i soggetti assicurati usa il termine "dipendenti". Ciò trova conferma nel disposto dell'art. 2 D.Lgs. n. 182 del 30/4/97 che prevede, per il futuro, l'irrilevanza della natura del rapporto, di natura autonoma o subordinata.

Nel caso di specie, tutti i soggetti hanno avuto un rapporto di lavoro di natura autonoma e quindi non sono soggetti all'obbligo contributivo.

Lamentando, col secondo motivo, omessa e contraddittoria motivazione, deduce il ricorrente che il Tribunale, dopo avere negato la sussistenza dell'obbligo contributivo per i collaboratori autonomi che hanno reso prestazioni come tecnici video (Rossi e Coronelli), ha poi confermato la sentenza di primo grado che l'aveva invece affermato. Altrettanto contraddittoria è la pronuncia per gli addetti all'attività di sceneggiatura dei testi, per i quali da una parte si esclude l'obbligo di contribuzione e per l'altra parte invece lo si afferma senza adeguata motivazione.

Lamentando, col terzo motivo, contraddittorietà fra motivazione e dispositivo della sentenza, deduce il ricorrente che il Tribunale dopo avere affermato in motivazione che la soccombenza è prevalentemente dell'ENPALS, in dispositivo poi condanna la società alle spese di lite e non l'Istituto.

Il ricorso è fondato nei limiti appresso specificati.

In ordine al primo motivo di censura si osserva che, con la sentenza n. 5323 del 5/5/92, la Corte ha avuto modo di precisare che "l'esame delle norme relative all'assicurazione ENPALS pone in evidenza che l'art. 3 del Decreto istitutivo del 1947, nel determinare la categoria degli iscritti, raggruppa sia coloro che prestano attività in un certo senso autonoma sia coloro che svolgono attività subordinata"; e ciò è sufficiente a confutare l'opposta opinione del ricorrente secondo cui le norme in esame imporrebbero l'obbligo contributivo soltanto nell'ipotesi di lavoro subordinato.

Non è stato valorizzato dal ricorrente, come si legge invece nella suddetta decisione e com'è stato rilevato anche in dottrina, il dato significativo che tra i beneficiari dell'obbligo sono comprese persone le quali svolgono la propria attività notoriamente e prevalentemente in maniera autonoma (artisti lirici; attori; registi; direttori d'orchestra) e che queste, nelle stesse disposizioni, sono state accomunate nel medesimo "gruppo" in un elenco molto dettagliato. Il mondo dello spettacolo, nel decreto in esame, è stato cioè considerato nella sua variegata composizione e per giunta con frequenti riferimenti all'impresa (art. 4, 5, 9) ma senza alcun accenno all'elemento della subordinazione della quale, anzi, è stato perfino evitato il minimo accenno, tant'è che il soggetto assicurante viene individuato nell'impresa "presso la quale" (art. 4) e non già alle dipendenze della quale gli artisti prestano a titolo oneroso la loro opera. Il Collegio condivide questo principio e quindi va ritenuto che sono soggetti a contribuzione tutti i soggetti indicati nell'elenco contenuto nella norma in esame a prescindere dalla natura autonoma o subordinata del rapporto.

Nel caso di specie, il Tribunale individua due gruppi di lavoratori: quelli indicati all'art. 3 n. 12 L. n. 2388/52 per i quali "nulla è specificato circa la natura del rapporto" e che sono in ogni caso soggetti all'obbligo assicurativo e quelli indicati al n. 20 per i quali, ai fini della sussistenza di tale obbligo, è necessario il requisito della subordinazione. Afferma poi che per i tecnici video (Rossi e Coronelli) è necessario il requisito della subordinazione e conferma per gli stessi la sentenza pretorile; esclude infine l'obbligo assicurativo per quella parte dell'attività degli sceneggiatori svolta dagli stessi fuori dall'azienda con mezzi propri e poi venduta all'emittente.

Questi ultimi due punti della decisione vengono censurati col secondo motivo di ricorso, che, da una parte, difetta di autosufficienza (perché il ricorrente non afferma che i due tecnici video erano collaboratori indipendenti) e dall'altra è infondato; non esiste, infatti, alcuna contraddizione nell'affermazione che è soggetto a contribuzione solo il lavoro svolto dagli sceneggiatori in azienda e non quello realizzato fuori sede, utilizzando proprie attrezzature per realizzare l'opera che successivamente viene venduta all'emittente: se manca il requisito del lavoro svolto in azienda non sussistono le condizioni per l'insorgenza dell'obbligo contributivo e non si pone nemmeno in astratto la possibilità di assicurazione presso l'ENPALS, trattandosi di lavoro che, secondo l'accertamento di fatto compiuto dal Tribunale, non è stato svolto "presso" l'impresa.

Per quanto riguarda il rapporto assicurativo dei due giornalisti sportivi nessuna pronuncia deve essere emessa, perché non vi è più alcuna contestazione fra le parti.

Le prime due censure non appaiono quindi meritevoli di accoglimento. Nelle more, però, la legge finanziaria del 2003, n. 289 del 27/12/02, all'art. 43, comma 3°, ha stabilito che al fine "di ridurre il contenzioso contributivo, i compensi corrisposti ai lavoratori appartenenti alle categorie di cui all'art. 3, 1° comma, numeri da 1 a 14 del D. Lgs C.P.S. 16/7/47 n. 708, e successive modificazioni, a titolo di cessione dello sfruttamento economico del diritto d'autore, d'immagine e replica, non possono eccedere il 40% dell'importo complessivo percepito per prestazioni riconducibili alla medesima attività. Tale quota rimane esclusa dalla base contributiva e pensionabile. La disposizione di applica anche per le posizioni contributive per le quali il relativo contenzioso in essere non è definito alla data di entrata in vigore della presente legge".

La presente controversia contributiva non era definita alla data di entrata in vigore della legge, che è sicuramente applicabile nel caso di specie per tutte le posizioni contributive rientranti nei numeri da 1 a 14 dell'art. 3 citato, già accertate dal giudice di merito e che restano confermate in base alla presente pronuncia. Deve essere quindi effettuato il nuovo calcolo della contribuzione dovuta, detraendo il 40% dell'importo complessivo erogato per le prestazioni lavorative.

I primi due motivi vanno quindi accolti limitatamente agli effetti derivanti dalla applicazione dello *"jus superveniens"*, che comporta però anche la rideterminazione delle sanzioni in base all'altra legge sopravvenuta n. 388 del 23/12/00, che all'art. 116 ha innovato la disciplina in tema di sanzioni civili ed amministrative per ritardato od omesso adempimento dell'obbligo contributivo.

L'accoglimento dei primi due motivi, anche se limitato alla applicazione della nuova normativa, comporta la cassazione della sentenza, con conseguente assorbimento del terzo motivo relativo alle spese di lite.

La sentenza deve essere cassata e quindi rimessa, per una nuova decisione sulla base dello *jus superveniens*, ad altro giudice, che si individua nella Corte di Appello di Brescia; il giudice del rinvio deciderà anche in ordine alle spese del presente giudizio di legittimità.

(Omissis)

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoratori autonomi - Lavoratori agricoltori - Coltivatore diretto - Attribuzione della relativa qualifica - Presupposti - Imprenditorialità dell'attività - Necessità - Esclusione - Utilizzazione dei prodotti per il sostentamento del coltivatore e della sua famiglia - Sufficienza - Prestazione di un numero minimo di giornate lavorative da parte del coltivatore medesimo - Necessità - Esclusione.**

Corte di Cassazione - 15.1/9.6.2003, n. 9208 - Pres. Mileo - Rel. Spanò - P.M. Abbritti (Diff.) - Bertagna (Avv. Rinaldi) - INPS (Avv.ti Ponturo, Correra).

Ai fini dell'applicabilità dell'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, la qualità di coltivatore diretto — rispetto alla quale manca nell'ordinamento una nozione generale applicabile ad ogni fine di legge — deve essere desunta dal combinato disposto degli artt. 2 legge n. 1047 del 1957, 2 e 3 legge n. 9 del 1963, con la conseguenza che, per il suo riconoscimento, è necessario e sufficiente il concorso dei seguenti requisiti: a) diretta, abituale e manuale coltivazione dei fondi, o diretto e abituale governo del bestiame, sussistenti allorché l'interessato si dedichi in modo esclusivo a tali attività, o anche in modo soltanto prevalente, cioè tale che le attività stesse lo impegnino per la maggior parte dell'anno e costituiscano per lui la maggior fonte di reddito; b) prestazione lavorativa del nucleo familiare non inferiore ad un terzo di quella occorrente per le normali necessità delle coltivazioni del fondo e per l'allevamento e il governo del bestiame, nonché fabbisogno di manodopera per lo svolgimento delle suddette attività non inferiore a centoquattro giornate lavorative annue. Non è pertanto richiesto il carattere imprenditoriale dell'attività, con la destinazione, anche parziale, dei prodotti del fondo al mercato, essendo invece sufficiente che tali prodotti siano destinati direttamente al sostentamento del coltivatore e della sua famiglia, né è prescritto che il coltivatore abbia personalmente prestato 104 giornate lavorative annue, riferendosi tale limite al fabbisogno del fondo e non all'attività del singolo.

FATTO — Con ricorso in data 19 maggio 1994, Bertagna Carla affermava di essere stata illegittimamente cancellata dall'elenco dei coltivatori diretti. Conveniva perciò in giudizio dinanzi Pretore di La Spezia in funzione di Giudice del Lavoro il Servizio Contributi Agricoli Unificati, al quale in corso di causa è subentrato l'INPS, al fine di ottenere il riconoscimento del proprio diritto a mantenere detta iscrizione.

Con sentenza n. 16 in data 30 gennaio - 3 aprile 1998, il Giudice adito respingeva la domanda.

Interponeva appello la Bertagna e in esito il gravame veniva rigettato con sentenza n. 98/2000, emessa in data 7 febbraio - 2 maggio 2000 dal Tribunale di La Spezia.

La decisione veniva così motivata.

Osservava il Collegio di merito che, secondo le risultanze della consulenza tecnica, la Bertagna aveva dedicato alla coltivazione del fondo solamente 73 giornate lavorative, rispetto alle 118 complessivamente necessarie, siccome coadiuvata dai familiari.

Richiamava l'orientamento espresso da questo Supremo Collegio nella sentenza n. 4810 del 2 maggio 1995, nel senso che il numero di 104 giornate lavorative annue di fabbisogno minimo del fondo si deve intendere altresì come numero minimo di giornate lavorative prestate dal coltivatore.

Avverso la sentenza, che dalla copia autentica versata in atti da parte ricorrente risulta notificata in data 7 settembre 2000, propone ricorso per cassazione la Bertagna con atto notificato in data 3 novembre 2000, sulla base di un unico complesso motivo.

L'INPS si costituisce col solo deposito di procura.

DIRITTO — Con l'unico complesso motivo si denuncia, con riferimento al n. 3 dell'art. 360 c.p.c., la violazione o falsa applicazione degli artt. 2 e 3 legge 9 gennaio 1963, in relazione all'art. 2 legge 26 ottobre 1957 n. 1047, nonché degli artt. 1647 e 2083 c.c.. Si denuncia altresì, con riferimento al n. 5 dell'art. 360 c.p.c., il vizio di motivazione. Si osserva che il numero di 104 giornate lavorative è previsto per il nucleo familiare e non già per il singolo componente dello stesso.

La censura è fondata, nei termini che di seguito si precisano.

Il Tribunale ha correttamente richiamato la sentenza di questa Corte n. 4810 in data 2 maggio 1995 ove testualmente si afferma che "la lavorazione del fondo deve richiedere un fabbisogno di manodopera non inferiore a 104 giornate lavorative annue (art. 3, primo comma e art. 4 legge n. 9/1963, da intendersi anche come giornate lavorative minime del coltivatore". Detta pronuncia di legittimità richiama quale precedente la sentenza n. 4374 del 4 luglio 1981. Nella stessa linea si sono espresse Cass. 4 febbraio 1997 n. 1047, Cass, 6 luglio 1998 n. 6566, Cass. 22 giugno 2000, n. 8508 e da ultimo Cass. 13 febbraio 2002 n. 6155.

Questo Collegio ritiene tuttavia di rivedere tale orientamento, pur se consolidato, anche in riferimento ai principi formulati nella sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte, n. 615 in data 1 settembre 1999.

Si premette che la sentenza di questa Corte n. 4374 del 4 luglio 1981 aveva esaminato una fattispecie ancora regolata dagli artt. 1, 2° comma, e 3 legge 26 ottobre 1957 n. 1047, abrogati con la legge 9 gennaio 1963 n. 9.

Tale particolarità è ben evidenziata nella massima rv 415069 che di seguito si riporta:

"Dal coordinamento sistematico dell'art. 1 della legge 26 ottobre 1957 n. 1047 (estensione dell'assicurazione per l'invalidità e la vecchiaia ai coltivatori diretti, mezzadri e coloni), con l'art. 3 della stessa legge, si evince che per l'iscrizione all'assicurazione obbligatoria dei coltivatori diretti, mezzadri e coloni è sufficiente la coltivazione di un fondo che richieda l'impiego di mano d'opera superiore alle trenta giornate lavorative annue, mentre, una volta costituitosi il rapporto assicurativo, per il godimento delle prestazioni previdenziali è necessaria una contribuzione di 104 giornate lavorative per il capofamiglia e di 52 per ogni altro componente il nucleo familiare.

Pertanto, ove il coltivatore diretto, mezzadro o colono, coltivi un fondo per il quale sia necessaria una forza lavorativa superiore alle trenta giornate lavorative, ma inferiore alle 104, lo stesso, se non può chiedere l'accredito ai sensi del successivo art. 14 della stessa legge dei periodi di lavoro che abbia effettuato presso terzi in agricoltura o in altri settori, perde il diritto alle prestazioni, ma non il diritto all'iscrizione all'assicurazione, che gli può consentire di conseguire i benefici pensionistici attraverso l'accredito di cui al citato art. 14. Tale sistema è stato modificato dalla legge 9 gennaio 1963 n. 9 (elevazione dei trattamenti minimi di pensione e riordinamento delle norme in

materia di previdenza dei coltivatori diretti e dei coloni e mezzadri), che, oltre a immutare radicalmente la materia circa le condizioni per il diritto all'assicurazione d'invalidità, vecchiaia e superstiti per l'anzidetto personale, ha escluso dall'assicurazione i coltivatori diretti, mezzadri e coloni che coltivavano fondi per i quali il lavoro occorrente fosse inferiore alle centoquattro giornate lavorative annue".

La nuova disciplina stabilisce (art. 2 secondo comma legge 9 gennaio 1963 n. 9) che il requisito della abitualità nella diretta e manuale coltivazione dei fondi o nell'allevamento e nel governo del bestiame si ritiene sussistente per coloro che "si dedicano in modo esclusivo o almeno prevalente a tali attività".

Non sembra sostenibile che l'esclusività o la prevalenza debbano esser ricondotte al mero dato numerico poiché il supporto normativo indicato nella sentenza n. 4374/81 è venuto a mancare e la nuova disciplina non contiene alcun riferimento in tal senso.

È il caso di osservare che le sentenze 3022 del 10 aprile 1990 e 6566 del 6 luglio 1998 hanno affrontato, nell'ambito delle censure sottoposte all'esame del giudice di legittimità, piuttosto il diverso problema del fabbisogno di manodopera del fondo, mentre le successive pronunzie si rifanno ai precedenti, senza indicare alcun argomento ulteriore.

Le Sezioni Unite, nella già richiamata sentenza n. 615 in data 1 settembre 1999, sono state chiamate a pronunciarsi su un contrasto attinente alla necessità della destinazione, almeno parziale, del prodotto agricolo al mercato, coerentemente con la connotazione di "piccolo imprenditore", riconoscibile nella suddetta categoria di lavoratori autonomi ovvero se la sussistenza di quell'obbligo non possa essere esclusa in base alla sola circostanza che la produzione venga utilizzata esclusivamente e direttamente dal coltivatore e dai suoi familiari, senza alcuna destinazione allo scambio.

Il contrasto è stato risolto considerandosi conforme alla normativa in tema di assicurazione dei coltivatori diretti l'orientamento che afferma l'irrilevanza della destinazione del prodotto al consumo diretto della famiglia o allo scambio.

Il principio di diritto enunciato al riguardo è peraltro di ampia portata e questo Collegio ne ravvisa l'operatività anche per la fattispecie in esame.

Affermano infatti le Sezioni Unite che "ai fini dell'applicabilità dell'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, la qualità di coltivatore diretto — rispetto alla quale manca nell'ordinamento una nozione generale applicabile ad ogni fine di legge — deve essere desunta dal combinato disposto degli art. 2 L. 26 ottobre 1957 n. 1047, 2 e 3 L. 9 gennaio 1963 n. 9, con la conseguenza che, per il suo riconoscimento, è necessario e sufficiente il concorso dei seguenti requisiti: a) diretta, abituale e manuale coltivazione dei fondi o diretto e abituale allevamento e governo del bestiame, sussistente allorché l'interessato si dedichi in modo esclusivo a tali attività o anche in modo soltanto prevalente, cioè in modo che le attività stesse lo impegnino per il maggior periodo dell'anno e costituiscano per lui la maggior fonte di reddito; b) necessità che l'effettiva prestazione di lavoro del nucleo familiare non sia inferiore ad un terzo di quella occorrente per le normali necessità delle coltivazioni del fondo e per l'allevamento ed il governo del bestiame e che la lavorazione del fondo richieda un fabbisogno di mano d'opera non inferiore a centoquattro giornate lavorative annue. Non è, quindi, richiesto il carattere imprenditoriale dell'attività, con la destinazione dei prodotti del fondo, anche solo in parte al mercato, essen-

do sufficiente, invece, che il reddito prodotto, col suddetto connotato della prevalenza, sia destinato direttamente al sostentamento proprio del coltivatore e della sua famiglia".

Il limite di 104 giornate lavorative viene dunque considerato con riferimento al fondo, mentre per quanto attiene alla posizione del singolo lavoratore il diritto all'assicurazione viene ricollegato al diverso presupposto che l'interessato si dedichi in modo esclusivo a tali attività o anche in modo soltanto prevalente, cioè in modo che le attività stesse lo impegnino per il maggior periodo dell'anno e costituiscano per lui la maggior fonte di reddito.

Non è perciò sufficiente stabilire che il lavoratore abbia in concreto prestato, per la coltivazione di un fondo che richiede non meno di 104 giornate lavorative annue, un numero di giornate inferiore a tale limite, essendo la differenza coperta da altri familiari, ma si deve stabilire se l'interessato vi si dedichi in modo quanto meno prevalente, traendone la maggior parte di reddito. Si impone quindi la cassazione dell'impugnata sentenza con rinvio, per nuovo esame del materiale probatorio, al fine di compiere la verifica sopra indicata, ad altro giudice in grado di appello che si designa come in dispositivo.

Appare opportuno demandare a detto giudice anche la pronuncia sulle spese del giudizio di legittimità.

(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 - 9.12.2002/7.6.2003, n. 9169/03 - Pres. Mercurio - Rel. La Terza - Cooperativa Pellicciai Riuniti S.r.l. (Avv. Prosperi Mangili) - INPS (Avv.ti Sgroi, Coretti, Fonzo).

Ai fini della verifica dell'esatto versamento dei contributi nella misura prevista dal " minimale contributivo", secondo quanto prescritto dall'art. 1 del D L. 9 ottobre 1989,n. 338, convertito nella legge 7 dicembre 1989, n. 389, occorre far riferimento, come retribuzione da assumere quale base per il calcolo dei contributi, al complessivo importo delle voci retributive indicate nel contratto leader (al netto delle voci esentate da contribuzione) e quindi occorre procedere al raffronto tra l'ammontare dei contributi che ne risulta e la contribuzione "complessivamente" versata.

FATTO — Con ricorso al Pretore del lavoro di Padova del 15 novembre 1995 la Cooperativa Pellicciai Riuniti S.r.l. chiedeva venisse accertato che per il periodo dal primo gennaio 1989 al 28 febbraio 1995 i contributi previdenziali per i soci lavoratori erano stati correttamente versati, con conseguente declaratoria di infondatezza della omissione contributiva contestata con il verbale 5139 del 1995 in relazione al disposto dell'art. 1 legge 389/89, che aveva comportato la revoca del beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali; assumeva la Cooperativa che i soci, per effetto delle deliberazioni societarie, avevano percepito fino al 1993 una retribuzione superiore rispetto a quella prevista per i dipendenti dal CCNL Industria abbigliamento, ma che, a causa della crisi del settore, dagli inizi degli anni 1990 si era deciso di non corrispondere più la tredicesima mensilità ed il compenso per mensilità soppresse; che il CCNL Industria abbigliamento, in base al quale l'Istituto pretendeva di determinare i contributi dovuti, era applicabile ai suoi dipendenti ma non ai soci.

Costituitosi l'INPS che contestava il fondamento della pretesa e chiedeva in via riconvenzionale il pagamento delle somme indicate dal dirigente della sede di Padova, il Pretore, con sentenza del 19 novembre 1997 accoglieva la domanda della Cooperativa, e sull'appello dell'INPS la statuizione veniva modificata dal locale Tribunale che, con sentenza del 14 maggio 1999, rigettava la domanda formulata dalla Cooperativa e dichiarava cessata la materia del contendere in relazione alla domanda riconvenzionale avanzata dall'Istituto. Il Tribunale, premesso che la Cooperativa applicava ai dipendenti il CCNL del settore industria abbigliamento, affermava che lo stesso contratto doveva valere ai fini della determinazione dei contributi per i soci lavoratori.

Richiamava a tal fine il disposto dell'art. 2 terzo comma R.D. n. 1422 del 1924, il quale dispone che le società cooperative sono datori di lavoro anche nei riguardi dei loro soci che impiegano in lavori da essa assunti, così equiparando ai fini assicurativi e previdenziali la posizione dei soci lavoratori a quella dei dipendenti. Pertanto anche ai soci doveva essere applicata la regola prevista dall'art. 1 della legge 389/89. Tale disposizione, precisava il Tribunale, impone di assoggettare a contribuzione tutte le voci retributive dovute in base al contratto individuale per la parte migliorativa rispetto ai minimi contrattuali derivanti dall'applicazione del CCNL, indipendentemente dal fatto che sia stata corrisposta una retribuzione inferiore. Nella specie la tredicesima e le festività soppresse erano di regola dovute, come risultava dalle delibere della società, con cui in seguito, per ragioni di carattere finanziario, le medesime voci retributive erano state di volta in volta escluse. Nonostante la Cooperativa avesse sostenuto che le delibere avevano comportato un trattamento economico più favorevole di quello che sarebbe derivato con l'osservanza del contratto collettivo, era dunque pacifico che né la tredicesima, né il compenso per le festività soppresse, che pure costituivano elementi della retribuzione individuale, erano stati erogati, pertanto nel calcolo dei contributi dovevano tenersi in considerazione anche tali voci, ancorché di fatto non corrisposte, ai sensi del citato art. 1 della legge 389/89, liquidate in base al CCNL applicato in azienda, secondo i conteggi predisposti dall'INPS.

Dalla omissione contributiva conseguiva, secondo il Tribunale, la esclusione del diritto alla fiscalizzazione ai sensi dell'art. 6 comma nono della medesima legge 389/89, trattandosi di lavoratori retribuiti con retribuzioni inferiori a quelle previste

nell'art. 1 comma 1. In relazione alla domanda riconvenzionale dell'INPS, volta alla condanna al pagamento delle somme dovute, il Tribunale rilevava che era stato dato atto in udienza della. presentazione della domanda di condono, per cui sul punto era cessata la materia del contendere.

Avverso detta sentenza propone ricorso la Cooperativa sulla base di due motivi; resiste l'INPS con controricorso e ricorso incidentale sulla base di un unico motivo.

La Cooperativa ha depositato memoria e controricorso al ricorso incidentale dell'INPS.

DIRITTO — Va preliminarmente disposta la riunione dei ricorsi.

Con il primo motivo del ricorso principale si denunzia violazione e falsa applicazione dell'art. 1 legge 389/89 in connessione con l'art. 2 terzo comma del R.D. n. 1422 del 1924, in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ. Sostiene la Cooperativa che per i soci era stata stabilita una remunerazione superiore alla retribuzione prevista dal CCNL Industria Abbigliamento che veniva applicato ai dipendenti, ed infatti — nonostante che dal 1989 fosse stato escluso il pagamento di tredicesima e festività soppresse — sarebbe stato erogato fino al 1993 un trattamento economico che, anche con dette esclusioni, era tuttavia superiore all'insieme degli elementi retributivi previsti dalla contrattazione collettiva, che pure comprendeva entrambe dette voci.

Il Tribunale avrebbe errato nel ritenere che queste ultime costituissero elementi della retribuzione individuale, perché non erano invece dovute in forza delle predette delibere ed in ogni caso, per operare il raffronto tra la contrattazione collettiva e quella individuale, non si dovrebbero paragonare le singole componenti, ma gli importi complessivamente valutati. I contributi sarebbero stati correttamente pagati sulla retribuzione di fatto corrisposta e se il Tribunale nutriva dubbi sul fatto che questa fosse più favorevole rispetto a quella prevista dal CCNL avrebbe dovuto procedere a consulenza tecnica. In ogni caso, mancando nel settore merceologico tessile e abbigliamento la disciplina contrattualcollettiva delle imprese cooperative, non potrebbero prendersi a base del computo dei contributi, ai sensi della legge del 1989, le retribuzioni stabilite da associazioni sindacali diverse per una categoria diversa, vi osterebbe l'art. 12 della legge 153/69 per cui costituisce imponibile tutto ciò che il lavoratore ha il diritto di ricevere, ed i soci della Cooperativa non avevano alcun diritto alle retribuzioni previste dal CCNL, che varrebbe solo se si trattasse di contratti applicabili *erga omnes* ovvero se il datore fosse iscritto alle associazioni stipulanti.

Con il secondo motivo si lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 6 comma 9 lett. C} della medesima legge 389/89, perché se la retribuzione dovuta ai soci non era quella prevista dal CCNL spetterebbe il beneficio della fiscalizzazione che era stato negato.

Con l'unico motivo del ricorso incidentale si lamenta violazione e falsa applicazione del all'art. 4 DL 105/95 non convertito, i cui atti e provvedimenti erano stati fatti salvi dall'art. 1 comma 2 legge 606/96 di conversione del DL 510/96, per avere il Tribunale disposto la cessazione della materia del contendere in relazione alla sua domanda riconvenzionale, giacché la società aveva comunicato di voler condonare solo una parte del suo debito.

Il primo motivo di ricorso è fondato e merita accoglimento.

a) Premesso che non si contesta in ricorso l'applicabilità anche alle cooperative dell'art. 1 della legge 389/89, per la soluzione della questione occorre prendere le mosse dalla recente sentenza delle Sezioni unite di questa Corte n. 11199 del 29 luglio 2002, che nel risolvere un contrasto di giurisprudenza hanno affermato che "L'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quella che sarebbe dovuta, ai lavoratori di un determinato settore, in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale; si tratta del cd. minimale contributivo secondo il riferimento ad essi operato, con esclusiva incidenza sul rapporto previdenziale, dall'art. 1 del DL 9 ottobre 1989 n. 338, convertito nella legge 7 dicembre 1989 n. 389".

Detta disposizione è stata autenticamente interpretata dall'art. 2 venticinquesimo comma della legge n. 549 del 1995, il quale dispone che "L'art. 1 del DL 338/89 convertito con modificazioni in legge 389/89 si interpreta nel senso 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" (si tratta del cd. contratto *leader*).

La legge determina quindi un imponibile "minimo" da sottoporre a contribuzione, al di sotto del quale non è possibile scendere, ancorché la retribuzione dovuta ed erogata al lavoratore sia inferiore.

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 collettiva non è sempre e necessariamente quella dovuta al dipendente, quest'ultima infatti ben può essere legittimamente inferiore nel caso in cui non sia obbligatoria l'applicazione dei contrattazione collettiva di diritto comune.

Con la legge del 1989 si è dunque posto un limite minimo "incomprimibile" di retribuzione valevole esclusivamente ai fini previdenziali, al di sotto del quale non si può scendere, con la precisazione che resta ferma la piena operatività degli accordi collettivi diversi da quelli stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale (ad es. gli accordi aziendali), ovvero gli accordi individuali, quando determinino una retribuzione superiore al minimale.

b) Dalla applicazione dei principi posti dalla citata sentenza delle Sezioni unite discende la necessità di effettuare ulteriori chiarimenti.

Va in primo luogo considerato, come più volte osservato dalla dottrina, che la *ratio* della disposizione sul minimale non è quella di incidere sui livelli delle prestazioni pensionistiche, giacché non vi è corrispondenza diretta tra retribuzione imponibile e retribuzione pensionabile.

Ed infatti per la pensione da calcolare con il sistema retributivo, si prende in considerazione "la retribuzione percepita" nell'ambito di un periodo prefissato (cfr. art. 3

legge 29 maggio 1982 n. 297), mentre nel sistema contributivo (legge n. 335 del 5 agosto 1995) valgono altri elementi, come il coefficiente di trasformazione, il tasso annuo di capitalizzazione ecc.. Si tratta dunque di contribuzione meramente "virtuale" cioè non rilevante ai fini pensionistici, di talché il criterio del minimale, per cui occorre versare all'INPS somme che non trovano diretta corrispondenza né con la retribuzione dovuta, né con il futuro trattamento pensionistico, va applicato con il debito rigore, ai fini di una interpretazione costituzionalmente coerente con il principio di ragionevolezza, stante l'indubbio onere che ne consegue a carico non solo del datore di lavoro, ma anche del lavoratore. Si consideri infatti che colui al quale viene legittimamente erogata una retribuzione inferiore a quella prevista dal contratto *leader*, viene costretto, per la quota di contribuzione a proprio carico, ad un esborso che non trova corrispondenza con quanto percepito ed è proporzionalmente maggiore all'onere posto a carico di altro dipendente cui viene invece applicato il contratto *leader*, senza peraltro direttamente incidere sulla prestazione pensionistica da conseguire.

c) Inoltre va sottolineato che la disposizione in commento di cui al primo comma della legge 389/89 non può essere interpretata come comportante la automatica ed indiscriminata inclusione nel "minimale" di tutte le voci retributive previste dal contratto collettivo *leader*, lo si ricava agevolmente dal sistema, cui è opportuno brevemente fare cenno.

Ed infatti il criterio del "minimale" va coordinato con le diverse disposizioni che limitano l'imponibile contributivo, ossia escludono dal relativo onere determinati compensi, anche se questi siano in concreto spettanti ed effettivamente corrisposti al lavoratore.

Si tratta dell'art. 12 della legge 30 aprile 1969 n. 153, che escludeva dalla sottoposizione a contribuzione voci come il 50% dell'indennità di trasferta, l'indennità di cassa ed altro. Ulteriori episodiche disposizioni furono poi emanate per eliminare dall'imponibile contributivo altre voci, come i corrispettivi dei servizi di mensa e trasporto (art. 17 dec. leg. 30 dicembre 1992 n. 503) e le indennità spettanti ai cd. trasfertisti (art. 9 *ter* legge n. 166 del primo giugno 1991, di conversione del D.L. 29 marzo 1991).

Il sistema delineato dal citato art. 12 della legge 153/69 è stato poi completamente innovato ad opera del decreto legislativo 3 settembre 1997 n. 314 (legge delega emanata con l'art. 3 comma 19 della legge 23 dicembre 1969 n. 662). Alla luce del nuovo sistema devesi considerare che — quale che sia la previsione del contratto *leader* — non rientrano nelle voci retributive da computare nel minimale, quelle che non sono sottoposte a contribuzione.

Si tratta: 1) di quelle voci che non fanno parte dei redditi da lavoro dipendente, ossia quelle indicate alle lettere da a) ad h) del secondo comma dell'art. 3 del decreto legislativo suddetto (vedi ad es. le somministrazioni di vitto e le indennità sostitutive di cui alla lettera c), ovvero le prestazioni di servizi di trasporto collettivo di cui alla lettera d); 2) delle altre voci escluse dall'art. 6 del medesimo decreto legislativo 314/97 che ha modificato la disposizione precedentemente in vigore, ossia l'art. 12 della già citata legge 153/69. Inoltre le somme erogate per trasferte e missioni saranno sottoposte a contribuzione solo nei limiti fissati dai commi 5, 6 e 7 della medesima disposizione (art. 3 D.Lgs. 314/97). Pertanto, per accertare se il datore di lavoro ha versato contributi in

misura non inferiore al minimale, dalla retribuzione prevista dal contratto *leader*, devono essere eliminate quelle voci che non sono in nessun caso sottoposte a contribuzione.

d) Va ulteriormente precisato che la legge del 1989 si é limitata a determinare convenzionalmente la retribuzione contributiva indicando come riferimento il contratto collettivo *leader*, ma non ne ha reso obbligatoria la parte cd. "normativa", che concerne la disciplina del rapporto. Il richiamo della legge è infatti circoscritto esclusivamente all'aspetto retributivo, per cui non valgono a determinare la misura del minimale quegli istituti contrattuali che disciplinano le regole del rapporto, ancorché aventi, indirettamente, riflessi sui versante retributivo. Il contratto *leader* vale quindi per quanto riguarda le voci retributive vere e proprie, come ad esempio le mensilità aggiuntive e gli scatti di anzianità, che incidono direttamente ed esclusivamente sulla controprestazione spettante al lavoratore assicurato. Sulla base dello stesso principio va sottolineato che la norma citata, nel disporre che la retribuzione da porre a base del calcolo dei contributi "non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni" stabilito dal contratto *leader* (o dalle altre fonti indicate), impone che, ai fini di quel calcolo, debba farsi riferimento all'insieme delle voci retributive ivi contemplate, e quindi alla retribuzione considerata nel suo complesso, quale in esso determinata, a prescindere dall'articolazione nelle singole, distinte voci. Non è quindi sufficiente la mancata erogazione di una voce e dei relativi contributi per integrare automaticamente la omissione, ma è necessario procedere ad un calcolo della contribuzione "complessivamente" dovuta alla stregua del contratto *leader* (al netto, come già rilevato, delle voci che la legge esonera da contribuzione) e quanto "complessivamente" versato.

Nella specie, a fronte della difesa della Cooperativa, la quale — pur non contestando che il contratto collettivo sulla cui base l'INPS pretende i contributi, "sia stato stipulato dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale" e che quindi costituiva contratto *leader* — deduceva che, pur non avendo pagato tredicesima e festività e quindi pur non avendo corrisposto i relativi contributi, tuttavia, fino al 1993, la contribuzione era stata pagata su retribuzioni complessivamente superiori rispetto a quelle determinate dal contratto *leader*. Il Tribunale avrebbe dovuto effettuare una apposita verifica in tal senso e non far discendere automaticamente l'esistenza della omissione dal fatto che i contributi non erano stati versati su tredicesima e festività, in quanto voci non pagate.

Il primo motivo di ricorso va pertanto accolto, con conseguente assorbimento del secondo motivo e del ricorso incidentale proposto dall'INPS.

La sentenza va quindi cassata in relazione al motivo accolto, con conseguente rinvio ad altro Giudice, che si designa nella Corte d'appello di Venezia, la quale si atterrà al principio per cui ai fini della verifica dell'esatto versamento dei contributi nella misura prevista dal minimale, secondo quanto prescritto dall'art. 1 del DL 9 ottobre 1989 n. 338, convertito nella legge 7 dicembre 1989 n. 389, occorre fare riferimento, quale retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi, al complessivo importo delle voci retributive indicate nel contratto *leader* (al netto delle voci esentate da contribuzione) e quindi occorre procedere al raffronto tra l'ammontare dei contributi che ne risulta e la contribuzione "complessivamente" versata.

(Omissis)

***Contributi* - Danni per omessa assicurazione - Risarcimento - Quantificazione - Criteri - Riferimento all'art. 13 legge 12 agosto 1962, n. 1338 sulla costituzione di una rendita matematica - Ammissibilità - Limiti - Sussistenza dei presupposti richiamati dalla norma citata - Necessità - Esclusione.**

Corte di Cassazione - 19.12.2002/9.6.2003, n. 9168/03 - Pres. Mileo - Rel. De Luca - P.M. Gialanella (Conf.) - Montecchi (Avv. Acciai) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo).

In caso di omissione contributiva, qualora il lavoratore chieda la condanna al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2116 e, ai soli fini della quantificazione, faccia riferimento al criterio previsto dall'art. 13 legge 12 agosto 1962, n. 1338, che quantifica il risarcimento in forma specifica, mediante costituzione di una rendita sostitutiva della perdita del trattamento per effetto all'omissione suddetta, è irrilevante l'indagine in ordine alla sussistenza delle particolari condizioni richieste da quest'ultima disposizione.

FATTO — Con ricorso al Pretore di Pisa in data 19 febbraio 1990, Paolo Montecchi conveniva in giudizio la Casa editrice Universo S.p.A. e l'istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e — premesso che aveva prestato lavoro subordinato alle dipendenze della società convenuta (dall'11 gennaio 1976 al 10 novembre 1989), con mansioni di "illustratore di racconti a fumetti", ma che tra le stesse parti era intercorso (fin dal 10 giugno 1963) un rapporto di lavoro subordinato a domicilio con le medesime mansioni — chiedeva, per quel che ancora interessa, che — previo riconoscimento della maggiore anzianità di servizio — la società convenuta fosse condannata a corrispondere le differenze di trattamento economico (oltre accessori) — che ne derivavano, soprattutto, a titolo di trattamento di fine rapporto — ed a costituire presso l'INPS, all'uopo versando all'istituto la riserva matematica dovuta a tale titolo, una rendita vitalizia reversibile (ai sensi dell'art 13 della legge n. 1338 del 1962) — relativa al periodo (dal 10 giugno 1963 a 31 dicembre 1975) non coperto da assicurazione — nonché, in via subordinata, a risarcire il "danno pensionistico" (*ex* art. 2116, 2° comma, c.c.), nella misura — indicata in sede di precisazione delle conclusioni — "di lire 257.157.298, oltre all'importo che risulterà dovuto *ex* art. 13 legge n. 1338/62 dalla data della domanda in sede amministrativa — 1 agosto 1990 — alla data di effettiva liquidazione (…)".

Nel contraddittorio delle parti, il Pretore adito — con sentenza del 6 ottobre 1962 — dichiarava che, fra Paolo Montecchi e la Casa editrice Universo S.p.A., era effettivamente intercorso il dedotto rapporto di lavoro subordinato a domicilio (dal 10 giugno 1963 al 31 dicembre 1975) e, per l'effetto, accoglieva soltanto la domanda volta ad ottenere la condanna della convenuta datrice di lavoro al risarcimento del "danno pensionistico" (ex art. 2116, 2° comma, c.c.), "mediante adempimento in forma specifica", nella misura necessaria per costituire presso l'INPS — condannata, contestualmente,

ad accettare la riserva matematica (di cui all'art. 13 della legge n. 1338 del 1962, cit.) — una rendita vitalizia reversibile (ai sensi dello stesso art. 13 della legge n. 1338 del 1962), relativa al periodo non coperto da assicurazione (dal 10 giugno 1963 a 31 dicembre 1975, appunto).

A seguito di gravame delle parti, il Tribunale di Pisa — con la sentenza ora denunciata — riformava, integralmente la sentenza di primo grado:

— rigettava, infatti, la domanda di risarcimento del danno (ai sensi dell'art. 2116, 2° comma, c.c. e dell'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338), siccome richiesto dalla Casa editrice Universo S.p.A., con il proprio appello principale;

— accoglieva, invece la domanda — volta ad ottenere la condanna della Casa editrice Universo S.p.A. a corrispondere quanto dovuto (lire 203.622.747, oltre accessori), "a titolo di integrazione dell'indennità di fine rapporto"; a Paolo Montecchi — siccome dal medesimo richiesto con il proprio appello incidentale.

Osservava, infatti, il giudice d'appello:

— la produzione di un incartamento relativo alla sceneggiatura di un episodio da illustrare — che sostanzialmente conferma e priva di autonoma rilevanza la deposizione scarsamente attendibile (del fratello del lavoratore), sulla quale si fonda la decisione di primo grado — consente di apprezzare "il grado di impegno, di fantasia e di creatività, richiesto al disegnatore per illustrare il fumetto" e di rinvenire, nella "produzione dei fumetti" appunto, soltanto la "servile riproduzione in disegno della rappresentazione voluta dal copione, che non lasciava libertà di scelta nella collocazione dei vari personaggi e, perfino, nelle pose che dovevano assumere";

— si tratta, pertanto, di "prestazioni lavorative svolte in rapporto di subordinazione tecnica", peraltro identiche a quelle svolte dopo l'assunzione alle dipendenze della medesima società (dal gennaio 1976);

— pertanto la sentenza di primo grado ha qualificato, correttamente, il lavoro — svolto precedentemente (dal giugno 1963 al dicembre 1975) — come "lavoro dipendente a domicilio";

— tuttavia, la sentenza di primo grado — laddove condanna la società datrice di lavoro al risarcimento del danno pensionistico (*ex* art. 2116, 2° comma, c.c.) in forma specifica, mediante versamento della somma necessaria per la costituzione della riserva matematica (di cui all'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, cit.) — "realizza un improprio ricorso all'art. 2116 c.c. per recuperare, invece, i benefici di un'azione *ex* art. 13 (legge n. 1338/62) che sarebbe prescritta" e, comunque, "configura il vizio di ultra petizione", avendo il lavoratore richiesto — "alternativamente" — azione di costituzione della rendita vitalizia (*ex* art. 13 della legge n. 1338/62) e, sia pure in via subordinata, azione di condanna al risarcimento del danno per equivalente (*ex* art. 2116, 2° comma, c.c.);

— la prospettata alternatività non consente, peraltro, neanche di ritenere che "la domanda di risarcimento *ex* art. 2116 (sia) stata proposta con riferimento all'alt 13" e di escludere, per tale via, la configurabilità del vizio di ultrapetizione;

— in ogni caso, l'azione di costituzione di rendita vitalizia (*ex* art 13 della legge n.

1338/62) andrebbe rigettata per difetto della prova scritta (sia pure entro i limiti precisati da Corte Cost. n. 26 del 1984);

— inammissibile, invece, è la condanna generica al risarcimento del danno (*ex* art. 2116 c.c.), in quanto il lavoratore ha proposto domanda di condanna specifica e questa andrebbe, comunque, rigettata in difetto di qualsiasi determinazione da parte del lavoratore medesimo;

— in dipendenza del rapporto di lavoro dipendente a domicilio intercorso tra le parti (dal giugno 1963 al dicembre 1975), il lavoratore ha diritto alla integrazione del trattamento di fine rapporto nella misura (lire 203.622.747 oltre accessori) determinata dal conteggio del C.T.U., che "non ha sollevato obiezioni quanto alla procedura di calcolo".

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

La Casa editrice Universo S.p.A. resiste con controricorso e propone, contestualmente, ricorso incidentale, affidato ad un motivo.

Entrambe le parti hanno presentato memoria.

L'INPS non si è costituito nel giudizio di cassazione.

DIRITTO — 1. — Preliminarmente va disposta la riunione del ricorso incidentale a quello principale, in quanto proposti separatamente contro la stessa sentenza (art. 335 c.p.c.).

2. — Con il primo motivo di ricorso principale — denunciando (ai sensi dell'art. 360, n. 3 e 4, c.p.c.) violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 112 c.p.c.) — Paolo Montecchi censura la sentenza per non avere pronunciato sulla propria domanda — che era stata, invece, accolta in primo grado — sebbene fosse diretta ad ottenere la condanna al risarcimento del danno (*ex* art. 2116, 2° comma, c.c.) in forma specifica, rinviando ai criteri (stabiliti dall'art. 13 della legge n. 1338/62) soltanto per la determinazione del *quantum*.

Con il secondo motivo — denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 278 c.p.c.), nonché vizio di motivazione (art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.) — il ricorrente principale censura la sentenza impugnata per avere ritenuto che la propria domanda di risarcimento (*ex* art. 2116 c.c.) abbia, sin dall'inizio, riguardato sia l'*an* sia il *quantum* ed avere, poi, affermato — contraddittoriamente — che la domanda stessa — relativamente al *petitum* — "è rimasta del tutto indeterminata, né risulta che l'attore abbia mai chiesto di determinarla" e, comunque, per avere omesso di pronunciare sulla domanda medesima, sia che la si consideri domanda di condanna in forma specifica — siccome prospettato nel precedente mezzo — sia che la si consideri, invece, domanda di condanna generica.

Con l'unico motivo del ricorso incidentale — denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 2094, 2222, 2697 c.c., 116 c.p.c., legge 13 marzo 1958, n. 264, legge 18 dicembre 1973, n. 877), nonché vizio di motivazione (art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.) — la Casa editrice Universo S.p.A. censura la sentenza impugnata per avere ritenuto che tra le parti fosse intercorso (dal 10 giugno 1963 al 31 dicembre 1975) un rapporto di lavoro subordinato a domicilio (disciplinato, in maniera parzialmente diversa, dalle leggi che si sono succedute nella soggetta materia: n. 264/58 e n. 877/73,

cit.), sebbene inducessero ad opposta conclusione le circostanze e le considerazioni seguenti:

— l'opera intellettuale di un disegnatore non può formare oggetto di lavoro subordinato a domicilio, né la sceneggiatura dell'episodio da illustrare può essere considerata, comunque, direttiva tecnica del datore di lavoro destinata ad influire sul lavoro creativo di ideazione ed esecuzione del disegno;

— essendo il corrispettivo "pattuito a disegno senza alcuna limitazione né minima né massima del numero dei disegni commissionati" il lavoratore ne sopportava il rischio (che differenzia il lavoro autonomo da quello subordinato, specialmente a norma della legge più remota in materia di lavoro a domicilio: n. 264/58, cit., appunto);

— quanto al "concreto svolgersi del rapporto di lavoro", poi, il lavoratore riceveva dalla società datrice di lavoro "soltanto l'indicazione del tema del racconto, ma era lui ad elaborare, concepire ed ideare i disegni";

— nel vigore della legge più remota in materia di lavoro a domicilio (n. 264/58, cit.), in particolare, la subordinazione era quella di generale applicazione (di cui all'art. 2094 c.c.);

— l'obbligo di osservare le direttive del datore di lavoro rappresenta, comunque, l'elemento distintivo del lavoro subordinato a domicilio, anche nel vigore della più recente legge in materia (n. 877/73, cit.).

All'esito dell'esame congiunto — suggerito dalla reciproca connessione — risulta fondato il ricorso principale ed infondato quello incidentale.

Precede, tuttavia, la trattazione del ricorso incidentale, che — laddove investe la qualificazione, come subordinato, del dedotto rapporto di lavoro — pone una questione, all'evidenza, pregiudiziale.

3.1. — Invero ogni attività umana economicamente rilevante può essere espletata — secondo la giurisprudenza di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n. 4036, 608/2000) — nella forma del rapporto di lavoro sia subordinato che autonomo.

Peraltro elemento essenziale come tale indefettibile, del rapporto di lavoro subordinato — e criterio discretivo, nel contempo, rispetto a quello di lavoro autonomo — è la subordinazione, intesa questa come vincolo di soggezione personale del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro, che inerisce alle intrinseche modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative e non già soltanto al loro risultato, mentre hanno carattere sussidiario e funzione meramente indiziaria — secondo l'orientamento, (ora) consolidato almeno nelle linee essenziali, della giurisprudenza di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n. 3791/99 delle sezioni unite e n. 6727, 5989, 3887, 2970, 1666 (1), 224/2001, 15001, 14414 (2), 11182, 6570/2000 della sezione lavoro) — altri elementi del rapporto di lavoro (quali, ad esempio, collaborazione, osservanza di un determinato orario, continuità della prestazione lavorativa, inserimento della prestazione medesima nell'organizzazione aziendale e coordinamento con l'attività imprenditoriale, assenza di rischio per il lavoratore, forma della retribuzione), che — lungi dal surrogare la subordinazione o, comunque, dall'assumere valore decisivo ai fini della prospettata qualificazione giuridica del rapporto — possono, tuttavia, essere valutati globalmente come indizi della subordinazione stessa, tutte le volte che non ne sia age-

vole l'apprezzamento diretto a causa di peculiarità delle mansioni, che incidano sull'atteggiarsi del rapporto.

3.2. — Tuttavia, in tema di lavoro a domicilio — nel quale l'oggetto della prestazione del lavoratore assume, parimenti, rilievo come estrinsecazione di energie lavorative, non già come risultato — è sufficiente un vincolo attenuato di subordinazione (c.d. subordinazione tecnica), che — secondo la giurisprudenza di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n. 5840, 6803, 7469/2002, 6150/99, della sezione lavoro, nonché n. 6764/88 (3) delle sezioni unite) — consiste nella soggezione del lavoratore alle direttive dell'imprenditore — circa le modalità, le caratteristiche ed i requisiti del lavoro da svolgere, nella esecuzione parziale, nel completamento o nella intera lavorazione di prodotti oggetto dell'attività dello stesso imprenditore — e si configura, coerentemente, come inserimento dell'attività del lavoratore nel ciclo produttivo aziendale.

La prospettata subordinazione tecnica, poi, è configurata come una "*species* derogatoria rispetto al *genus* delineato dall'articolo 2094 del codice civile" (vedi, per tutte, Cass. n. 5096/83, 4118/92) — dalla vigente disciplina legislativa nella soggetta materia (art. 1 della legge 18 dicembre 1973, n. 877), che ha carattere innovativo (anche) sul punto — mentre, nel vigore della disciplina precedente (legge 13 marzo 1958, n. 264), era prevista espressamente — soltanto nel regolamento di esecuzione (art. 1, comma 1°, DPR 16 dicembre 1959, n. 1228) — con disposizione che risulta, tuttavia, pienamente legittima (vedi, per tutte, Cass. n. 6712/81).

Infatti il potere direttivo e di controllo dell'imprenditore deve necessariamente attuarsi, nel lavoro a domicilio, con direttive esclusivamente tecniche sulle modalità di esecuzione — che precedono lo svolgimento del lavoro — e, rispettivamente, con il controllo successivo sulla rispondenza del lavoro stesso alle direttive impartite.

Di conseguenza la subordinazione tecnica — prevista da fonte regolamentare (art. 1, comma 1°, DPR 16 dicembre 1959, n. 1228) — si limita a porre in luce aspetti dell'ampia nozione codicistica (art. 2094 c.c., cit.) di subordinazione.

Alla luce dei principi di diritto enunciati, la sentenza impugnata — che qualifica subordinato il dedotto rapporto di lavoro a domicilio (dal 10 giugno 1963 al 31 dicembre 1975), che si è svolto nei periodi di vigenza delle discipline succedutesi nella soggetta materia (legge 13 marzo 1958, n. 264, legge 18 dicembre 1973, n. 877, prima della sostituzione con l'articolo 2 della legge 16 dicembre 1980, n. 858) — non merita le censure che le vengono mosse dal ricorrente incidentale.

3.3. — In tema di qualificazione di un rapporto di lavoro come autonomo o subordinato, infatti, è sindacabile in Cassazione la sola individuazione dei criteri generali ed astratti, che presiedono alla differenziazione delle contrapposte figure, mentre è questione di fatto — come tale, rimessa al giudice di merito e censurabile in sede di legittimità soltanto per vizio di motivazione (art. 360, n. 5, c.p.c.) — l'accertamento, in concreto, dell'effettiva esistenza di quei criteri discretivi (vedi, per tutte, Cass. n. 7469/2002).

Ora elemento essenziale, come tale indefettibile, del rapporto di lavoro subordinato — e criterio discretivo, nel contempo, rispetto a quello di lavoro autonomo — è, per quanto si è detto, la subordinazione, intesa questa come vincolo di soggezione perso-

nale del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro, che inerisce alle intrinseche modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative.

E la sentenza impugnata non merita censure, laddove — all'esito di un accertamento di fatto — perviene alla conclusione che le dedotte prestazioni lavorative (di "illustratore di racconti a fumetti") — identiche sia prima che dopo la formate assunzione del lavoratore alle dipendenze della società (dal gennaio 1976) — erano soltanto la "servile riproduzione in disegno della rappresentazione voluta dal copione, che non lasciava libertà di scelta nella collocazione dei vari personaggi e, perfino, nelle pose che dovevano assumere", configurandosi come "prestazioni lavorative svolte in rapporto di subordinazione tecnica".

Ne risulta, quindi, correttamente individuato — nella dedotta fattispecie — il criterio discretivo della subordinazione — peraltro non solo tecnica, ma nel più ampio senso codicistico (art. 2094 c.c.) che ha parimenti caratterizzato la prestazione della medesima attività lavorativa (di "illustratore di racconti a fumetti", appunto) sia nel periodo controverso del lavoro a domicilio, sia nel successivo periodo di lavoro, incontrovertibilmente subordinato, svolto dallo stesso lavoratore in azienda.

La questione, poi, se il lavoro a domicilio possa avere ad oggetto (soltanto prodotti manifatturieri oppure) anche prodotti c.d. "mentefatturieri" pare, quindi, assorbita in dipendenza della identità di attività lavorativa e di subordinazione nei due periodi considerati (sulla soluzione positiva della questione, tuttavia, vedi: Cass. 3 marzo 1965, n. 351, pronunciata nel vigore della legge n. 264/58, con riferimento alla cura della contabilità aziendale; Cass. 22 maggio 1976, pronunciata nel vigore della legge attuale, con riferimento all'attività di traduttore). Peraltro l'accertamento di fatto non merita censure, neanche sotto il profilo del vizio di motivazione.

3.4. — Invero la denuncia di un vizio di motivazione, nella sentenza impugnata con ricorso per cassazione (ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c.), non conferisce al giudice di legittimità il potere di riesaminare autonomamente il merito della intera vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, bensì soltanto quello di controllare, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico - formale, le argomentazioni — svolte dal giudice del merito, al quale spetta in via esclusiva l'accertamento dei fatti, all'esito della insindacabile selezione e valutazione della fonti del proprio convincimento — con la conseguenza che il vizio di motivazione deve emergere — secondo l'orientamento (ora) consolidato della giurisprudenza di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n. 13045/97 delle sezioni unite e n. 3161/2002, 4667/2001, 14858, 9716, 4916/2000, 8383/99 delle sezioni semplici) — dall'esame del ragionamento svolto dal giudice di merito, quale risulta dalla sentenza impugnata, e può ritenersi sussistente solo quando, in quel ragionamento, sia rinvenibile traccia evidente del mancato (o insufficiente) esame di punti decisivi della controversia, prospettati dalle parti o rilevabili d'ufficio, ovvero quando esista insanabile contrasto tra le argomentazioni complessivamente adottate, tale da non consentire l'identificazione del procedimento logico - giuridico posto a base della decisione, mentre non rileva la mera divergenza tra valore e significato, attribuiti dallo stesso giudice di merito agli elementi da lui vagliati, ed il valore e significato diversi che, agli stessi elementi, siano attribuiti dal ricorrente ed, in genere, dalle parti.

In altri termini, il controllo di logicità del giudizio di fatto — consentito al giudice di legittimità (dall'art. 360 n. 5 c.p.c.) — non equivale alla revisione del "ragionamento decisorio", ossia dell'opzione che ha condotto il giudice del merito ad una determinata soluzione della questione esaminata: invero una revisione siffatta si risolverebbe, sostanzialmente, in una nuova formulazione del giudizio di fatto, riservato al giudice del merito, e risulterebbe affatto estranea alla funzione assegnata dall'ordinamento al giudice di legittimità.

Tuttavia, lungi dal denunciare specificamente un vizio siffatto, il ricorrente si limita a prospettare — inammissibilmente — una ricostruzione diversa dei medesimi fatti.

Pertanto il ricorso incidentale va rigettato, perché infondato. Fondato è, invece, il ricorso principale.

4.1. — Invero il principio — secondo cui l'interpretazione della domanda giudiziale si risolve in un tipico accertamento di fatto, come tale riservato al giudice di merito (in tal senso è la giurisprudenza consolidata di questa Corte: vedi, per tutte, Cass. 3094, 3016/2001, 15907, 11010/2000, 11861, 4064, 3678, 719/99, 10101/98, 9314, 6100/97) e censurabile in sede di legittimità esclusivamente sotto il profilo del vizio di motivazione, al quale possono essere ricondotte eventuali violazioni di canoni ermeneutici (quali le disposizioni degli articoli 1362 e seguenti c.c., in quanto compatibili: vedi Cass. 719/99, cit.) — non trova applicazione quando, si assuma che l'interpretazione, accolta dal giudice di merito, abbia determinato un vizio — che sia riconducibile alla violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.) oppure del principio del *tantum devolutum quantum appellatum* (art. 434, 437 c.p.c.) ed alla conseguente formazione e preclusione del giudicato sostanziale interno — trattandosi, in tal caso, della denuncia di un *error in procedendo*, in relazione al quale — secondo la giurisprudenza di questa Corte (in tal senso, vedine, per tutte, le sentenze n. 10314, 6526/2002, 7049, 6066, 3016/2001, 11199/2000 e, con specifico riferimento all'interpretazione dell'atto d'appello, n. 12518/92, 870/85) — la Corte di cassazione è giudice anche del fatto ed ha, quindi, il potere — dovere di procedere direttamente all'esame ed all'interpretazione degli atti processuali.

Il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.), poi, riguarda il *petitum*, che — secondo la giurisprudenza di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n. 8479/2002, 4660/98, 3670/96, 2083/95, 3270/94, 6248/91) — dev'essere determinato con riferimento a quello che viene domandato sia in via principale sia in via subordinata.

La sentenza impugnata si discosta dal principio di diritto ora enunciato e merita, quindi, le censure che, sul punto, le vengono mosse dal ricorrente principale.

4.2. — Nel giudizio di primo grado, infatti, il lavoratore (ed attuale ricorrente principale) ha proposto, in via subordinata, la domanda di condanna del datore di lavoro (ed attuale ricorrente incidentale) a risarcire il "danno pensionistico" (*ex* art. 2116, 2° comma, c.c.), nella misura — indicata in sede di precisazione delle conclusioni — "di lire 257.157.298, oltre all'importo che risulterà dovuto ex art. 13 legge n. 1338/62 dalla data della domanda in sede amministrativa — 1 agosto 1990 — alla data di effettiva liquidazione (…)".

All'evidenza, si tratta di domanda di condanna specifica, sebbene l'ammontare del

danno (lire 257.157.298) — specificamente indicato, allo stato, nella stessa domanda — debba essere, poi, integrato in sede di liquidazione, in quanto — come osservato dal Pretore — "la misura del danno corrisponderà alla somma necessaria, tempo per tempo, per costituire presso l'INPS la riserva matematica".

La domanda prospettata — quale risulta all'esito dell'interpretazione diretta di questa Corte — è affatto diversa, rispetto a quella che è stata rigettata dal Tribunale, e va quindi demandata alla cognizione del giudice di rinvio.

4.3. — Invero — con riguardo al lavoratore che, essendosi prescritti i contributi omessi dal datore di lavoro, proponga contro il medesimo azione di risarcimento del danno (ai sensi dell'art. 2116 c.c.) ed, ai soli fini della quantificazione del danno, faccia riferimento, come nella specie, alla somma necessaria alla costituzione della rendita (ai sensi dell'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, cit.) — è irrilevante l'indagine in ordine alla sussistenza delle particolari condizioni richieste da quest'ultima disposizione (quale la prova scritta del rapporto di lavoro) — come questa Corte ha già avuto occasione di affermare (vedine, per tutte, la sentenza n. 486 del 1994, nonché le sentenze n. 3773 del 1999 e 10528 del 1997) — ai fini della commisurazione del danno, appunto, alla somma necessaria alla costituzione della rendita.

Il ricorso principale, pertanto, dev'essere accolto.

5. Previa riunione dei ricorsi, va quindi accolto quello principale e rigettato quello incidentale.

Per l'effetto, la sentenza impugnata dev'essere cassata — in relazione al ricorso accolto — 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. comma 3° c.p.c).

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 1090

(2) *Idem, idem*, p. 365

(3) *Idem*, 1989, p. 518

***Contributi* - Retribuzione imponibile - Nozione - Erogazioni del datore di lavoro a titolo di liberalità - Esenzione dalla contribuzione - 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 - 11.10.2002/7.6.2003, n. 9155/03 - Pres. Senese - Rel. De Luca - P.M. Raimondi (Conf.) - SIRZ S.p.A. (Avv. Paggi) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti).

Nel rapporto di lavoro subordinato, la nozione di retribuzione imponibile ai fini del calcolo dei contributi previdenziali ed assistenziali, prima delle modifiche introdotte dalla legge 314 del 1997, è più ampia rispetto alla nozione civilistica della retribuzione, essendo costituita non solo dal corrispettivo della prestazione lavorativa, bensì da tutte le utilità economiche che il lavoratore riceve, ovvero ha diritto di ricevere. Tuttavia, 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 dovesse essere inclusa nella retribuzione imponibile per il calcolo dei contributi previdenziali la elargizione di lire 180.000 in favore di tutti i dipendenti in occasione del ventinovesimo anniversario della fondazione dell'azienda, posto che tale evento, a differenza delle speciali ricorrenze, aveva cadenza annuale e ripetitiva e che l'elargizione era stata concordata dal Consiglio di amministrazione e dalla rappresentanza dei lavoratori con documento sottoscritto per accettazione dai componenti del consiglio di fabbrica pochi giorni prima della conclusione di un più vasto accordo aziendale a carattere normativo e retributivo).

FATTO — Con la sentenza ora denunciata, il Tribunale di Padova — in parziale riforma della sentenza dei Pretore della stessa sede in data 16 aprile/16 luglio 1997, appellata dall'INPS contro la SIRZ S.p.A. — condannava la società medesima al pagamento, in favore dell'Istituto, di quanto dovuto (lire 11.970.000, oltre sanzioni relative) a titolo di contributi omessi — sulla elargizione *una tantum* (di lire 180.000) in favore di tutti i dipendenti, asseritamente a titolo di liberalità in base ai rilievi seguenti:

— "il dichiarato intento di festeggiare il 29° anniversario della fondazione dell'azienda, privo di ogni accenno valido ad attribuire particolare significato all'anno prescelto, non può valere in termini oggettivi a motivare il carattere di eccezionalità dell'elargizione, posto che l'evento o presupposto, a differenza delle speciali ricorrenze (…), ha cadenza annuale e ripetitiva (…)";

— peraltro "la motivazione dell'intento di liberalità é contrastata e smentita, dal

rilievo che l'elargizione in questione risulta sostanzialmente concordata dal Consiglio di amministrazione e dalla rappresentanza dei lavoratori con documento in data 30/3/1988, sottoscritto per accettazione dai componenti del c.d.f. (consiglio di fabbrica), pochi giorni prima della conclusione tra le parti dell'accordo aziendale del 14/4/9988 normativo e retributivo, con modalità e sequenze tali da far ragionevolmente ritenere che in effetti l'importo di lire 180.000 erogato a ciascun lavoratore rappresentasse in realtà una integrazione salariale, avente quindi carattere retributivo".

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

L'Istituto intimato resiste con controricorso.

DIRITTO — 1. — Con l'unico motivo di ricorso — denunciando violazione e falsa applicazione dì norme di diritto (art. 12, comma 2°, n. 6, legge 30 aprile 1969, n. 153), nonché vizio di motivazione (art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.) — la SIRZ S.p.A. censura la sentenza impugnata per avere negato che la elargizione *una tantum* (di lire 180.000 mensili) in favore di tutti i dipendenti, in occasione del 29° anniversario della fondazione dell'azienda, fosse una erogazione a titolo di liberalità, come tale esclusa dalla retribuzione imponibile a fini contributivi, sebbene avesse carattere eccezionale e sebbene la rappresentanza dei lavoratori si sia limitata alla "accettazione" dell'erogazione deliberata, autonomamente, dal consiglio d'amministrazione della società.

Il ricorso non 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. 153169, cit.) — oppure "ha diritto di ricevere" (in tal senso, vedi, per tutte, Cass. n. 677 (2), 5547/93 (3), 1898/97 (4), 3630, 5002, 11148, 12122/99, 7951/2000 (5)) — dal datore di lavoro, "in dipendenza dei 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. 153/69, 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 r 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).

3. — Applicando gli enunciati principi alla dedotta fattispecie, osserva la Corte che — secondo l'accertamento del Tribunale, non investito da censure sul punto e, perciò, coperto dal giudicato — le dedotte elargizioni sono state erogate dalla SIRI S.p.A. in favore dei propri dipendenti e, perciò, risultano — sul piano soggettivo — provenienti dal datore di lavoro e ricevute dai lavoratori, nonché — sotto il profilo causale — corrisposte "in dipendenza del rapporto di lavoro", non risultandone neanche prospettata la dipendenza da un rapporto diverso tra le medesime parti.

Né sono riconducibili ad alcuna delle voci che — sebbene rientrino nell'ampia nozione di retribuzione imponibile a fini contributivi — ne risultano espressamente, quanto tassativamente, escluse.

In particolare non sono riconducibili — siccome ritenuto dal Tribunale, con la statuizione investita dal ricorso — alle "gratificazioni o elargizioni concesse *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" (di cui al secondo comma, n. 6, dello stesso art. 12 della legge n. 153 del 1969, cit.).

4. — Per escludere le erogazioni liberali prospettate, dalla retribuzione imponibile a fini contributivi, devono infatti concorrere — secondo la giurisprudenza di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n.5224/2001, 9499/2000 (6), 1426/99, 9828/97) — le condizioni seguenti: 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, poi, circa la sussistenza, nel caso concreto, di ciascuna delle condizioni — legittimanti l'esclusione dalla retribuzione imponibile — costituisce accertamento ed apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito e, come tale, censurabile in sede di legittimità soltanto per vizio di motivazione (art. 360, n. 5, c.p.c.) oppure per violazione delle regole legali di ermeneutica contrattuale (art. 1362 e seguenti c.c.), nella interpretazione della disciplina collettiva o, comunque, negoziale dell'erogazione considerata.

Alla luce dei principi di diritto enunciati, la sentenza impugnata non merita le censure che le vengono mosse dalla ricorrente.

5. — Invero la denuncia di un vizio di motivazione, nella sentenza impugnata con ricorso per cassazione (ai sensi deil'art.360, n.5, c.p.c.), non conferisce al giudice di legittimità il potere di riesaminare autonomamente il merito della intera vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, bensì soltanto quello di controllare, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico-formale, le argomentazioni — svolte dal giudice del merito, al quale spetta in via esclusiva l'accertamento dei fatti, all'esito

della insindacabile selezione e valutazione della fonti del proprio convincimento — con la conseguenza che il vizio di motivazione deve emergere — secondo l'orientamento (ora) consolidato della giurisprudenza di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n.13045/97 delle sezioni unite e n. 3161/2002, 4667/2001, 14858, 9716, 4916/2000, 8383/99 delle sezioni semplici) — dall'esame del ragionamento svolto dal giudice di merito, quale risulta dalla sentenza impugnata, e può ritenersi sussistente solo quando, in quel ragionamento, sia rinvenibile traccia evidente del mancato (o insufficiente) esame di punti decisivi della controversia, prospettati dalle parti o rilevabili d'ufficio, ovvero quando esista insanabile contrasto tra le argomentazioni complessivamente adottate, tale da non consentire l'identificazione dei procedimento logico-giuridico posto a base della decisione, mentre non rileva la mera divergenza tra valore e significato, attribuiti dallo stesso giudice di merito agli elementi da lui vagliati, ed il valore e significato diversi che, agli stessi elementi, siano attribuiti dal ricorrente ed, in genere, dalle parti.

In altri termini, il controllo di logicità del giudizio di fatto — consentito al giudice di legittimità (dall'art. 360 n. 5 c.p.c.) — non equivale alla revisione del "ragionamento decisorio", ossia dell'opzione che ha condotto il giudice del merito ad una determinata soluzione della questione esaminata: invero una revisione siffatta si risolverebbe, sostanzialmente, in una nuova formulazione del giudizio di fatto, riservato al giudice del merito, e risulterebbe affatto estranea alla funzione assegnata dall'ordinamento al giudice di legittimità.

6. — Peraltro la violazione o falsa applicazione di disposizioni dei contratti collettivi di diritto comune — non essendo queste norme di diritto, ma clausole contrattuali (vedi, per tutte, Cass. 10914/2000, 11141/91) — non é, infatti, deducibile con il ricorso per cassazione (ai sensi dell'art. 360, n.3, c.p.c.).

Coerentemente, l'interpretazione degli stessi contratti collettivi di diritto comune é riservata al giudice del merito — secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n. 975, 124, 18/2002, 14487, 14349, 14099, 14005, 13182, 11539, 11347, 3906/2001, oltre che n.8057/99, 6288/97, concernenti controversia identica e, rispettivamente, analoga a quella che forma oggetto di questo giudizio) — e può essere denunciata, in sede di legittimità, soltanto per violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale (art. 1362 ss. c.c., in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c.) oppure per vizio di motivazione (art. 360, n. 5, c.p.c.), con l'onere per il ricorrente, tuttavia, di indicare specificamente il punto ed il modo in cui l'interpretazione si discosti dai canoni di ermeneutica o la motivazione relativa risulti obiettivamente carente o logicamente contraddittoria, non potendosi, invece, limitarsi a contrapporre — inammissibilmente — interpretazioni o argomentazioni alternative — o, comunque, diverse — rispetto a quelle proposte dal giudice di merito ed investite dal sindacato di legittimità, esclusivamente, sotto i profili prospettati.

7. — Ora la sentenza impugnata nega la riconducibilità della elargizione (di lire 180.000) in favore di tutti i dipendenti, della quale si discute, alle "gratificazioni o elargizioni una tantum a titolo di liberalità" — che sono escluse, per quanto si é

detto, dalla retribuzione imponibile a fini contributivi — in base ai rilievi concorrenti che, da un lato, "il dichiarato intento di festeggiare il 29° anniversario della fondazione dell'azienda, privo di ogni accenno valido ad attribuire particolare significato all'anno prescelto, non può valere in termini oggettivi a motivare il carattere di eccezionalità dell'elargizione, posto che l'evento o presupposto, a differenza delle speciali ricorrenze (…), ha cadenza annuale e ripetitiva (…)" e, dall'altro, che "la motivazione dell'intento di liberalità é contrastata e smentita dal rilievo che l'elargizione in questione risulta sostanzialmente concordata dal Consiglio di amministrazione e dalla rappresentanza dei lavoratori con documento in data 30/3/1988, sottoscritto per accettazione dai componenti del c.d.f. (consiglio di fabbrica), pochi giorni prima della conclusione tra le parti dell'accordo aziendale del 14/4/1988 normativo e retributivo, con modalità e sequenze tali da far ragionevolmente ritenere che in effetti l'importo di lire 180.000 erogato a ciascun lavoratore rappresentasse in realtà una integrazione salariale, avente quindi carattere retributivo".

All'evidenza, ne risulta il difetto — nella elargizione, di cui si discute — sia del requisito della concessione per "eventi eccezionali e non ricorrenti" — che riposa su un accertamento ed una valutazione di fatto — sia del requisito della concessione "a titolo di liberalità", che riposa sulla interpretazione della disciplina contrattuale impositiva dell'obbligo di erogare quella elargizione a carico del datore di lavoro.

Lungi dal denunciare lacune o logiche contraddizioni — nella motivazione in fatto della sentenza impugnata — oppure violazioni dei canoni legali di emeneutica contrattuale (art. 1362 ss. c.c.) — nella interpretazione che il Tribunale propone per la contrattazione impositiva dell'obbligo di erogare l'elargizione in questione a carico dei datore di lavoro — la società ricorrente, tuttavia, si limita a prospettare — inammissibilmente — un ragionamento decisorio e, comunque un esito affatto diverso per quell'accertamento e per quella interpretazione.

8. — Il ricorso, pertanto, dev'essere rigettato.

Tuttavia sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di questo giudizio di cassazione (art. 92 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. 60

(5) *Idem, idem*, p. 1057

(6) *Idem, idem*, p. 1653

***Prestazioni* - Assicurazione contro la disoccupazione - Contributi e prestazioni - Indennità - In genere - Diritto alla c.d. mobilità lunga *ex* art. 7, settimo comma, legge n. 223 del 1991 - Requisito dell'anzianità contributiva di ventotto anni nell'assicurazione generale obbligatoria - Computo di periodi contributivi relativi ad attività di lavoro autonomo - Ammissibilità - Fondamento - Ricongiunzione di tali periodi nella gestione dei lavoratori dipendenti - Necessità - Esclusione - Fattispecie.**

Corte di Cassazione - 17.1/5.6.2003, n. 9007 - Pres. Mattone - Rel. Toffoli - P.M. Finocchi Ghersi (Conf.) - INPS (Avv.ti Picciotto, Spadafora, Fabiani, Gorga) - Colella (Avv. Cabibbo).

Ai fini del conseguimento del diritto alla c.d. mobilità lunga, di cui all'art. 7, settimo comma, della legge n. 223 del 1991, il requisito dell'anzianità contributiva di ventotto anni nell'assicurazione generale obbligatoria può essere raggiunto anche mediante il computo di periodi di contribuzione versata presso le gestioni speciali dei lavoratori autonomi, ben potendo il lavoratore — che abbia versato i contributi in parte nella gestione speciale e in parte in quella dei lavoratori dipendenti — raggiungere i trentacinque anni di contribuzione necessari per il pensionamento nella gestione speciale, previo cumulo "pro quota" *dei contributi versati nelle due diverse gestioni, ai sensi dell'art. 16 della legge n. 233 del 1990, senza necessità di dover domandare la ricongiunzione della posizione contributiva presso la gestione dei lavoratori dipendenti (nella specie, la S.C., confermando la sentenza di merito che aveva riconosciuto il diritto alla c.d. mobilità lunga mediante computo dei contributi versati nella gestione speciale dei commercianti, ha dato conto del contrasto di giurisprudenza esistente sulla questione e, nell'enunciare il principio di cui in massima, ha altresì rilevato come la sottrazione dei lavoratori all'onere della ricongiunzione sia coerente con la tendenza dell'ordinamento alla realizzazione di un sistema di "totalizzazione" alternativo alla "ricongiunzione" e come un'interpretazione restrittiva dell'art. 7 comma settimo sarebbe sospetta di incostituzionalità per la diversità di trattamento che sarebbe riservato a lavoratori fruenti della stessa tutela previdenziale obbligatoria seppur attuata mediante distinte gestioni).*

FATTO — Con ricorso al Pretore di Torino, Antonia Colella chiedeva, nei confronti dell'INPS, che fosse accertato il suo diritto a fruire dell'indennità di mobilità c.d. lunga, di cui all'art. 7 della L. n. 223/1991, sino alla data di maturazione del diritto alla pensione.

L'INPS resisteva alla domanda, eccependo che l'assicurata non era in possesso del requisito dell'anzianità contributiva non inferiore a ventotto anni, posto che detta

anzianità era da lei raggiunta solo cumulando anche quella maturata nella gestione commercianti.

Il Pretore rigettava la domanda con sentenza che, appellata dalla Colella, era riformata dal Tribunale di Torino.

Il giudice di appello attribuiva rilevanza al carattere unitario del rapporto assicurativo — previdenziale nell'ambito dell'assicurazione generale obbligatoria, anche con riferimento alle gestioni speciali per i lavoratori autonomi, comprovato dal principio del necessario cumulo dei contributi versati nelle diverse gestioni e da ultimo dalla disciplina di cui all'art. 16 L. n. 233/1990, che attribuisce il diritto ad una pensione liquidata mediante il cumulo delle quote dei trattamenti calcolati secondo le norme dei vari settori che vengono in considerazione. Osservava anche che l'art. 22 della L. n. 153/1969, la cui vigenza ai fini in esame era prorogata dall'art. 1, comma 32, della L. n. 335/1995, disciplinava unitamente, per le varie gestioni dell'A.G.O., il requisito dei 35 anni di contribuzione per il pensionamento di anzianità, e che dalla normativa previdenziale emergeva un *favor* per la continuità tra indennità di mobilità e pensione di anzianità.

Contro questa sentenza propone ricorso l'INPS, formulando un unico complesso motivo di censura.

La Colella resiste con controricorso.

DIRITTO — L'INPS denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 7, comma 7, della legge 23 luglio 1991 n. 223. Osserva che a norma dell'art. 9 della legge 4 luglio 1959 n. 463, degli artt. 20 e 21 della legge 22 luglio 1966 n. 613 e dell'art. 16 della legge 2 agosto 1990 n. 233 il principio del cumulo automatico delle contribuzioni opera solo al fine della liquidazione delle pensioni nell'ambito delle gestioni dei lavoratori autonomi, mentre per l'acquisizione del diritto alla pensione a carico della gestione lavoratori dipendenti l'assicurato non può cumulare — salvo che non si sia avvalso dell'istituto delle ricongiunzione, non gratuita in tali situazioni — la contribuzione quale lavoratore autonomo. Ciò in relazione alla maggiore onerosità e al correlativo maggiore rendimento pensionistico della contribuzione dei lavoratori dipendenti.

D'altra parte l'art. 7, settimo comma, della L. n. 223/1991 impiega la dizione "assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti", senza altre specificazioni, ed essa è impiegata nei testi normativi ad indicare l'assicurazione per i lavoratori dipendenti. Inoltre la "mobilità lunga" svolge nella sostanza la funzione di una pensione anticipata, pur presentandosi formalmente come un'indennità di disoccupazione; quindi la legge richiede che già al momento della cessazione del rapporto di lavoro il disoccupato presenti alcuni requisiti minimi rispetto a quelli occorrenti per la maturazione del diritto a pensione.

Il ricorso non è fondato.

Riguardo alla questione interpretativa posta dalla controversia, si ritiene meritevole di adesione la soluzione cui è pervenuta questa Corte con la sentenza 20 gennaio 2003 n. 771 (1), oltre che, precedentemente, con la sentenza 16 novembre 2002 n. 16169. Non si condivide, invece, la tesi sostenuta da Cass. 18 giugno 2002 n. 8840, secondo

cui, ai fini del diritto alla mobilità lunga, il requisito dell'anzianità contributiva di ventotto anni deve essere valutato con riferimento solo alla gestione per i lavoratori dipendenti (salva peraltro la rilevanza di contributi versati presso altre gestioni, ove il lavoratore possa trasferirli nella gestione per i lavoratori dipendenti con domanda di ricongiunzione pur non ancora presentata alla data del licenziamento).

È opportuno ricordare che, nell'ambito della disciplina dell'indennità di mobilità prevista a favore dei lavoratori collocati in mobilità (cioè licenziati) dall'azienda datrice di lavoro in quanto ritenuti eccedenti, l'art. 7, 6° e 7° comma, della legge 23 luglio 1991 n. 223 contiene una particolare disciplina (originariamente limitata nel tempo, ma poi variamente prorogata), applicabile solo in determinate zone che presentano alta disoccupazione, prevedendo, a particolari condizioni di età e di anzianità di lavoro, che l'indennità stessa — la quale ordinariamente ha una durata non superiore a quarantotto mesi — spetti fino alla data di maturazione del diritto al pensionamento di vecchiaia o di anzianità, il quale a sua volta si perfeziona nel frattempo grazie anche alla regola, di carattere più generale, secondo cui "i periodi di godimento dell'indennità di mobilità (…) sono riconosciuti d'ufficio utili ai fini del conseguimento del diritto alla pensione e ai fini della determinazione della misura della pensione stessa" (art. 7, comma 9, il quale specifica anche che "per detti periodi il contributo è calcolato sulla base della retribuzione cui è riferito il trattamento straordinario di integrazione salariale di cui al comma 1").

La possibilità del lavoratore di fruire della mobilità c.d. lunga è prevista, in relazione alla futura maturazione della pensione di anzianità, quando egli, al momento della cessazione del rapporto, abbia compiuto un'età inferiore di non più di dieci anni rispetto a quella prevista dalla legge per il pensionamento di vecchiaia e possa far valere, nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, un'anzianità contributiva non inferiore a ventotto anni (art. 7, comma 7). La ratio di questi limiti è evidentemente, nel quadro di un complessivo contemperamento delle ragioni che militano a favore e contro interventi assistenziali del tipo di quello in esame, quella di non consentire l'accesso al pensionamento in un'età eccessivamente giovanile e di predeterminare la durata massima di questo periodo di accompagnamento alla pensione.

È da sottolineare, peraltro, che l'anzianità contributiva sufficiente per il pensionamento di anzianità è stata fissata in 35 anni, sia per i lavoratori dipendenti che per i lavoratori autonomi iscritti all'assicurazione generale obbligatoria, dalla legge che ha introdotto tale tipo di trattamento (art. 22 legge 30 aprile 1969 n. 153) e che la legge 8 agosto 1995 n. 335 (riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), nel modificare i requisiti di accesso e di decorrenza dei trattamenti pensionistici di anzianità, sia per i lavoratori dipendenti, sia per i lavoratori autonomi iscritti all'assicurazione generale obbligatoria, ha fatto salve le previgenti disposizioni in materia quando sono in questione i trattamenti di mobilità previsti dall'art. 7, commi 6 e 7, della legge n. 223/1991 (art. 1, comma 32, della citata legge n. 335/1995).

Diversamente da quanto prospettato dall'INPS, il requisito dell'anzianità contributiva minima di 28 anni deve ritenersi sussistente non solo nel caso in cui il lavoratore

possa fruire una periodo di contribuzione di tale durata presso la sola gestione lavoratori dipendenti, ma anche quando a tal fine sia necessario cumulare periodi di contribuzione presso le gestioni speciali per i lavoratori autonomi.

In tal senso depone innanzitutto l'elemento testuale, poiché la legge si riferisce, senza ulteriori specificazioni, "all'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti", nel cui ambito complessivo si collocano anche le gestioni speciali per i lavoratori autonomi (cfr., in particolare, l'art. 1 della legge 22 luglio 1966 n. 613, per cui l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti è estesa agli esercenti piccole imprese commerciali (…) e "per quanto non diversamente disposto dagli articoli seguenti, l'assicurazione di cui alla presente legge è regolata dalle norme del R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827, e successive modificazioni ed integrazioni", nonché la dizione "lavoratori autonomi iscritti all'assicurazione generale obbligatoria", contenuta nell'art 1, comma 28, della legge n. 335/1995; cfr. anche Cass. 9 novembre 1985 n. 5495 (2) e 13 ottobre 1995 n. 10699).

D'altra parte, dal punto di vista della ratio della normativa, deve rilevarsi che sulle finalità prese in considerazione dalla legge non incide la circostanza che il lavoratore, al termine del previsto periodo di mobilità lunga, potrà usufruire di 35 anni di contribuzione presso la sola gestione dei lavoratori dipendenti, oppure di un complessivo periodo di contribuzione della medesima entità, sulla base del cumulo dei contributi accreditati in parte presso detta gestione e in parte presso le gestioni speciali per i lavoratori autonomi. Anche in questo caso, infatti, egli avrà maturato il diritto alla pensione di anzianità, sia pure nell'ambito di una gestione dei lavoratori autonomi, a tal fine dovendo essere considerati, tanto ai fini della maturazione del diritto che della liquidazione della pensione, sia i contributi accreditati presso una o più gestioni dei lavoratori autonomi, sia quelli accreditati presso la gestione dei lavoratori dipendenti (cfr. l'art. 21 della L. n. 613/1966 e l'art. 16 della legge 2 agosto 1990 n. 233, il quale ultimo, ai fini della determinazione dell'importo, ha introdotto il criterio del cumulo delle quote di pensione liquidate secondo le regole delle varie gestioni, secondo la tecnica della c.d. totalizzazione, in maniera tale che il lavoratore non perde il beneficio del maggior rendimento dei contributi versati alla gestione dei lavoratori dipendenti).

Al contrario, come è stato già rilevato da questa Corte (Cass. n. 771/2003 cit.), un'interpretazione restrittiva della dizione dell'art. 7, comma 7, non si sottrarrebbe a dubbi di illegittimità costituzionale, in riferimento al principio costituzionale di uguaglianza, per la diversità di trattamento che sarebbe riservato a lavoratori fruenti della stessa tutela previdenziale obbligatoria, seppur attuata mediante distinte gestioni, che peraltro prevedono lo stesso requisito di contribuzione per il conseguimento della pensione di anzianità. Né la disparità di trattamento potrebbe trovare giustificazione nella facoltà del lavoratore di avvalersi delle disposizioni sulle ricongiunzione delle posizioni assicurative, poiché il trasferimento di una posizione assicurativa da un fondo per i lavoratori autonomi al fondo per i lavoratori dipendenti è oneroso e non sempre è consentito (cfr. art. 1, commi 3 e 4, L. 7 febbraio 1979 n. 29).

Quanto, infine, all'osservazione dell'INPS, secondo cui, se si ammette, ai fini dell'accesso alla mobilità lunga, anche la considerazione dell'attività di lavoratore auto-

nomo, può porsi il problema di determinare quale sia l'età pensionabile da prendere in considerazione (tenuto presente che per i lavoratori autonomi sono previste età pensionabili più elevate), va rilevato innanzitutto che non risulta essere stato posto in discussione, nel presente giudizio, il possesso da parte dell'interessata del requisito dell'età non inferiore di oltre dieci anni rispetto a quella del pensionamento di vecchiaia. In termini generali può, d'altra parte, osservarsi che, nell'ambito dell'art. 7, comma 7, il riferimento all'età pensionabile ha il solo scopo di non riconoscere un trattamento assistenziale di particolare entità, e comportante l'abbandono di ogni ipotesi di nuova occupazione, a soggetti troppo giovani. Al riguardo non rileva la circostanza di avere o meno svolto in passato attività di lavoratore autonomo, sicché appare plausibile, in relazione a tale requisito, un'interpretazione comportante un unitario riferimento all'età fissata per il pensionamento di vecchiaia dei lavoratori dipendenti, che, almeno in astratto, deve considerarsi l'età pensionabile per tutti i lavoratori collocati in mobilità.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2003, p. 855
(2) *Idem*, 1986, p. 499

***Contributi* - Versamento - Omissione - Accertamento da parte dell'ente previdenziale - Mancata comunicazione all'ispettorato del lavoro - Incidenza sulla validità dell'accertamento - Esclusione - Fondamento.**

Corte di Cassazione - 22.1/4.6.2003, n. 8909- Pres. Mattone - Rel. Toffoli - P.M. Napoletano (Conf.) - Milione (Avv. Corigliano) - INPS (Avv.ti Cerioni, Todaro).

L'omissione da parte dell'ente previdenziale della comunicazione all'ispettorato del lavoro, prevista dall'art. 5 della legge 22 luglio 1961, n. 628, dell'accertamento che l'ente stesso intende effettuare in ordine ad omissioni contributive, integra una irregolarità amministrativa che non incide sulla validità dell'accertamento compiuto, in quanto la norma non è dettata a tutela dei soggetti interessati all'accertamento, ma ha il solo scopo di consentire il coordinamento tra le attività ispettive delle varie autorità amministrative aventi competenze ispettive in materia di lavoro e previdenza sociale.

FATTO — Con ricorso al Pretore di Vibo Valentia, Maria Teresa Milione, premesso di essere una lavoratrice agricola regolarmente iscritta negli appositi elenchi nominativi, chiedeva la condanna dell'INPS al pagamento delle indennità di maternità per l'astensione obbligatoria e facoltativa, in relazione al parto avvenuto l'8 settembre 1990.

L'INPS resisteva alla domanda, per quanto ancora rileva eccependo l'insussistenza di un rapporto di lavoro subordinato che giustificasse l'iscrizione della istante negli elenchi dei lavoratori agricoli.

Il Pretore rigettava la domanda con sentenza che, appellata dalla Milione, era confermata dal Tribunale di Vibo Valentia.

Il Tribunale riteneva che l'insussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra l'appellante e la madre si evinceva dalle dichiarazioni, aventi efficacia confessoria, rese dall'interessata agli ispettori dell'INPS, risultanti dai verbali ispettivi. Infatti la Milione non solo aveva dichiarato di avere curato in piena autonomia i lavori sul terreno di proprietà dalla madre, ma anche aveva precisato che tale autonomia dipendeva dalle precarie condizioni di salute della madre, pensionata e invalida che non poteva mai recarsi sul fondo, sicché effettivamente doveva escludersi l'influenza della volontà della medesima sul lavoro svolto. La Milione, inoltre, aveva descritto un generale contesto evidenziante come essa e il marito più che da dipendenti agivano in qualità di gestori del fondo, partecipando al godimento dei frutti dello stesso e assumendo lo stesso rischio tipico di chi ha la proprietà dell'azienda. Tale contesto aveva trovato conferma in alcune deposizioni (Gagliardi e Renda), mentre nessuna prova adeguata sussisteva circa l'erogazione da parte della madre alla figlia di una retribuzione corrisposta secondo la relazione sinallagmatica del rapporto di lavoro subordinato: la stessa ricorrente, del resto, aveva riferito agli ispettori di un importo di L. 20.000/25.000, senza precisarne la cadenza e il parametro temporale di commisurazione.

Contro questa sentenza ricorre per cassazione la Milione, formulando due motivi di censura.

L'INPS ha depositato procura alla lite.

DIRITTO — Con il primo motivo la ricorrente denuncia erronea interpretazione dell'art. 2094 c.c. e insufficiente motivazione in merito alla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato. Sostiene che nella specie sussistono tutti gli indici elaborati dalla giurisprudenza e ritenuti sintomatici per la qualificazione di un rapporto come di lavoro subordinato: la messa a disposizione da parte del lavoratore delle proprie energie lavorative a favore del datore di lavoro, con conseguente assoggettamento al suo potere direttivo, ancorché in concreto non esercitato dallo stesso, la continuità di svolgimento delle mansioni, l'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale, il versamento di un compenso.

Al riguardo osserva che la ricorrente svolgeva attività di bracciante agricola sul fondo della madre, adibito a coltivazione di ortaggi, che in parte erano consumati in famiglia e in parte erano destinati al mercato; la direzione dei lavori veniva eseguita dalla madre, che però, solo perché malata di cuore, non era costantemente presente sul luogo di svolgimento delle mansioni. D'altra parte l'elemento fiduciario insito nei rapporti di lavoro può comportare l'attenuazione dei controlli e delle direttive, specie ove le mansioni siano ripe-

titive: tale attenuazione nella specie era giustificata anche dal legame di parentela e dalle precarie condizioni di salute della madre. Né il rapporto di parentela era ostativo della subordinazione, poiché è frequente in agricoltura l'assunzione di familiari e la presunzione di gratuità è ammissibile solo nel caso in cui le parti siano conviventi, mentre nella specie le parti avevano nuclei familiari distinti ed indipendenti anche economicamente.

Quanto alla retribuzione, le indicazioni dei testimoni Gagliardi e Renda circa la corresponsione della somma di L. 20.000/25.000 al giorno costituivano elementi indiziari importanti, anche se basate su quanto riferito dalla stessa attrice o sugli usi della zona. Infine le stesse testi avevano adeguatamente riferito anche circa lo svolgimento regolare delle mansioni (la Renda avendo precisato lo svolgimento dell'orario dalle 7 alle 17, e la Gagliardi avendo confermato che la Milione lasciava il posto di lavoro insieme alle altre dipendenti). Né poteva avere rilievo negativo che la ricorrente erogasse materialmente la retribuzione alle altre lavoratrici.

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia violazione dell'art. 116 c.p.c., in riferimento all'art. 5 della legge 22 luglio 1961 n. 628.

Lamenta che il Tribunale abbia valutato i verbali ispettivi dell'INPS senza che fosse documentata la preventiva comunicazione all'Ispettorato del lavoro dell'ispezione che i funzionari dell'INPS si accingevano ad effettuare. D'altra parte, deve ritenersi che tale violazione procedurale determini la nullità dell'accertamento effettuato.

È opportuno esaminare innanzitutto il secondo motivo, con viene posta una questione inerente alla validità di una parte della documentazione valutata dal giudice di merito. Il motivo infondato, perché, come già in precedenza osservato da questa Corte (Cass. 21.5.1992 n. 6091), l'omissione da parte dell'ente previdenziale della comunicazione all'ispettorato del lavoro, prevista dall'art. 5 L. 22 luglio 1961 n. 628, dell'accertamento che l'ente stesso intende effettuare in ordine ad omissioni contributive, integra una irregolarità amministrativa priva di incidenza sulla validità dell'accertamento compiuto. La norma, infatti, non ha la finalità di offrire particolari garanzie ai soggetti interessati, ma ha il solo scopo di consentire il coordinamento tra le attività ispettive delle varie autorità amministrative aventi competenze ispettive in materia di lavoro e di previdenza sociale.

Quanto al primo motivo deve rilevarsi che il giudice *a quo* ha fondato la valutazione conclusiva relativa all'insussistenza di un rapporto di lavoro subordinato sul rilievo, provvisto di una puntuale e logica motivazione, che nella specie non sussistevano un assoggettamento della lavoratrice — che in realtà operava in piena autonomia — al potere direttivo del presunto datore di lavoro e un nesso di sinallagmaticità tra compensi erogati dal medesimo e l'attività lavorativa.

Pienamente giustificata è quindi l'esclusione della configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato (cfr. Cass., Sez. un., 26 ottobre 2000 n. 1133 e Cass. 20 marzo 2001 n. 3975).

D'altra parte la ricorrente ha contrapposto una sua diversa valutazione dei fatti di causa, senza investire con censuri rilevanti in questa sede di legittimità i puntuali rilievi contenuti nella sentenza impugnata in merito a detti due aspetti determinanti. Deve ricordarsi, infatti, che la Corte di cassazione non ha il potere di riesaminare e valutare il merito della causa, ma solo quello di controllare, sotto il profilo logico-formale e della correttezza giuridica, l'esame e la valutazione fatta dal giudice di merito, al quale

soltanto spetta individuare le fonti del proprio convincimento e, all'uopo, valutare le prove, controllarne l'attendibilità e la concludenza, e scegliere, tra le risultanze probatorie, quelle ritenute idonee a dimostrare i fatti in discussione (cfr. Cass., Sez. un. 11 giugno 1998 n. 5802; Cass. 14 gennaio 2002 n. 350, 11 febbraio 2002 n. 1892).

In conclusione, il ricorso deve essere rigettato.

(Omissis)

***Contributi* - Prescrizione - Di contributi - Artigiani - Iscrizione all'albo - Obbligo - Sussistenza - Ritardo nell'iscrizione - Giustificazione dell'omesso versamento contributivo - Esclusione.**

***Contributi* - Prescrizione - Di contributi - Artigiano - Prescrizione del diritto di versare i contributi - Triennale - Configurabilità di un diritto al versamento dei contributi previdenziali prescritti - Esclusione - Rilevabilità d'ufficio della prescrizione - Ammissibilità - Rinunciabilità da parte dell'interessato - Esclusione.**

Corte di Cassazione - 20.1/4.6.2003, n. 8888 - Pres. Dell'Anno - Rel. D'Agostino - P.M. Frazzini (Conf) - Leone (Avv.ti Briguglio, Farioli).

L'iscrizione all'albo delle imprese artigiane costituisce per gli artigiani un obbligo, correlato all'esercizio dell'attività, ne consegue che l'artigiano non può invocare il ritardo nell'iscrizione a giustificazione del mancato adempimento dell'obbligo di effettuare il versamento dei contributi previdenziali, in quanto il comportamento illecito dell'interessato non può mai trasformarsi in un vantaggio per il suo autore. Il diritto dell'artigiano di versare i contributi per i periodi di svolgimento della sua attività si prescrive nel termine di tre anni previsto dalla legge n. 463 del 1959, non potendo egli regolarizzare l'omesso versamento dei contributi in riferimento ai periodi per i quali la possibilità di effettuare e richiedere tale versamento è prescritta, in quanto nella materia previdenziale, a differenza che in quella civile, il regime della prescrizione è sottratto alla disponibilità delle parti, sicché deve escludersi l'esistenza di un diritto soggettivo degli assicurati a versare i contributi previdenziali prescritti, ed una volta esaurito il termine la prescrizione opera di diritto, con la conseguenza che, rispondendo essa ad interessi generali, è rilevabile anche d'ufficio e non ne è consentita la rinuncia da parte dell'interessato.

FATTO — Con ricorso del 21.2.1997 al Pretore di Varese Anna Maria Leone, premesso di aver svolto attività artigiana di confezione conto terzi dal 1967 e di essersi iscritta alla Camera di Commercio solo nel 1993, lamentava che l'INPS aveva respinto la sua domanda di regolarizzazione contributiva per il periodo 1968/1976 assumendo che il diritto a versare i relativi contributi si era ormai prescritto. Chiedeva pertanto che venisse accertato il suo diritto al versamento dei contributi previdenziali per detto periodo atteso che prima della iscrizione all'Albo delle imprese artigiane tale diritto non poteva essere esercitato e quindi non poteva prescriversi.

Costituitosi il contraddittorio i il Pretore, con sentenza dell'8.1.1999 respingeva la domanda e il Tribunale di Varese, con sentenza del 16.9.1999, rigettava l'appello della Leone.

In motivazione il Tribunale osservava che l'art. 4 comma 9 della legge n. 463 del 1959, secondo cui i contributi. previdenziali e assistenziali dovuti dagli artigiani si prescrivono col decorso di tre anni dal giorno in cui dovevano essere versati, prevede una prescrizione che colpisce sia il diritto dell'INPS a richiedere i contributi che il diritto dell'artigiano a versarli. Rilevava che nella specie non vi erano stati ostacoli obbiettivi all'esercizio del diritto poiché l'artigiano aveva volontariamente tardato l'iscrizione all'Albo delle imprese artigiane, nulla impedendogli di regolarizzare la propria posizione sin dall'inizio dell'attività.

Per la cassazione di tale sentenza la Leone ha proposto ricorso sostenuto da tre motivi, cui l'INPS resiste con controricorso. La ricorrente ha depositato memoria.

DIRITTO — Con il primo motivo si denuncia violazione degli articoli 4 commi 8 e 9 della legge n. 463 del 1959 e dell'art. 4 del D.L. n. 6 del 1993 e si sostiene che la domanda avanzata in data 24.9.1993 non era una richiesta di versamento e regolarizzazione di contributi arretrati, bensì una richiesta di condono *ex* art. 4 del D.L. n. 6 del 1993.

Con il secondo motivo si denuncia violazione degli artt. 2935 e 2946 c.c. e degli artt. 4, 8 e 9 della legge n. 463 del 1956, oltre che insufficiente e contraddittoria motivazione e si deduce che il comma 8 dell'art. 4 della legge n. 463 stabilisce il termine di prescrizione triennale unicamente per il diritto dell'INPS all'esazione dei contributi, mentre il comma 9 stesso articolo fissa solo un impedimento legale all'esercizio del diritto dell'artigiano alla regolarizzazione previdenziale.

Tale diritto, secondo la ricorrente, sarebbe invece soggetto alla prescrizione decennale. Di conseguenza il diritto della Leone alla regolarizzazione contributiva non poteva considerarsi impedito ove non fosse ancora prescritto il diritto dell'INPS alla relativa esazione: tale diritto non poteva nella specie considerarsi prescritto poiché il termine prescrizionale speciale *ex* art. 4 cit., in virtù dell'art. 2935 c.c. decorreva solo dal momento in cui ne era possibile l'esercizio, e cioè dal momento della iscrizione della deducente all'Albo artigiani.

Con il terzo motivo si denuncia ancora violazione dell'art. 4 della legge n. 463 del 1959 e dell'art. 2935 c.c., nonché insufficiente e contraddittoria motivazione e si sostiene che nella specie il diritto dell'artigiano alla regolarizzazione contributiva non poteva considerarsi decorso in quanto detto diritto non poteva essere esercitato prima della

iscrizione della Leone all'Albo. Si sostiene, altresì, che la Leone si sarebbe trovata nella impossibilità di iscriversi all'Albo prima del 1993 per non incorrere nello sfratto.

Osserva la Corte che la questione posta con il primo motivo di ricorso è del tutto estranea alla struttura argomentativa e precettiva della sentenza impugnata. Non avendo la ricorrente formulato alcuna censura di violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e non essendo la Corte legittimata a verifiche officiose, deve necessariamente concludersi per la novità della medesima e, quindi, per la sua inammissibilità; ciò in adesione al principio per cui qualora una determinata questione giuridica che implichi un accertamento di fatto non risulti in alcun modo trattata nella Sentenza impugnata, il ricorrente per cassazione che la :riproponga in sede di legittimità, al fine di evitare una pronuncia di inammissibilità per novità della censura, ha l'onere di allegare non solo la già avvenuta deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche di indicare in quale atto del giudizio precedente abbia a ciò provveduto, onde dare modo alla Corte di controllare *ex actis* la veridicità dell'asserzione, prima di esaminarne il merito (cfr. Cass. N. 492 del 2001, Cass. N. 9946 del 2001, Cass. N. 10902 del 2001). Il secondo motivo di ricorso è infondato.

Questa Corte ha già avuto modo di affermare che il fatto che l'iscrizione negli elenchi degli artigiani, ai fini della costituzione della posizione assicurativa e del versamento dei relativi contributi, possa essere disposta anche d'ufficio, non esclude l'obbligo del soggetto che svolge attività artigianale di richiedere la detta iscrizione e di versare i contributi corrispondenti; di conseguenza la prescrizione triennale decorre anche per l'artigiano in corrispondenza dello svolgimento dell'attività, con conseguente impossibilità, a norma dell'art. 4 ultimo comma della legge 4 luglio 1959 n. 463, di regolarizzare l'omesso versamento dei contributi per i quali si sia verificata detta prescrizione (Cass. N. 1942 del 1984). È stato altresì rilevato che nella materia previdenziale, a differenza che in quella civile, il regime della prescrizione già maturata è sottratta alla disponibilità delle parti, sicché deve escludersi l'esistenza di un diritto soggettivo degli assicurati a versare contributi previdenziali prescritti (cfr. Cass. N. 330 del 2002 (1)); peraltro, si è aggiunto, una volta esaurito il termine la prescrizione ha efficacia estintiva (e non preclusiva) ed opera di diritto, con la conseguenza che, rispondendo ad interessi generali, essa è rilevabile anche d'ufficio e non ne è consentita la rinuncia da parte dell'interessato (Cass. N. 9525 del 2002).

Dai suesposti principi consegue che nella specie la verifica dell'avvenuta prescrizione triennale del diritto al versamento dei contributi deve essere eseguita non già dalla parte dell'ente previdenziale, come affermato dalla ricorrente, bensì n dalla parte dell'artigiano, che non è abilitato a rinunciarvi. Di conseguenza a nulla rileva la circostanza che l'ente previdenziale non potesse esercitare il diritto a riscuotere i contributi per la mancata iscrizione dell'artigiano all'Albo.

Il terzo motivo di ricorso è anch'esso infondato.

L'iscrizione all'Albo delle imprese artigiane costituisce per l'artigiano un obbligo correlato all'esercizio dell'attività; la ritardata domanda di iscrizione, di conseguenza, non può costituire giustificazione per l'omissione contributiva che ne è derivata. In

nessun modo, quindi, l'artigiano può invocare il volontario ritardo nell'iscrizione all'Albo a giustificazione del mancato esercizio del diritto al versamento dei contributi previdenziali. Il comportamento illecito dell'interessato, infatti, non può mai trasformasi in situazione di vantaggio per l'autore.

Conferma di tale principio si ricava anche dalla sentenza di questa Corte n. 11766 del 1998 richiamata dalla ricorrente, relativa ad una fattispecie nella quale l'artigiano si era trovato nella impossibilità di versare i contributi non per sua colpa, ma perché cancellato dall'Albo con provvedimento successivamente dichiarato illegittimo.

Quanto all'invocato stato di necessità in cui la Leone si sarebbe venuta a trovare, osserva la Corte che tale evenienza è stata esclusa dal Tribunale con accertamento in fatto congruamente motivato ed insuscettibile di riesame in sede di legittimità.

Per tutte le considerazioni sopra esposte, il ricorso, dunque deve essere rigettato.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2003, p. 83

***Contributi* - Danni per omessa assicurazione - Rendita vitalizia - Prescrizione dei contributi non versati - Facoltà di costituzione della rendita *ex* art. 13 n. 1338 del 1962 - Prescrittibilità - Esclusione.**

Corte di Cassazione - 5.7.2002/19.5.2003, n. 7853/03 - Pres. Mileo - Rel. Toffoli - P.M. Martone (Parz. Diff.) - Pillon (Avv. Romanelli) - INPS (Avv.ti Coretti, Fonzo, Correra).

Nell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, la facoltà di costituire una rendita vitalizia a norma dell'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, non è soggetta a prescrizione decorrente dal momento in cui, a seguito della prescrizione dei contributi non versati, la facoltà avrebbe potuto essere esercitata; deve altresì escludersi che la prescrizione cominci a decorrere dal momento in cui, in caso di regolare versamento dei contributi, sarebbe maturato il diritto alla pensione, oppure dal momento in cui, in base ai contributi già versati, il soggetto abbia conseguito la pensione, atteso che il citato art. 13 è chiaro nel non attribuire a tali eventi incidenza preclusiva della facoltà di costituire, con effetti ex novo*, la rendita vitalizia.*

FATTO — Con ricorso al Pretore di Pordenone, Giorgio Pillon, premesso di avere lavorato, quale falegname, presso l'officina artigiana del padre dal 1959 al 1966 e di essersi quindi trasferito in Australia, per fare ritorno in Italia nel 1971, anno in cui aveva rilevato la vecchia attività paterna per gestirla in proprio, esponeva che, quando — in data 11 agosto 1994 — egli aveva presentato all'INPS domanda di pensione, essa era stata respinta per mancato versamento dei contributi relativamente agli anni 1961 - 1965; che quindi egli aveva chiesto di sopperire a tale carenza mediante costituzione della rendita di cui all'art. 13 della L. n. 1338/1962; che l'INPS non aveva accolto la relativa istanza, benché egli ne avesse diritto alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1995. Chiedeva quindi, nei confronti dell'Istituto previdenziale, l'accertamento dei requisiti per poter beneficiare della facoltà di cui alla citata disposizione normativa.

L'INPS, costituendosi in giudizio, chiedeva il rigetto della domanda, deducendo la tardività del ricorso, proposto a 30 anni di distanza dall'invito rivolto dall'Istituto al padre del ricorrente a regolarizzare la posizione assicurativa del figlio, e contestando, in ogni caso, l'applicabilità dell'art. 13 cit. al settore dei lavoratori autonomi.

Il Pretore accoglieva la domanda con sentenza che, appellata dall'INPS, era riformata dal Tribunale di Pordenone.

Il giudice dell'impugnazione riteneva meritevole di accoglimento l'eccezione di prescrizione, di cui rilevava la proposizione in primo grado e la reiterazione in appello. Osservava che, in relazione al principio di indiscussa validità, secondo cui la prescrizione decorre dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, non poteva ritenersi fondata la tesi, accolta in primo grado, secondo cui il ricorrente all'epoca in cui era sorto il diritto alla costituzione della rendita vitalizia non poteva sapere se la propria posizione contributiva era o meno regolare; infatti doveva presumersi che, in realtà, lavorando presso la officina del padre, il ricorrente fosse stato posto già allora nella condizione di sanare concretamente la propria posizione. Doveva quindi ritenersi maturata la prescrizione, decorsa dal momento in cui si erano prescritti i contributi, cioè dal 1975.

Contro questa sentenza il Pillon propone ricorso per cassazione, affidato a tre motivi.

L'INPS resiste con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 416 c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c..

Sostiene che, diversamente da quanto ritenuto nella sentenza impugnata, l'INPS con la memoria difensiva di primo grado non aveva eccepito la prescrizione, limitandosi ad affermare che l'inerzia del Pillon, che chiedeva la costituzione della rendita *ex* art. 13 L. 12 agosto 1962 n. 1338, doveva essere valutata come elemento idoneo a compensare le spese di lite, mentre solo con gli atti successivi effettivamente l'INPS aveva invocato la prescrizione. Quindi già il Pretore aveva errato nel ritenere proposta un'eccezione di prescrizione, pur respingendola.

Con il secondo motivo denuncia contraddittoria motivazione su un punto decisivo, in riferimento all'art. 360 n. 5 c.p.c..

Lamenta che il Tribunale abbia ritenuto l'istante a conoscenza della omissione contributiva che lo riguardava sulla base di una motivazione carente di logica e di supporto probatorio, e fondata semmai su una presunzione ipotetica, priva dei requisiti di gravità, precisione e concordanza.

Con il terzo motivo denuncia violazione dell'art. 13 L. 12 agosto 1962 n. 1338, in riferimento all'art. 360 n. 3 c.p.c..

Lamenta che il Tribunale abbia erroneamente ritenuto che la prescrizione del diritto di cui all'art. 13 cit. decorra dal momento in cui "scade" il diritto dell'INPS di chiedere i contributi, dovendosi invece fare riferimento al momento in cui il lavoratore avrebbe maturato il diritto alla prestazione previdenziale e tale diritto gli viene negato.

Il primo motivo non è fondato.

Nella giurisprudenza di questa Corte è recepito il principio secondo cui l'interpretazione delle domande giudiziali e delle eccezioni implica un giudizio di fatto demandato al giudice di merito e sindacabile in cassazione solo sotto il profilo del vizio di motivazione (cfr., tra le più recenti pronunce in materia, Cass. 2 dicembre 1998 n. 12227, 14 aprile 1999 n. 3678, 1 luglio 1999 n. 6714, 29 settembre 1999 n. 10764, 10 maggio 2000 n. 5945, 19 agosto 2000 n. 11010, 28 agosto 2000 n. 11190).

Nella specie, il ricorrente si è inammissibilmente limitato a fornire una sua interpretazione della portata delle difese della controparte, basata sulla considerazione di un solo elemento della comparsa di costituzione — il capo delle conclusioni relativo alla richiesta di compensazione delle spese anche in caso di accoglimento della domanda avversaria —, senza mettere in discussione la logicità dell'interpretazione dell'atto fornita dal giudice di appello — evidentemente correlata ai rilievi dell'INPS circa la tardività dell'iniziativa del Pillon —, in relazione al complessivo contenuto dell'atto. Del resto al giudice di appello non era richiesto un particolare approfondimento ermeneutico; infatti poteva considerarsi circostanza pacifica tra le parti che l'INPS aveva inteso eccepire la prescrizione, poiché l'attuale ricorrente, a seguito della formulazione da parte dell'INPS di un motivo di appello in merito al rigetto dell'eccezione di prescrizione da parte del Pretore, si era difeso solo sul merito dell'eccezione.

Deve ora procedersi all'esame del terzo motivo, il quale coinvolge problematiche di carattere preliminare rispetto alla questione più particolare posta dal secondo motivo.

Detto terzo motivo, infatti, ponendo il problema del momento in cui comincia a decorrere la prescrizione del diritto alla costituzione della rendita vitalizia a norma dell'art. 13 della legge 12 agosto 1962 n. 1338, in realtà richiede innanzitutto di verificare se effettivamente sia configurabile una estinzione per prescrizione della facoltà in questione.

Nella giurisprudenza di questa Corte si è più volte rilevato — sia pure nell'ambito di considerazioni di carattere generale relative all'azione di risarcimento del danno di cui all'art. 2116 c.c. e al suo rapporto con la disciplina di cui all'art. 13 cit. — che l'art. 13 ha riconosciuto senza limiti temporali al datore di lavoro o, in caso di inerzia dello stesso, al lavoratore, la facoltà di regolarizzare la posizione assicurativa per i periodi

per i quali sia intervenuta la prescrizione dei contributi (cfr. Cass. 8 maggio 1971 n. 1304, 14 marzo 1978 n. 1298, 26 agosto 1983 n. 5487, 19 gennaio 1985 n. 170 (1); cfr. anche Cass. 26 maggio 1995 n. 5825, per un rilievo di carattere generale sulla facoltà del lavoratore di esperire, al momento del prodursi del danno pensionistico, l'azione risarcitoria ex art. 2116 c.c. o quella diversa, in forma specifica, *ex* art. 13 L. n. 1338/1962).

Sono però intervenute due pronunce che, affrontando lo specifico problema, hanno espressamente affermato l'assoggettamento alla prescrizione ordinaria della facoltà del lavoratore di costituire la rendita vitalizia riversibile di cui all'art. 13 L. n. 1338/1962 e la decorrenza della medesima dal giorno di scadenza della prescrizione dei contributi che il datore di lavoro avrebbe dovuto versare: ciò in applicazione del principio di cui all'art. 2935 c.c. sulla rilevanza del giorno in cui il diritto può essere fatto valere e sulla base del rilievo che sull'applicabilità di detto principio non può incidere la mancata previsione di un termine per la proposizione della domanda in sede amministrativa (Cass. 4 dicembre 1984 n. 6361 e Cass. 15 dicembre 1987 n. 9270 (2); quest'ultima sentenza è peraltro intervenuta in relazione ad una particolare vicenda processuale, caratterizzata dalla richiesta al datore di lavoro da parte dei lavoratori del rimborso delle somme occorse per la già eseguita costituzione della rendita vitalizia, dalla integrazione del contraddittorio nei confronti dell'INPS, e dalla proposizione da parte del solo datore di lavoro dell'eccezione di prescrizione del diritto alla costituzione della rendita vitalizia).

Non risultano successivi precedenti conformi in termini. In particolare, Cass. 2 novembre 1998 n. 10945, richiamando il principio dell'art. 2939 c.c., sulla opponibilità della prescrizione da parte di chiunque vi abbia interesse, ha bensì "corretto" la motivazione della sentenza impugnata nella parte in cui aveva escluso la legittimazione del datore di lavoro ad eccepire la prescrizione del diritto del lavoratore a costituire la rendita vitalizia, ma ha alterai rilevato che, in realtà, la questione nella specie non era rilevante, perché il lavoratore aveva agito per il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2116 c.c. (anche se facendo riferimento, ai fini della quantificazione del danno, alla misura della riserva matematica di cui all'art. 13 L. n. 1338/1962) e, diversamente da quando sostenuto dal datore di lavoro, non poteva ritenersi che su tale azione risarcitoria incidesse l'eventuale prescrizione dell'azione per la costituzione della rendita vitalizia.

D'altra parte, Cass. 29 dicembre 1999 n. 14680 non ha preso in considerazione i limiti temporali, sotto il profilo della prescrizione, dell'esercizio, da parte del datore di lavoro o del lavoratore, della facoltà di costituire presso l'INPS la rendita vitalizia, ma gli analoghi limiti del diritto del lavoratore a che il datore di lavoro costituisca la rendita in suo favore e del connesso diritto del medesimo lavoratore, che abbia provveduto personalmente alla costituzione della rendita, al rimborso della "provvista" versata a tal fine all'istituto previdenziale. Più precisamente, in tale occasione la Corte, preso atto dell'interpretazione giurisprudenziale estensiva e "adeguatrice" (rispetto alle esigenze di garanzia di cui all'art. 38 Cost.), secondo cui il lavoratore ha la facoltà di reagire immediatamente alla maturata prescrizione dei contributi previdenziali, domandando la

condanna del datore di lavoro alla costituzione della rendita vitalizia presso l'INPS, ha rilevato che questa anticipata tutela comporta una corrispondente decorrenza dei termini di prescrizione, fermo restando, tuttavia, l'ordinario diritto al risarcimento del danno per l'omissione contributiva *ex* art. 2116 c.c., prescrittibile solo con decorrenza dall'insorgenza del danno pensionistico (e rispetto all'azione risarcitoria — osserva la sentenza citata — è irrilevante che eventualmente il danno sia stato prevenuto dalla costituzione della rendita da parte del lavoratore, in quanto permane in capo al medesimo una ragione di danno risarcibile; inoltre sul termine prescrizionale non incide che per la quantificazione del danno si faccia riferimento alla riserva matematica *ex* art. 13).

Questo collegio ritiene che la soluzione della questione proposta richieda un adeguato esame dei tratti caratterizzanti e della *ratio* dell'istituto di cui all'art. 13 L. n. 1338/1962. Tuttavia, è opportuna una preliminare riflessione di carattere generale sulla prescrittibilità delle facoltà giuridiche e dei cosiddetti diritti potestativi.

Confrontandosi con il principio tradizionale per cui *"in facultativis non datur praescriptio"*, la dottrina tende a circoscriverne l'operatività all'esercizio delle facoltà che non integrano un autonomo diritto, ma costituiscono uno dei contenuti o espressioni di un diritto principale o complesso. Una simile nozione delle facoltà giuridiche in realtà si attaglia essenzialmente (oltre che a un'ampia gamma di diritti personalissimi e indisponibili e già per questa ragione imprescrittibili nel loro complesso), alle singole facoltà inerenti per legge ai diritti reali. Invece nei diritti di diverso tipo, pur inerenti ad unico complesso rapporto obbligatorio, il criterio direttivo, come è pacifico, è quello dell'autonomia, ai fini della prescrizione, di ogni singolo diritto, come del resto confermato dalle previsioni dell'art. 2948 c.c. sulla prescrizione breve applicabile alle annualità di rendite e pensioni e agli interessi (sulla tematica della prescrizione delle facoltà, cfr. Cass. 10 marzo 1971 n. 697, 8 febbraio 1979 n. 876, 7 luglio 1987 n. 5904, 28 novembre 1992 n. 12781, 15 maggio 1998 n. 4906, 7 giugno 2000 n. 7727).

Appare necessario, però, riflettere anche in merito al tema — che ha offerto minori occasioni di approfondimento sia in dottrina che in giurisprudenza — della prescrittibilità di quelli che, secondo una terminologia generalmente condivisa, sono definibili come diritti potestativi (per l'affermazione della non prescrittibilità del diritto potestativo inerente alla facoltà del curatore fallimentare di scegliere, ai sensi dell'art. 72 legge fall., tra l'esecuzione e lo scioglimento del contratto, v. Cass. 26 ottobre 2000 n. 14102).

Sono comunemente ricondotte alla categoria dei diritti potestativi anche facoltà come quella di recedere da un rapporto a tempo indeterminato: per esempio di dare le dimissioni o di intimare un licenziamento *ad nutum* nei rapporti di lavoro subordinato. Può immediatamente rilevarsi che, rispetto a facoltà del genere, con certezza deve escludersi la decorrenza della prescrizione dal momento in cui esse possono essere esercitate. Naturalmente sono identificabili ulteriori ipotesi di diritti potestativi relativi a rapporti obbligatori per cui analogamente non è configurabile il decorso della prescrizione: si pensi, per esempio, alla facoltà di riscatto delle polizze di assicurazione sulla vita, prevista dall'art. 1925 c.c..

D'altra parte, sussistono anche diritti potestativi per cui è ben configurabile il decor-

so della prescrizione: si pensi, tra quelli,, aventi la funzione di risolvere o estinguere rapporti giuridici, all'azione di annullamento, di rescissione per lesione e di risoluzione per inadempimento del contratto, o all'esercizio della facoltà di avvalersi della clausola risolutiva espressa: rispetto a tali diritti la prescrizione trova indubbiamente applicazione, come espressamente previsto dalla legge (art. 1442, 1449, 1495 c.c.) o riconosciuto dalla giurisprudenza (Cass., Sez. un., 10 aprile 1995 n. 4126; Cass. 27 gennaio 1996 n. 635 e 18 giugno 1997 n. 5455).

La ragione della diversità di trattamento tra diversi tipi di diritti potestativi sembra ravvisabile nelle seguenti circostanze. All'esercizio del diritto di recesso *ad nutum* il soggetto è abilitato sulla base di una situazione legittimante (fattispecie costitutiva) che si rinnova nel tempo, in relazione alla permanenza del rapporto (e al conseguente riprodursi e modificarsi dell'interesse al recesso); correlativamente, stante l'efficacia rivolta all'attualità o al futuro dell'atto di recesso, mutano, in caso di dilazione nella sua adozione, anche i suoi precisi effetti. Si verifica, perciò, un fenomeno giuridico analogo a quello caratteristico dell'esercizio di taluni diritti potestativi accessori della titolarità di un diritto reale, quale la facoltà di chiedere la comunione forzosa del muro sul confine, di promuovere la costituzione di una servitù di passaggio a favore di fondo intercluso, di riscattare il fondo enfiteutico, in cui la situazione legittimante è analogamente permanente, sono rivolti all'attualità gli effetti dell'esercizio del diritto e si tiene conto delle condizioni del momento al fine del calcolo degli oneri economici posti a carico del soggetto che si avvale del diritto potestativo. Una simile spiegazione, peraltro, si attaglia anche al riscatto di una polizza di assicurazione sulla vita, esercitabile finché permangono i relativi presupposti.

Presupposti ed effetti dell'esercizio del diritto potestativo sono, invece, di natura diversa nelle azioni di annullamento, di rescissione o di risoluzione per inadempimento, così come in caso di utilizzazione della clausola risolutiva. Infatti la fattispecie costitutiva è perfezionata nel passato e gli effetti dell'esercizio del diritto potestativo sono retroattivi.

In relazione alla *ratio* dell'istituto della prescrizione, solo relativamente a questo secondo tipo di diritti potestativi è ravvisabile un'inerzia nell'esercizio del diritto che giustifichi la penalizzazione del titolare e la correlativa liberazione della controparte.

Con riferimento alla facoltà di costituire la rendita vitalizia *ex* art. 13 L. n. 1338/1962, è opportuno rilevare che la stessa appare riconducibile al novero delle facoltà comunemente ricondotte alla categoria dei diritti potestativi, poiché è attribuita alla volontà del lavoratore interessato (o del datore di lavoro che agisca nell'interesse primario del medesimo) la modificazione della sua posizione assicurativa nei confronti dell'istituto assicuratore, mentre gli adempimenti amministrativi a carico dell'istituto hanno carattere meramente esecutivo e il versamento della somma necessaria per la costituzione della rendita rappresenta un onere rispetto al conseguimento dell'effetto giuridico perseguito.

È opportuno anche ricordare che l'iniziativa per la costituzione della rendita vitalizia presuppone l'esistenza in vita di un soggetto — il lavoratore stesso (salva l'ipotesi dei superstiti con diritto al trattamento di reversibilità: cfr. le tabelle per il calcolo della

riserva matematica approvate con i D.M. 27 gennaio 1964 e 19 febbraio 1981 e le relative, allegate, istruzioni, che contemplano anche l'eventualità della costituzione della rendita nell'interesse dei superstiti) — avente un interesse, immediato o futuro, ad avvalersi della posizione assicurativa costituita *ex novo* o incrementata per effetto della costituzione della rendita vitalizia. Inoltre la domanda di costituzione della rendita produce effetti rivolti solo al futuro: ciò si evince inequivocabilmente dall'art. 13, terzo comma, secondo cui "la rendita integra con effetto immediato la pensione già in essere; in caso contrario i contributi di cui al comma precedente (cioè quelli corrispondenti a quelli omessi, presi in considerazione ai fini del calcolo della rendita) sono valutati a tutti gli effetti ai fini dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e superstiti". Il calcolo della rendita vitalizia e della relativa riserva matematica, del resto, deve essere effettuato, in ragione della natura giuridica dell'istituto, tenendo conto delle condizioni assicurative e di età esistenti e valutabili al momento della domanda (al riguardo cfr. le tabelle e le istruzioni di cui ai citati D.M. 27 gennaio 1964 e 19 febbraio 1981).

Tenuti presenti i criteri che sono apparsi rilevanti ai fini della decorrenza o meno della prescrizione nei c.d. diritti potestativi, depongono nel senso della non decorrenza della stessa, con riferimento alla facoltà di costituire la rendita vitalizia *ex* art. 13 L. 1338/1962, gli elementi dell'attualità della situazione legittimante, degli effetti solo per il futuro dell'esercizio del diritto e, più in genere, della dipendenza dal momento in cui la facoltà sia effettivamente esercitata, della precisa consistenza del suo oggetto (la rendita vitalizia costituita) e del relativo onere (la riserva matematica). E se è vero che una parte essenziale della fattispecie costitutiva, e cioè la prescrizione dei contributi, si perfeziona una volta per sempre e che da quel momento la facoltà può cominciare ad essere esercitata, la detta prescrizione dei contributi non esaurisce la fattispecie costitutiva, mentre, in relazione alla finalità dell'istituto, effettivo baricentro della situazione legittimante, deve ritenersi piuttosto la rilevanza attuale della condizione del soggetto (potenziale) titolare di una posizione assicurativa da incrementare o da costituire mediante il riscatto dei periodi lavorativi non coperti da contribuzione.

Si è parlato di "riscatto", benché il termine non sia utilizzato dalla legge, per evidenziare l'assimilabilità dell'istituto disciplinato dall'art. 13 alle numerose altre ipotesi, successivamente introdotte, di riscatto di periodi della vita del lavoratore dal legislatore ritenuti meritevoli di equiparazione a quelli lavorativi (periodi di studio universitario o equiparati, a norma dell'art. 2 *novies* D.L. 30/1974 convertito dalla L. 114/1974, dell'art. 2, terzo comma, D.L. 694/1982 convertito dalla L. 881 /1982, e dell'art. 2 D.Lgs. 184/1997; periodi di sospensione o interruzione del rapporto di lavoro, a norma dell'art. 5 D.Lgs. 564/96; intervalli tra lavori discontinui, stagionali o temporanei, a norma dell'art. 7 D.Lgs. cit.; frazioni temporali rimaste scoperte da contribuzione per le modalità a tempo parziale del rapporto di lavoro, a norma dell'art. 8 D.Lgs. cit., ecc.),.o anche di periodi lavorativi non coperti da contribuzione, come nel caso del lavoro subordinato prestato all'estero o prestato da impiegati in passato esclusi dall'obbligo di assicurazione (art. 51 L. 153/1969, art. 2 *octies* D.L. 30/1974, cit., art. 3

D.Lgs. 184/1997). Del resto per detti riscatti viene fatto rinvio alle modalità e (pur con talune riduzioni) agli oneri di cui all'art. 13, salvo l'integrazione di questa disciplina a seguito della introduzione del vigente sistema contributivo di calcolo delle pensioni (art. 2, commi 4 e 5, e art. 4 D.Lgs. 184/1997; il citato comma 5 ha previsto anche l'aggiornamento delle tabelle per il calcolo della riserva matematica a norma dell'art. 13 1. 1338/1962).

La considerazione complessiva dell'istituto del riscatto di periodi lavorativi, o assimilabili a quelli lavorativi, comunque rimasti scoperti da contribuzione, mette forse meglio in evidenza l'incidenza attribuita dal legislatore all'interesse e alla volontà attuali del lavoratore di costituire o incrementare una posizione assicurativa a proprio favore e al rilievo condizionante, ma non esclusivo, della sussistenza di periodi da riscattare. Infatti, in difetto di diversa previsione, è lasciata alla valutazione dell'interessato, in relazione alle mutevoli vicende della sua vita lavorativa e non lavorativa, e anche — particolare non trascurabile — alle sue disponibilità economiche, la valutazione circa l'opportunità di effettuare o meno il riscatto e il momento in cui ricorrervi. Può aggiungersi che le singole posizioni assicurative, nell'assicurazione obbligatoria contro l'invalidità, vecchiaia e superstiti, sono funzionali al diritto al conseguimento di una pensione, diritto che è reputato imprescrittibile; ne consegue la rilevanza della posizione assicurativa e dell'aspirazione alla medesima quanto meno per tutta la vita del lavoratore interessato.

Ritenere che la fattispecie costitutiva della facoltà di effettuare i riscatti si perfezioni una volta per sempre nel momento in cui la facoltà di riscatto può cominciare ad essere esercitata, oltre ad essere in contrasto con i rilievi di carattere sostanziale già svolti, comporterebbe evidenti incongruenze e sarebbe in contraddizione con la finalità delle varie previsioni di legge.

Con riferimento all'ipotesi di cui all'art. 13 L. 1338/1962, ove fattispecie costitutiva fosse considerata la sola prescrizione dei contributi, la facoltà di costituzione della rendita vitalizia avrebbe dovuto ritenersi inapplicabile a tutte le omissioni contributive per le quali la prescrizione si era già verificata al momento della entrata in vigore della legge, in applicazione del criterio generale della efficacia solo per il futuro degli atti normativi (art. 11 preleggi). Di conseguenza la nuova normativa sarebbe stata inutilizzabile al fine di porre rimedio a tutte le omissioni contributive irreparabilmente verificatesi nel passato, in palese contrasto con la presumibile finalità della stessa. Del resto i numerosi esempi contenuti nelle istruzioni allegate al D.M. 27 gennaio 1964 prendono in considerazione omissioni contributive risalenti nel tempo. Inoltre anche la Corte costituzionale, nelle sentenze n. 26/1984 e n. 568/1989, ha sottolineato, anche a giustificazione del requisito della esistenza di una prova scritta circa l'esistenza del rapporto di lavoro, che le omissioni contributive fatte valere dai lavoratori in base all'art. 13, al fine di garantirsi l'accesso al pensionamento, risalgono spesso a periodi di tempo lontanissimi.

Del resto, anche la previsione del riscatto di periodi di lavoro all'estero — formulata evidentemente anche a tutela dei lavoratori tornati in patria al termine della loro vita lavorativa — evidenzia che delimitazioni temporali, pur dipendenti dal maturare della

prescrizione, all'esercizio della facoltà di riscatto sarebbero incompatibili con la volontà del legislatore. Le considerazioni che precedono trovano conferma anche nell'evoluzione della normativa sul riscatto del periodo legale di laurea: in un primo tempo la legge aveva previsto che detto periodo dovesse essere riscattato entro cinque anni dalla iscrizione del lavoratore all'assicurazione obbligatoria (versamento del primo contributo) e coerentemente, con una norma transitoria, aveva posto il termine di due anni per l'esercizio della facoltà da parte dei soggetti già iscritti al momento dell'entrata in vigore della legge (art. 50 L. 153/1969, abrogato dall'art. 2 *novies* D.L. 30/1974, cit.). D'altra parte, per talune delle più recenti ipotesi legali di riscatto, la legge ha precisato la loro inapplicabilità ai periodi pregressi (cfr. artt. 5-8 D.Lgs. 564/1996).

In conclusione deve escludersi che la facoltà di costituire una rendita vitalizia a norma dell'art. 13 L. 12 agosto 1962 n. 1338 — facoltà cui nella specie è ricorso un familiare coadiuvante di impresa artigiana sulla base dell'interpretazione estensiva e adeguatrice di cui alla sentenza della Corte costituzionale 19 gennaio 1995 n. 18 (3) (cui ha aderito questa Corte: cfr. Cass. 26 luglio 1999 n. 8112 e 15 giugno 2001 n. 8089) — si prescriva per il decorso del tempo a partire dal momento in cui, a seguito della prescrizione dei contributi, la facoltà avrebbe potuto essere esercitata. Deve anche escludersi che la prescrizione cominci a decorrere dal momento in cui, in caso di regolare versamento dei contributi, sarebbe maturato il diritto alla pensione, oppure dal momento in cui, in base ai contributi versati, il soggetto abbia conseguito la pensione, dato che l'art. 13 è chiaro nel non attribuire a tali eventi incidenza preclusiva sulla facoltà di costituire, con effetti *ex nunc*, la rendita vitalizia che svolga le funzioni dei contributi prescritti.

La sentenza impugnata, quindi, deve essere annullata in accoglimento del terzo motivo, rimanendo assorbito il secondo. Conseguentemente la causa viene rinviata, anche per le spese, ad altro giudice, che farà applicazione del seguente principio di diritto: "nell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, la facoltà di costituire una rendita vitalizia a norma dell'art. 13 L. 12 agosto 1962 n. 1338 non è soggetta a prescrizione per il decorso del tempo dal momento in cui, a seguito della prescrizione dei contributi non versati, la facoltà avrebbe potuto essere esercitata e la prescrizione non comincia a decorrere neanche dal momento in cui, in caso di regolare versamento dei contributi, sarebbe maturato il diritto alla pensione, oppure dal momento in cui, in base ai contributi già versati, il soggetto abbia conseguito la pensione".

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1985, p. 371

(2) *Idem*, 1988, p. 654

(3) *Idem*, 1995, p. 81

***Contributi* - Volontari - Autorizzazione dell'INPS alla contribuzione volontaria - Obbligo dell'Istituto di inviare i necessari bollettini di conto corrente postale - Insussistenza - Onere dell'assicurato di farsi parte diligente ai fini del rilascio dei bollettini - Limiti - Ritardo dell'INPS nel comunicare l'intervenuta autorizzazione alla contribuzione volontaria - Corrispondente differimento della decorrenza della prestazione relativa - Esclusione - Condizioni.**

Corte di Cassazione - 28.1/16.5.2003, n. 7713 - Pres. Ciciretti - Rel. Toffoli - P.M. Destro (Diff.) - Pinna (Avv.ti Fabbri, Dolia) - INPS (Avv.ti De Angelis, Di Lullo).

L'INPS, una volta accordata l'autorizzazione alla contribuzione volontaria, non è tenuta ad inviare al domicilio dell'assicurato i bollettini di conto corrente postale necessari, ai sensi dell'art. 7 del DPR 31 dicembre 1971 n. 1432, per la effettuazione dei versamenti, essendo il rilascio subordinato alla richiesta dell'interessato. Tuttavia, in caso di ritardo dell'INPS nel rilasciare l'autorizzazione alla prosecuzione volontaria della contribuzione previdenziale, non sussiste un onere di diligenza dell'assicurato ai fini del rilascio da parte dell'Istituto dei bollettini di versamento, mancando l'elemento della conoscenza da parte dello stesso della intervenuta autorizzazione. In tale ipotesi, la data di decorrenza della prestazione, rispetto alla quale i versamenti volontari concorrono all'integrazione del requisito contributivo, non è differita a quella dei versamenti, poiché questi, se intervengano con immediatezza rispetto alla conoscenza dell'intervenuta autorizzazione, spiegano efficacia retroattiva.

FATTO — Con due successivi ricorsi al Pretore di Cagliari, da quest'ultimo riuniti, Francesca Pinna conveniva in giudizio l'INPS, lamentando, per quanto ancora rileva, che quest'ultimo, a causa del mancato accreditamento dei contributi volontari relativi al periodo 1° aprile 1975 - 1978, aveva rigettato la sua domanda di pensione di vecchiaia, proposta in data 22.5.1992, per carenza del requisito contributivo; risultavano infatti accreditati solo 670 contributi, invece dei 780 richiesti. La ricorrente sosteneva che la contribuzione volontaria versata il 24.12.1986 doveva essere considerata valida, poiché essa, all'atto del versamento dei contributi, con il sistema delle marche, relativi al periodo 29.12.1973/11.1.1975, aveva richiesto il rinnovo della precedente autorizzazione alla contribuzione volontaria e, nonostante i numerosi solleciti, i bollettini per i versamenti le erano stati rimessi dell'INPS solo nel novembre 1986.

Concludeva quindi chiedendo l'accertamento del proprio diritto alla pensione di vecchiaia con decorrenza dall'età pensionabile (1.2.1992) e la condanna dell'ente previdenziale al pagamento dei ratei maturati.

L'INPS resisteva alla domanda, deducendo che la ricorrente, pur riammessa ad effettuare i versamenti volontari, anche per i periodi arretrati, in data 2.5.1980, aveva proceduto ad un versamento solo il 24.12.1986, il quale per legge poteva coprire solo trimestre antecedente e non anche il periodo in contestazione.

Il Pretore rigettava la domanda con sentenza che, appellata dalla Pinna, era confermata dal Tribunale di Cagliari.

Il giudice di secondo grado, previa ammissione d'ufficio di nuove prove, osservava che non potevano ritenersi sussistenti ragioni di forza maggiore, idonee a giustificare, a norma dell'art. 10 del DPR n. 1432/1971, l'effettuazione del versamento dopo il decorso del trimestre successivo a quello cui i contributi si riferiscono, in violazione di quanto prescritto dall'art. 7 del medesimo testo normativo.

Osservava che detto art. 7 non impone a carico dell'INPS, dopo che sia stata accordata l'autorizzazione alla contribuzione volontaria, l'invio dei necessari bollettini di conto corrente postale al domicilio dell'assicurato, dovendosi ritenere quest'ultimo, ove perduri il suo interesse all'esecuzione dei versamenti, tenuto ad attivarsi specificamente al fine di ottenere la consegna di tali bollettini, sicché l'ipotesi del ritardato versamento per ragioni di forza maggiore può ritenersi sussistente solo se l'interessato sia in grado di dimostrare che l'istituto, benché messo in mora, anche con atti informali, sia rimasto inadempiente alla richiesta dei bollettini.

Nella specie era mancata tale prova. Infatti non poteva darsi adeguato credito alla deposizione del teste Manca, che avrebbe personalmente sollecitato l'invio dei bollettini in riferimento a varie pratiche, compresa specificamente quella della attuale ricorrente, poiché detto teste, oltre che direttore di un patronato, era anche marito della ricorrente e non aveva saputo precisare il numero delle volte e le occasioni in cui avrebbe effettuato tale sollecitazione; d'altra parte la sua ricostruzione non aveva trovato conferma nelle altre deposizioni e nelle risultanze documentali, che semmai contrastavano la tesi dell'adozione da parte dell'assicurata di iniziative volte ad ottenere la consegna dei bollettini, in particolare con riferimento al periodo tra il 2.5.1980, data in cui risultava un provvedimento di riammissione in termini (successivo ad un'iniziale autorizzazione in data 23 febbraio 1976, con decorrenza 25 gennaio 1975), e il novembre 1986.

Visto che, quindi, la Pinna non aveva in alcun modo provato che il ritardo nel versamento tra il 2.5.1980 e il novembre 1986 fosse addebitabile a cause di forza maggiore, il giudice di appello confermava la sentenza impugnata.

La Pinna propone ricorso per cassazione.

L'INPS resiste con controricorso.

DIRITTO — La ricorrente denuncia violazione degli artt. 1, 2° e 3° comma, 7 e 10 del DPR 31 dicembre 1971 n. 1432; degli artt. 1218, 1256, 2° comma, c.c.; dell'art. 116 c.p.c.; dell'art. 2697, 2° comma, c.c., unitamente a vizi di motivazione.

Deduce che, una volta che l'INPS abbia scelto discrezionalmente il mezzo per consentire all'assicurato di venire a conoscenza dell'emissione dei bollettini necessari per i versamenti, un eventuale disguido postale può costituire causa non imputabile o di

forza maggiore, che esime l'interessato dalle responsabilità conseguenti al mancato versamento: tale ipotesi si era verificata nella specie, poiché, a seguito della richiesta di rinnovo dell'autorizzazione ai versamenti, proposta dall'istante nel 1975, l'INPS aveva riformulato l'autorizzazione il 2.5.1980, ma in realtà aveva inviato i bollettini solo nel novembre 1986. Questa conclusione era comprovata dal comportamento concludente dello stesso istituto, poiché altrimenti non avrebbe avuto senso l'ulteriore invio per posta del novembre 1986.

Né doveva trascurarsi che, in base alla normativa in materia, che considera indispensabile l'autorizzazione dell'Ente, i versamenti hanno effetto retroattivo dalla richiesta di autorizzazione, quando si verifica un ritardo causato dalla tardiva autorizzazione dell'istituto, come nella specie, visto che la stessa non era pervenuta a conoscenza dell'interessata.

Lamenta poi carenze nella valutazione degli esiti della prova e vizi di motivazione al riguardo.

Osserva il collegio che la sentenza impugnata — la cui motivazione è incentrata sull'onere dell'assicurato di fare richiesta dei bollettini di versamento e sulla mancanza di prova circa la presenza di tale richiesta e la conseguente non imputabilità all'assicurata dei ritardi nei versamenti — ha omesso di prendere in considerazione la questione avente rilevanza preliminare, relativa alla esistenza di una comunicazione all'assicurata del rinnovo dell'autorizzazione al versamento dei contributi volontari, a norma dell'art. 12, comma terzo, della legge 31 dicembre 1971 n. 1432, a seguito della riconsegna della tessera precedentemente utilizzata, secondo la disciplina previgente, per il versamento dei contributi mediante marche. Infatti i principi relativi all'onere dell'assicurato di farsi parte diligente ai fini del rilascio dei bollettini di versamento da parte dell'INPS sono applicabili con riferimento all'ipotesi in cui si siano concretizzati la facoltà e l'onere del medesimo di effettuare i versamenti volontari, a seguito della necessaria autorizzazione dell'Istituto (cfr. Cass. 18 novembre 1991 n. 12363). Ciò anche perché, in caso di ritardo nella concessione dell'autorizzazione, trova applicazione il diverso principio secondo cui i versamenti effettuati tempestivamente in riferimento all'epoca della loro autorizzazione spiegano efficacia retroattiva (Cass. 9 marzo 1995 n. 2578, 29 marzo 1995 n. 3741, 25 settembre 1996 n. 8467 (1), 20 agosto 1997 n. 7777).

Poiché tale autorizzazione è un atto che deve essere comunicato all'assicurato e che diventa opponibile allo stesso solo a seguito della sua comunicazione, il Tribunale, cui la questione relativa alla mancata comunicazione dell'autorizzazione era stata espressamente riproposta dall'appellante, avrebbe dovuto preliminarmente verificare se effettivamente sussisteva un'adeguata prova della comunicazione da parte dell'INPS dei provvedimenti di autorizzazione e della loro conseguente piena conoscenza da parte della Pinna. Né può rinvenirsi un idoneo implicito accertamento in tal senso, quanto alla prima delle autorizzazioni, nel rilievo che il rinnovo dell'autorizzazione intervenuto nel 1980 doveva presumersi intervenuto — stante la prassi amministrativa in tal senso — a richiesta dell'interessata, poiché il Tribunale non ha precisato quali erano

stati gli effettivi termini della richiesta (evidentemente informale), né ha chiarito quali erano state in concreto le ragioni che avevano giustificato nella specie il c.d. rinnovo del l'autorizzazione.

Essendo mancata detta indagine sulla comunicazione dei provvedimenti autorizzativi, avente rilievo preliminare, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio, rimanendo assorbite le ulteriori censure.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1996, p. 1123

***Contributi* - Fiscalizzazione degli oneri sociali - Applicabilità ai contratti di formazione e lavoro - Esclusione *ex* art. 68, comma quinto, legge n. 388 del 2000 - Conformità a Costituzione - Richiamo alla sentenza della Corte Cost. n. 374 del 2002 - Normativa sulla fiscalizzazione degli oneri sociali e disciplina della riduzione dei contributi per i dipendenti assunti con contratto di formazione e lavoro - Compatibilità - Esclusione.**

Corte di Cassazione - 10.3/16.5.2003, n. 7696 - Pres. Mattone - Rel. Filadoro - P.M. Frazzini (Conf.) - INPS (Avv.ti Correra, Ponturo, Fonzo) - Sincrotone Trieste Consortile S.p.A. (Avv.ti Perilli, Greco).

Alla stregua della sentenza della Corte Cost. n. 374 del 2002 (1), l'art. 68, comma quinto, della legge n. 388 del 2000, il quale prevede che l'art. 3, comma sesto, del D.L. n. 726 del 1984, convertito con modificazioni in legge n. 863 del 1984, va interpretato nel senso che ai contratti di formazione e lavoro non si applicano le disposizioni in materia di fiscalizzazione degli oneri sociali, non lede valori o interessi costituzionalmente protetti, mirando il carattere retroattivo dell'intervento legislativo in esame ad evitare il prolungamento di una situazione di incertezza, per le rilevanti dimensioni del contenzioso in atto e la gravità dei suoi riflessi sulla spesa previdenziale. Ne consegue la incompatibilità tra la normativa sulla fiscalizzazione degli oneri sociali e quella sulla riduzione delle aliquote contributive per i contratti di formazione e lavoro.

FATTO — Con sentenza 8/22 giugno 2000, la Corte d'Appello di Trieste, decidendo sull'appello proposto dall'INPS avverso la decisione del locale Tribunale che aveva

ritenuto legittima la applicazione della fiscalizzazione degli oneri sociali nei confronti dei lavoratori assunti dalla Sincrotrone Trieste Società consortile per azioni, con contratto di formazione e lavoro, condannava l'INPS a pagare sulla somma dovuta in restituzione alla società gli interessi di mora al tasso legale solo dalla data della presentazione della domanda amministrativa, così accogliendo il secondo motivo di appello.

In ordine al primo motivo di appello, con il quale si riproponeva la tesi della incompatibilità della fiscalizzazione degli oneri sociali e della riduzione dei contributi per i dipendenti assunti con contratto di formazione e lavoro, la Corte d'Appello richiamava la giurisprudenza di questa Corte che, con orientamento consolidato, aveva ritenuto la piena compatibilità tra i due istituti, in considerazione delle diverse finalità cui gli stessi sono ispirati.

Avverso tale decisione l'INPS ha proposto ricorso per cassazione sorretto da un unico motivo. Resiste la società con controricorso.

DIRITTO — Con l'unico motivo, l'INPS denuncia violazione e falsa applicazione della legge n. 48 del 1988 e successive proroghe e modificazioni in relazione alla legge n. 863 del 1984 ed alla legge n. 291 del 1988 e successive proroghe e modificazioni, nonché vizi di motivazione (art. 360 nn. 3 e 5 codice di procedura civile).

Le due normative di legge, quella sulla fiscalizzazione degli oneri sociali e l'altra sull'abbattimento delle aliquote contributive per i contratti di formazione e lavoro, ad avviso dell'Istituto ricorrente, non sono tra loro compatibili, avendo entrambi la stessa funzione, quella di agevolare e incrementare l'occupazione giovanile.

Il ricorso deve essere accolto.

Con sentenza n. 374 del 10/23 luglio 2002, la Corte Costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 68, comma 5, della legge 23 dicembre 2000 n. 388, sollevata, tra l'altro, da questa Corte con ordinanza del 9 maggio 2001 in sede di esame del ricorso proposto dall'INPS contro la S.p.A. P.S.A. Pirelli Sistemi Antivibranti, in una controversia avente ad oggetto opposizione a decreto ingiuntivo emesso su richiesta dell'INPS per contributi non versati per effetto della cumulativa applicazione, sulle retribuzioni corrisposte ai lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro, delle riduzioni di aliquota contributiva e della fiscalizzazione degli oneri sociali.

Il legislatore del 2000 è intervenuto sulle disposizioni in materia di fiscalizzazione degli oneri sociali, modificate ed in gran parte abrogate, stabilendo che la disciplina del contratto di formazione e lavoro deve essere interpretata — secondo una delle possibili letture del testo originario — nel senso della inapplicabilità della fiscalizzazione (art. 68 comma 5 della legge n. 388 del 2000).

Con la decisione sopra richiamata, la Corte Costituzionale ha escluso che la norma denunciata sia irragionevole o leda comunque valori ed interessi costituzionalmente protetti: "il carattere retroattivo di tale intervento mira ad evitare il prolungamento dell'incertezza, per le rilevanti dimensioni del contenzioso in corso e la gravità dei suoi riflessi sulla spesa previdenziale".

Tenuto conto di tale pronuncia, poiché dagli argomenti proposti dalla controricorrente non emergono nuovi profili di illegittimità costituzionale delle norme già richia-

mate (in buona sostanza la società resistente ritiene che il comma 5 dell'art. 68 della legge n. 388 del 2000 sia stato emanato solo per esigenze economiche e di cassa della Pubblica Amministrazione), il ricorso dell'Istituto deve essere accolto, con rinvio ad altro giudice che provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio, attenendosi al principio di diritto sopra enunciato.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 1145.

***Contributi* - In genere - Domanda volta al riconoscimento del diritto alla pensione di anzianità - Onere della prova della subordinazione - Soggetto onerato - Lavoratore - Onere dell'ente di provare l'insussistenza dei requisiti previsti dalla legge - Configurabilità - Esclusione.**

***Processo civile* - Notificazione - Nullità - Sanatoria - Vizio di notificazione e inesistenza di notificazione - Nozione - Differenza - Fattispecie.**

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoro subordinato - In genere (nozione, differenze dall'appalto e dal rapporto di lavoro autonomo, distinzioni) - Qualificazione del rapporto data dalle parti - Rilevanza - Limiti - Modalità di esecuzione del rapporto - Prevalenza.**

***Depenalizzazione* - Sanzioni amministrative - Principi comuni - Cause di esclusione della responsabilità - Amministrazione comunale - Assunzione di lavoratori nella forma del contratto d'opera - Successivo accertamento della natura subordinata del rapporto - Sanzione civile per omesso tempestivo versamento di contributi previdenziali - Responsabilità del comune – Esclusione, *"ex"* art. 31 legge n. 448 del 1998 - Limiti.**

Corte di Cassazione - 9.1/9.5.2003, n. 7139 - Pres. Sciarelli - Rel. Curcuruto - P.M. Velardi (Conf.) - Caruso (Avv. Pierucci) - INPS (Avv.ti Ponturo, Fonzo, Correra).

Colui che intende far accertare la natura subordinata del proprio rapporto di lavoro, al fine di poter usufruire delle relative prestazioni previdenziali e assicurative, ha l'onere di provare in modo certo l'elemento tipico qualificante del requisito della subordinazione, mentre non è configurabile, in capo all'Istituto di previdenza, un onere di dimostrare l'insussistenza dei requisiti prescritti per le erogazioni richieste dal lavoratore, in quanto la contestazione di tali requisiti da parte dell'ente, risolvendosi nella contestazione di uno degli elementi costitutivi della altrui pretesa, non integra una eccezione in senso stretto ma una mera difesa.

Il vizio di notificazione importante nullità sanabile ai sensi del combinato disposto degli artt. 160 e 156 cod. proc. civ. si ha quando. nonostante la inosservanza delle formalità o delle disposizioni di legge, tra cui quelle concernenti la persona alla quale può essere consegnata la copia dell'atto, la notificazione, tuttavia, è materialmente avvenuta mediante rilascio di copia nel luogo e a persona che possano avere un qualche riferimento con il vero destinatario della notificazione medesima; per contro, il vizio di notificazione è insanabile quando questa sia eseguita in luogo e presso persona che non siano in alcun modo e per nessuna via riferibili al soggetto passivo della notificazione medesima, essendo riferibili a tutt'altro soggetto, assolutamente estraneo al destinatario e all'atto da notificare. (Nel caso di specie la notifica del decreto ingiuntivo era avvenuta, in violazione dell'art. 145 cod. proc. civ., invece che al Comune in persona del Sindaco, all'Ufficio Ragioneria del Comune medesimo, ma la parte ingiunta aveva proposto tempestiva opposizione difendendosi nel merito; la S. C., enunciando il principio di cui in massima, ha ravvisato gli estremi della sanatoria della nullità della notificazione per raggiungimento dello scopo cui l'atto era destinato).

Ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato non può prescindersi dalla volontà dei contraenti e, sotto questo profilo, va tenuto presente il "nomen iuris" *utilizzato dalle parti, il quale però non ha un rilievo assorbente, poiché deve tenersi conto, altresì, sul piano della interpretazione della volontà delle parti, del comportamento complessivo delle medesime, anche posteriore alla conclusione del contratto (art. 1362, secondo comma. cod. civ.), e, in caso di contrasto tra dati formali e dati fattuali relativi alle caratteristiche e modalità delle prestazioni, è necessario dare prevalente rilievo ai secondi, dato che la tutela relativa al lavoro subordinato non può essere elusa per mezzo di una configurazione pattizia non rispondente alle concrete modalità di esecuzione del rapporto.*

In virtù dell'art. 31, comma trentaseiesimo, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (che ha aggiunto un terzo comma all'art. 4 della legge 24 novembre 1981, n. 689) – applicabile, quale "ius superveniens", *ai giudizi in corso non è applicabile alcuna sanzione civile nei confronti del sindaco di un comune per omesso tempestivo versamento di contributi previdenziali in ordine a prestazioni lavorative stipulate nella forma del contratto d'opera, successivamente riconosciute come rapporti di lavoro subordinato ed esaurite alla data del 31 dicembre 1997.*

FATTO — Angelo Caruso convenne in giudizio dinanzi al Pretore di Urbino l'INPS e la Società Generale di Costruzioni S.p.A. (SO.GE.DI.CO) per sentir accertare il proprio diritto alla pensione di anzianità, esponendo:

— di esser stato assunto il i giugno 1986 dalla SO.GE.DI.CO, come responsabile dell'ufficio sviluppo e programmazione (VI livello del C.C.N.L. industrie edili) con il compito di osservare il mercato delle opere pubbliche in campo nazionale al fine di individuare le gare di appalto di possibile interesse per la datrice di lavoro, nonché di seguire le procedure di gara e di tenere i rapporti con gli enti committenti;

— di aver svolto tale attività prevalentemente in Roma, dimorando ivi in un appartamento dove aveva allestito uno studio e dove riceveva le telefonate e la corrispondenza dalla sede della società, posta in Cagliari;

— di aver tenuto i contatti con l'ing. Planta, amministratore delegato della società;

— di essersi recato periodicamente a Cagliari per riferire del lavoro al presidente della società, rag. Rais;

— di esser stato collocato in aspettativa per distacco sindacale, a decorrere dal 1 maggio 1987, sino al 31 marzo 1995, data di cessazione del rapporto di lavoro;

— di aver inoltrato all'INPS domanda di pensionamento di anzianità e di accredito dei contributi figurativi relativi al periodo di distacco sindacale, respinta dall'INPS sul rilievo che il rapporto intercorso con la aveva natura di collaborazione professionale e non di lavoro subordinato.

Nella resistenza dell'INPS, e nella contumacia della società, il Pretore accertò la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato fra il Caruso e la SO.GE.DI.CO, dichiarò valida la contribuzione previdenziale ad esso correlata, dichiarò il diritto del Caruso all'aspettativa sindacale e alla pensione di anzianità. Su appello dell'INPS, contrastato dall'appellato, il Tribunale di Urbino ha riformato la sentenza rigettando la domanda del Caruso.

Nel pervenire a tale decisione il Tribunale ha premesso innanzitutto che mentre il Caruso aveva l'onere di dimostrare la natura subordinata del rapporto, l'INPS, che ne aveva denunziato il carattere assolutamente simulato e che in subordine aveva comunque dedotto trattarsi non di lavoro subordinato ma autonomo, doveva dimostrare il fondamento della sua eccezione.

Il Tribunale ha, quindi, osservato che non poteva accedersi all'argomentazione del-

l'istituto circa la simulazione assoluta del rapporto non potendosi negare lo svolgimento di un'attività lavorativa da parte del Caruso in favore della SO.GE.DI.CO..

Tale attività però, come già emergeva dalle stesse dichiarazioni rese dal Caruso, e come era definitivamente confermato dalle testimonianza del rag. Rais, si era svolta nel segno della totale autonomia di gestione e di organizzazione. Al riguardo il giudice d'appello ha posto in rilievo che il Caruso manteneva rapporti solo con l'amministratore delegato della società, con il quale collaborava nella individuazione delle gare più interessanti, sceglieva come, quando e dove lavorare, non aveva alcun obbligo di presenza neppure periodica nella sede, non era soggetto ad alcuna forma di controllo quanto alla prestazione di lavoro, limitandosi a riferire verbalmente dei risultati delle proprie indagini, non aveva compiti predeterminati ma veniva di volta in volta incaricato della attività da svolgere, si era assunto anche il rischio economico connesso alla gestione del rapporto, dal momento che, pur lavorando necessariamente fuori sede, non beneficiava di alcun fondo spese.

Contro tali risultanze secondo il Tribunale non aveva rilievo la previsione di una retribuzione mensile in favore del Caruso, compatibile anche con un rapporto svolto in assenza di subordinazione. Né, infine, il Caruso, pur avendo affermato di aver lavorato per otto ore al giorno, cinque giorni la settimana, aveva provato il suo assunto.

Per la cassazione di questa sentenza il Caruso ha proposto ricorso sulla base di tre motivi.

L'INPS ha resistito con controricorso, proponendo anche ricorso incidentale condizionato.

DIRITTO — Con il primo motivo di ricorso è denunziata violazione o falsa applicazione degli art. 2697 e 1415 comma secondo cod. civ., omessa e/o insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia, il tutto in riferimento ai nn. 3 e 5 dell'art. 360, comma primo, c.p.c.. Secondo il ricorrente, il Tribunale avrebbe fatto malgoverno delle regole in materia di onere della prova, nel loro particolare atteggiarsi in relazione alla eccezione di simulazione del contratto di lavoro proposta dall'INPS. Infatti avendo il Caruso chiesto il riconoscimento della validità dei contributi figurativi per tutta la durata del periodo di aspettativa sindacale, *ex* art. 31 della legge 20 maggio 1970, n. 300, egli aveva assolto l'onere di provare il fondamento del diritto all'accredito di tali contributi con il deposito del contratto di lavoro stipulato con la SO.GE.DI.CO, contratto dal cui *nomen juris* e dal cui contenuto emergeva inequivocabilmente la sussistenza del rapporto di lavoro dipendente con la detta società. Poiché aveva eccepito il carattere assolutamente o, in subordine, relativamente, simulato del rapporto, l'INPS avrebbe dovuto dare la prova della propria eccezione.

Il Tribunale, per contro, aveva fondato la propria decisione sull'assunto che il Caruso non aveva fornito la prova della sussistenza della subordinazione, addossandogli un onere che invece non gli incombeva.

Con un secondo profilo del motivo il ricorrente rileva che il Tribunale, pur riconoscendo l'infondatezza della eccezione di simulazione assoluta dedotta dall'INPS, non aveva in alcun modo motivato sulle ragioni per cui, in assenza di qualsivoglia prova da

parte dell'INPS, aveva accolto la subordinata eccezione dell'Istituto circa la natura di collaborazione professionale del rapporto, ove esistente, benché, anche questa eccezione fosse rimasta, come l'altra, del tutto indimostrata.

Il motivo è infondato.

È costante insegnamento di questa Corte, ribadito anche recentemente, che colui che intende far valere l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato e, per l'effetto, la valida attivazione del rapporto previdenziale-assicurativo deve provare in modo certo l'elemento tipico qualificante del requisito della subordinazione (Cass. 8 febbraio 2000, n. 1399). Per contro, sempre in questa prospettiva, si è esattamente detto che non è configurabile, alla stregua dei principi generali sulla ripartizione dell'onere della prova, un onere dell'Istituto di previdenza di dimostrare l'insussistenza dei requisiti prescritti per le erogazioni richieste dal lavoratore e in particolare l'esistenza di un rapporto di lavoro retribuito alle altrui dipendenze (Cass. 11 giugno 1985, n. 3512) e si è quindi ritenuto che la contestazione di tale requisito da parte dell'ente previdenziale, risolvendosi nella contestazione di uno degli elementi costitutivi della pretesa non integra una eccezione ma una mera difesa, sicché ad es. non è soggetta alle preclusioni di cui agli artt. 416 e 437 c.p.c. (Cass. 28 gennaio 1989, n. 4547 (1)).

Quindi l'assunto del ricorrente secondo cui il Tribunale gli aveva addossato un onere non previsto dalla legge è del tutto inesatto. Ed altrettanto inesatto è che, come affermato implicitamente nel motivo in esame, il Tribunale avrebbe dovuto considerare assolti con la produzione del documento contrattuale gli oneri di prova incombenti sul Caruso e avrebbe dovuto quindi accertare solo se l'INPS avesse o no dato la prova di quella che il ricorrente qualifica come eccezione. Il Tribunale aveva infatti innanzitutto il compito di accertare se il Caruso avesse dimostrato l'esistenza del rapporto di lavoro con la SO.GE.DI.CO ed a tal fine la produzione del contratto entrava a far parte degli elementi di valutazione insieme con le altre risultanze di causa, potendo, al più, dar fondamento ad una presunzione semplice in favore della subordinazione.

Il Tribunale, nell'addossare al ricorrente l'onere di provare l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato ha quindi fatto, esattamente applicazione, dei principi sopra enunciati. Per di più, muovendosi in sostanza proprio nell'ordine di idee del ricorrente, il Tribunale ha anche ribadito che mentre al Caruso toccava dimostrare la subordinazione lavorativa l'INPS doveva dare la prova dell'eccezione di simulazione del rapporto, e, poste queste premesse, ha in definitiva ritenuto, all'esito di un percorso argomentativo criticato con un altro motivo di ricorso, che le parti avevano in realtà dato vita non ad un rapporto di lavoro ma ad un rapporto di collaborazione continuata, sicché la dichiarazione contrattuale doveva ritenersi solo relativamente simulata. Tale conclusione, raggiunta a seguito della valutazione complessiva del materiale probatorio alla luce della fondamentale premessa di cui sopra, lungi dal manifestare una inadeguata interpretazione delle regole sull'onere della prova, esprime in definitiva il convincimento che il Caruso non era riuscito a dimostrare la sussistenza di un rapporto di subordinazione lavorativa, come avrebbe dovuto fare.

Per quanto attiene al secondo dei due profili, il Tribunale ha ampiamente chiarito le ragioni che lo hanno indotto a qualificare il rapporto fra il Caruso e la SO.GE.DI.CO come rapporto di collaborazione, ed ha fatto riferimento, a tal fine, a documenti, all'in-

terrogatorio dello stesso Caruso e alle dichiarazioni testimoniali, con un percorso argomentativo che il ricorrente investe, del resto, con autonomo motivo di ricorso. Il giudice di merito (si vedrà poi se con motivazione congrua) ha quindi preso posizione sull'eccezione subordinata dell'INPS né può affermarsi che egli non lo abbia fatto sol perché dopo avere espressamente disatteso l'eccezione di simulazione assoluta, non ha formalmente introdotto il tema della simulazione relativa, pur trattandolo in concreto ampiamente.

Con il secondo motivo di ricorso è denunziata violazione o falsa applicazione dell'art. 1325 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3, comma primo, c.p.c..

Secondo il ricorrente il Tribunale non aveva dato adeguato rilievo alla volontà della parti, emergente oltreché dal *nomen juris,* dal contenuto specifico del contratto da esse stipulato, di imprimere al rapporto il carattere della subordinazione lavorativa.

Il motivo, che al di la della formale intestazione, tende anche a sollecitare un controllo della Corte sul mancato apprezzamento da parte del giudice di merito del contenuto del patto contrattuale, oltre a presentare profili di inammissibilità, è infondato.

L'inammissibilità consegue alla mancata riproduzione dei passaggi essenziali del testo del contratto, non compensata dall'asserzione che il contratto prevedeva elementi quali la predeterminazione della retribuzione, la sottoposizione al potere direttivo e al vincolo gerarchico, la regolarizzazione contributiva, la regolamentazione del rapporto in base al contratto di settore.

In tal modo infatti non viene enunciato il contenuto del contratto ma se ne da una sintetica valutazione nel senso voluto dal ricorrente, mentre per poter apprezzare eventuale carenze nella interpretazione del contratto questa Corte deve poter essa stessa confrontare il testo interpretato con il senso attribuitogli dal giudice di merito.

In ogni caso, a parte quelle che, come l'assoggettamento al vincolo gerarchico e al potere direttivo sono mere valutazioni, altri degli elementi evidenziati, quali quello relativo alla modalità della retribuzione e alla disciplina collettiva, hanno carattere solo sintomatico, onde la censura difetta per tale aspetto di decisività. Altri ancora, infine, quali la regolarizzazione contributiva sono la conseguenza e non la premessa della subordinazione lavorativa.

L'infondatezza consegue all'erroneità della tesi del ricorrente circa il ruolo decisivo che dovrebbe annettersi alla volontà delle parti nella configurazione del rapporto, soprattutto se considerata, con priorità assoluta, nella sua formulazione originaria. Infatti se ai fini della distinzione fra lavoro autonomo e subordinato non si può prescindere dalla volontà delle parti, e sotto questo profilo va tenuto presente il *"nomen juris"* da esse utilizzato, è anche vero che questo non ha un rilievo assorbente poiché si deve tenere conto, altresì, sul piano della interpretazione della loro volontà, del comportamento complessivo delle parti stesse, anche posteriore alla conclusione del contratto (art. 1362, secondo comma, cod. civ.) e, in caso di contrasto tra dati formali e dati fattuali relativi alle caratteristiche e modalità delle prestazioni è necessario dare prevalente rilievo ai secondi (Cass. 1 marzo 2002, n. 3001 (2); 2 aprile 2002, n. 4682). Tale principio, giustificato, per solito, con la considerazione che la tutela relativa al lavoro subordinato non può essere elusa per mezzo di una configurazione pattizia non rispondente alle concrete modalità di esecuzione del rapporto, va affermato altresì con riferimento al caso in cui la qualificazione di un rappor-

to quale lavoro subordinato o autonomo condiziona il sorgere del rapporto contributivo che ha natura pubblicistica ed è costituito da posizioni indisponibili.

Con il terzo ed ultimo motivo è denunziata violazione e falsa applicazione dell'art. 2094 c.c., nonché omessa e/o insufficiente motivazione su punti decisivi della controversia, il tutto in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5, comma primo, c.p.c..

Secondo il ricorrente il Tribunale non aveva tenuto conto dell'evoluzione giurisprudenziale del concetto di subordinazione lavorativa "in concomitanza con la comparsa di nuove figure professionali che pur rientrando nell'alveo della subordinazione mal si prestano ad una valutazione secondo i criteri originariamente pensati ed elaborati avendo riguardo al tradizionale lavoro parcellizzato dell'operaio nella fabbrica o dell'impiegato nell'ufficio". Il rapporto fra la SO.GE.DI.CO e il Caruso sarebbe riconducibile ad una di tali nuove figure di lavoro subordinato, nelle quali sarebbe attenuato il tradizionale assoggettamento del prestatore di lavoro al potere direttivo e al controllo del datore di lavoro, e dove sarebbe necessario valutare la particolare tipologia e natura delle attività, il ruolo del prestatore nell'ambito dell'impresa, e il rapporto di questi con l'imprenditore sul piano della capacità e della fiducia. Il Tribunale, senza tener conto di tutto ciò, aveva invece considerato l'autonomia gestionale di cui godeva il Caruso nello svolgimento dei suoi incarichi, in ragione dell'alto contenuto fiduciario e della natura tecnica dei medesimi, quale negazione della sussistenza della subordinazione.

Muovendo da tali inesatte premesse, il Tribunale aveva omesso di considerare che il Caruso era comunque obbligato a riferire all'amministratore delegato della società sulle gare d'appalto da lui selezionate, era soggetto al controllo di quest'ultimo, ricevendone periodiche visite in Roma, aveva reso la propria prestazione con continuità rimanendo in Roma dal lunedì al venerdì per svolgere l'incarico per cui era stato assunto e restando a completa disposizione della datrice di lavoro.

Il Tribunale, inoltre, non aveva valutato integralmente le dichiarazioni del teste Rais, dalle quali emergeva in modo inequivocabile come il Caruso fosse sottoposto al controllo e alle direttive dell'amministratore delegato della società.

Il Tribunale aveva, poi, trascurato una serie di indici che deponevano per la natura subordinata del rapporto, quali la retribuzione fissa mensile, ed aveva inesattamente ravvisato, nella mancanza di un fondo spese in favore del Caruso per lo svolgimento dell'attività a Roma la presenza di un rischio economico a carico del dipendente, non tenendo conto che nel lavoro subordinato non ha comunque rilevanza l'uso da parte del lavoratore di strumenti e attrezzi propri e non considerando che in Roma il Caruso non era stato inviato in trasferta ma aveva la propria stabile sede di lavoro.

Infine, non era stato dato rilievo al fatto che quando il Caruso si era recato presso la sede della società a Cagliari gli erano state integralmente rimborsate le spese di viaggio, ed era stato completamente omesso qualsiasi riferimento all'iscrizione del Caruso nei libri paga e matricola e alla puntuale emissione delle buste paga.

Il motivo è in parte infondato in parte inammissibile.

Il Tribunale, posta l'esatta premessa che le mansioni del Caruso erano compatibili tanto con un rapporto di lavoro subordinato quanto con un rapporto di lavoro autonomo, non ha affatto preso le mosse da un concetto tradizionale e superato di subordina-

zione, ma, per escludere che di subordinazione si trattasse, ha valorizzato la totale autonomia gestionale e organizzativa del Caruso e l'assenza di ogni forma di controllo quanto alla prestazione resa, il fatto che i compiti del Caruso non avessero carattere predeterminato ma coincidessero con gli incarichi affidati di volta, la presenza di un costo a carico del Caruso, in relazione al fatto che la sua attività si sarebbe svolta a Roma, senza che perciò gli fosse riconosciuto alcun rimborso. Al tempo stesso il Tribunale ha svalutato come indice di subordinazione la misura fissa del compenso mensile e non ha ritenuto provato che il Caruso osservasse un orario di lavoro, trattandosi di circostanza riferita da lui stesso, senza ulteriori riscontri documentali.

L'evoluzione della nozione di subordinazione cui fa riferimento il ricorrente nel motivo non ha dunque alcun rilievo in concreto. Il Tribunale si è mostrato infatti pienamente consapevole del fatto che il tipo di attività in cui il Caruso era impegnato avrebbe potuta esser svolta quale lavoratore dipendente, ma ha ritenuto che il grado di autonomia che la caratterizzava non fosse compatibile con la subordinazione. In tal modo il giudice d'appello ha, in sostanza, messo in luce l'assenza di inserimento del Caruso nell'organizzazione aziendale, che costituisce il criterio discriminante fra lavoro subordinato e autonomo (fra le molte in tal senso v., in ultimo Cass. 4 febbraio 2002, n. 1420 (3)).

Con la seconda parte del motivo viene invece sollecitata una inammissibile rivalutazione delle prove testimoniali, fra l'altro non riportate nella loro integrità.

Il ricorso principale è dunque rigettato.

Il ricorso incidentale dell'INPS, proposto in via condizionata, è assorbito.

Nulla per le spese, data la natura della controversia.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1990, p. 259
(2) *Idem,* 2002, p. 408
(3) *Idem, idem,* p. 1256

***Pensioni* - Fondo INAM - *Ex* dipendenti già in pensione all'atto della soppressione dell'ente - Incrementi legati del costo della vita - Sulla pensione integrativa - Non spettano - Disciplina *ex* art. 75 DPR n. 761 del 1979 - Applicabilità.**

Corte di Cassazione - 25.10.2002/19.4.2003, n. 6366/03 - Pres. Prestipino - Rel. Lamorgese - P.M. Fuzio (Conf.) - C.V. ed altri (Avv.ti De Amicis, Melotti) - INPS (Avv.ti Cantarini, Morielli, Tadris).

La disciplina di cui all'art. 75 del DPR 20.12.1979, n. 761 opera nel senso che agli ex *dipendenti dell'INAM, sia già collocati in pensione alla data di soppressione dell'ente, sia trasferiti alle unità sanitarie locali con mantenimento della precedente posizione assicurativa, spettano gli incrementi legati al costo della vita soltanto sulla pensione dell'assicurazione generale obbligatoria e non sul trattamento integrativo.*

FATTO — Con sentenza 2 ottobre/1° dicembre 1997 il Pretore di Pavia, in funzione di giudice del lavoro, rigettò la domanda proposta nei confronti dell'INPS da Vittoria Cernuschì e dagli altri litisconsorti indicati in epigrafe.

Costoro, deducendo di essere titolari, in quanto già dipendenti dell'INAM collocati in pensione prima della soppressione dell'ente, della pensione integrativa in precedenza corrisposta dal preesistente fondo di previdenza dell'istituto poi soppresso, avevano richiesto che, dichiarata l'inapplicabilità nei loro confronti dell'art. 75, settimo comma, DPR 20 dicembre 1979 n. 761, l'INPS fosse condannato ad applicare sull'importo dell'indennità integrativa speciale spettante alla data del 30 giugno 1981 e sino al 30 aprile 1984 gli incrementi di cui all'art. 1 legge 31 luglio 1975 n. 364, e quindi gli aumenti previsti dall'art. 21, ottavo comma, legge 31 luglio 1983 n. 730, per il periodo successivo al 1° maggio 1984.

I ricorrenti avevano precisato che:

a seguito dell'entrata in vigore della legge 21 dicembre 1978 n. 843, la quale all'art. 19 aveva stabilito essere dovuto una sola volta l'incremento dell'indennità integrativa speciale o altro analogo trattamento collegato con le variazioni del costo della vita, per i titolari di più pensioni a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti o delle gestioni dei lavoratori autonomi o a carico delle gestioni obbligatorie di previdenza sostitutive o, comunque integrative dell'assicurazione generale obbligatoria o che ne comportino l'esclusione o l'esonero, l'INPS non aveva più attribuito la quota aggiuntiva di cui all'art. 10, terzo comma, legge n. 160 del 1975 sulla pensione dell'assicurazione obbligatoria;

intervenuto poi l'art. 4, comma 9 *bis,* decreto legge 30 dicembre 1985 n. 787, introdotto dalla legge di conversione 28 febbraio 1986 n. 45, il quale, interpretando autenticamente l'art. 19 della citata legge n. 843 del 1978, aveva affermato che l'espressione o comunque integrative dell'assicurazione generale obbligatoria contenuta in tale ultima disposizione non si doveva intendere riferita ai trattamenti integrativi per i quali, in applicazione di norme di legge o di regolamento, fosse prevista la riduzione automatica dei trattamenti stessi in relazione all'attribuzione, sulla pensione dell'assicurazione generale obbligatoria, delle quote fisse di cui al terzo comma dell'art. 10 legge 3 giugno 1975 n. 160, l'INPS aveva trasferito il blocco dell'incremento dell'indennità integrativa speciale sul trattamento erogato dal fondo di previdenza. La sentenza, appellata dai predetti pensionati, era confermata dal Tribunale della stessa sede, con pronuncia depositata il 19 gennaio 2000, la quale riteneva l'applicabilità nella specie dell'art. 75, ultimo comma, della citata legge n. 761 del 1979.

Avverso questa sentenza i ricorrenti hanno proposto ricorso per cassazione, illustrato con memoria.

L'Istituto intimato ha resistito con controricorso.

DIRITTO — Rileva preliminarmente il Collegio l'ammissibilità del ricorso per cassazione, pur in mancanza di qualsiasi indicazione degli articoli di legge che si assumono violati, così come più volte affermato dalla giurisprudenza di questa Corte (v. fra le tante Cass. sez. unite 17 luglio 2001 n. 9652), in quanto dal contesto delle censure sì desume l'asserito contrasto della decisione con la disposizione dettata dal menzionato art. 75, settimo comma, DPR 20 dicembre 1979 n. 761, che i ricorrenti sostengono a loro non applicabile, essendo essi dipendenti INAM collocati in pensione prima della soppressione del medesimo ente.

Ancora preliminarmente deve essere rilevata la inammissibilità della produzione dei documenti allegati al ricorso e alle memorie illustrative, poiché nel giudizio di cassazione non è ammesso il deposito di atti e documenti non prodotti nei precedenti gradi di merito, tranne di quelli che riguardano la nullità della sentenza impugnata e l'ammissibilità del ricorso e del controricorso (art. 372 cod. proc. civ.), ipotesi che qui non ricorrono, essendo i documenti prodotti diretti a sostenere la fondatezza delle censure proposte.

I ricorrenti denunciano sostanzialmente la falsa applicazione dell'art. 75 dei DPR n. 761 del 1969, che assumono non riferibile agli *ex* dipendenti INAM già pensionati alla data di soppressione dell'ente. In particolare criticano la sentenza impugnata per avere erroneamente ritenuto: 1) che i fondi integrativi degli enti disciolti sarebbero confluiti nella gestione speciale indicata nel terzo comma della norma denunciata; 2) che il personale in quiescenza a cui fa riferimento il comma quinto della medesima norma sia il personale collocato in pensione prima della soppressione dell'ente; 3) che il blocco dell'indennità integrativa speciale sarebbe ingiustificato e determinerebbe una diversità di trattamento se limitato agli ex dipendenti INAM trasferiti alle unità sanitarie locali, optanti, in base alla facoltà loro concessa dal primo comma dell'articolo in esame, di mantenere la posizione assicurativa già costituita nell'ambito dell'assicurazione generale obbligatoria e del fondo integrativo esistente presso l'ente di provenienza.

Il ricorso è però infondato.

Il consolidato orientamento giurisprudenziale di questa Corte è nel senso che il settimo comma dell'art. 75 del DPR 20 dicembre 1979 n. 761, il quale stabilisce, per le prestazioni a carico del fondo speciale ad esaurimento gestito dall'INPS, la regola che gli incrementi legati al costo della vita spettano soltanto sulla pensione a carico dell'assicurazione generale obbligatoria e non sono dovuti sulla pensione integrativa, non é stato abrogato né modificato dall'art. 19 della legge 21 dicembre 1978 n. 843, nell'interpretazione autentica fornitane dall'art. 4, comma nono bis, del decreto legge 30 dicembre 1985 n. 787, convertito con modificazioni dalla legge 28 febbraio 1986 n. 45 (Cass. 22 marzo 1995 n. 3302, 5 maggio 1995 n. 4905 (1), 12 ottobre 1995 n. 8936, 22 agosto 1997 n. 7880, 19 febbraio 1998 n. 1753).

Questo principio non è criticato dai ricorrenti, i quali però escludono la sua applicabilità anche agli *ex* dipendenti INAM collocati in pensione prima della soppressione dell'ente, in quanto le pregresse posizioni previdenziali indicate nel comma quinto della disposizione in esame sono, a loro avviso, come si è detto, soltanto quelle dei dipendenti dell'INAM trasferiti alle unità sanitarie locali e che hanno esercitato la facoltà dell'opzione per il mantenimento della posizione assicurativa già costituita nell'ambito dell'assicurazione generale obbligatoria e del fondo integrativo esistente presso l'INAM, e sono costituite dai contributi obbligatori versati all'INPS e di quelli versati al fondo di previdenza dell'INAM sino al 30 giugno 1981 e versati alla CPDEL a cura dell'INPS ai sensi dell'art. 74, comma terzo, del citato DPR n. 761 del 1979, e dai contributi obbligatori versati alla CPDEL sino alla data di accoglimento della domanda di opzione. Se i dipendenti che hanno regolarmente esercitato la facoltà di opzione suddetta sono rimasti in servizio, le pregresse posizioni menzionate nel richiamato comma quinto dell'art. 75, precisano i ricorrenti, sono quelle dei lavoratori; se, invece, dopo l'esercizio dell'opzione, sono cessati dal servizio, le pregresse posizioni previdenziali sono quelle dei dipendenti trasferiti alle USL e che al momento del versamento dei rispettivi capitali si trova in quiescenza.

Siffatta interpretazione non è giustificata dalla lettera della legge, che, sebbene al primo comma faccia espresso riferimento al personale comunque trasferito alle unità sanitarie locali in attuazione delle disposizioni dettate dalla legge 23 dicembre 1978 n. 833, poi al quinto comma disciplina le modalità di finanziamento dell'unica gestione speciale ad esaurimento costituita presso l'INPS per l'erogazione, a carico dell'assicurazione generale obbligatoria, del trattamento integrativo in precedenza a carico del fondo di previdenza dell'INAM.

La distinzione è soltanto in relazione al mantenimento o meno della precedente posizione assicurativa, cosa come già evidenziato dalle Sezioni unite di questa Corte (v. in motivazione le pronunce 4 agosto 1989 n. 3597, 29 novembre 1996 n. 10679, 28 marzo 1998 n. 3343) in occasione del regolamento di giurisdizione delle controversie del personale impiegatizio un tempo dipendente dall'INAM, che abbia esercitato la facoltà di opzione o sia in quiescenza, per i trattamenti integrativi prima a carico del relativo fondo di previdenza costituito all'interno del soppresso ente pubblico datore di lavoro. Le Sezioni unite hanno affermato che ai sensi dei commi terzo, quarto e quinto del suddetto art. 75 è stata costituita presso l'INPS una gestione speciale ad esaurimento per l'erogazione dei trattamenti, a carico dell'assicurazione generale obbligatoria, secondo le disposizioni regolamentari dei preesistenti fondi di previdenza, anche per quanto concerne il versamento dei contributi previdenziali ripartiti secondo le attuali proporzioni, ed è stato provveduto al finanziamento di tale gestione speciale, per le pregresse posizioni relative al personale in servizio e in quiescenza, mediante versamento dei corrispettivi capitali di copertura con la utilizzazione delle disponibilità finanziarie di cui all'art. 77, quinto e sesto comma, legge n. 833 del 1978. E, venuto meno il sistema di previdenza integrativo già gestito dal Fondo di previdenza dell'INAM ed operante nell'ambito del rapporto di impiego pubblico (la cui natura aveva comportato l'attribuzione delle relative controversie alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo), il compito di erogazione, a carico dell'assicurazione generale obbligatoria, del trattamento di previdenza del soppresso

INAM, in favore del personale in servizio che aveva esercitato la anzidetta facoltà di opzione o che era già in quiescenza, è stato assunto, in base alle indicate disposizioni di legge, dall'INPS con la gestione ad esaurimento.

Del resto, se anche gli *ex* dipendenti INAM collocati in pensione alla data di soppressione dell'ente non fossero compresi nella medesima gestione ad esaurimento, non vi sarebbe copertura per la erogazione del trattamento integrativo.

La sentenza che ha deciso conformemente agli esposti principi deve andare esente da censure e il ricorso va di conseguenza rigettato.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1995, p. 783.

***Contributi* - Soggetti obbligati - In genere.**

***Contributi* - In genere - Legge n. 388 del 2000 - Pagamento di contributi previdenziali effettuato ad ente diverso dall'effettivo creditore - Effetto liberatorio del debitore - Presupposto - Buona fede del debitore - Conseguenze.**

Corte di Cassazione - 25.10.2002/24.3.2003, n. 4289/03 - Pres. Prestipino - Rel. Fuzio - P.M. Lamorgese (Conf.) - Finlombarda leasing S.p.A. (Avv. Vitali) - INPS (Avv.ti Correra, Punturo, Fonzo).

In materia di inquadramento delle imprese ai fini del regime della contribuzione previdenziale, i provvedimenti di variazione adottati dall'INPS, nei confronti di imprese che abbiano iniziato la propria attività anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 88 del 1989, e con riferimento ai criteri previgenti a tale normativa, hanno natura ricognitiva, con la conseguenza che ad essi non è applicabile il principio di irretroattività degli atti amministrativi; pertanto, una volta effettuata la variazione dell'inquadramento di un'impresa dal settore industriale a quello commerciale con effetti "ex tunc" *perduranti pur dopo l'entrata in vigore della suddetta legge n. 88 del 1989, la stessa impresa non può invocare la facoltà, prevista dall'art. 1, comma 234, legge n. 662 del 1996 (facoltà non venuta meno a seguito dell'abrogazione di tale norma ad opera dell'art. 10, comma 4* ter, *D.L. n. 669 del 1996, conv. con modifiche in legge n. 30 del 1997, in quanto riprodotta dall'art. 2, comma 215, della stessa legge n. 662 del 1996), di mantenere l'iscrizione all'INPDAI per i dirigenti in attività alla data di entrata in vigore della legge n. 88 del 1989.*

In riferimento al pagamento di prestazione previdenziale effettuato in favore di ente diverso dall'effettivo creditore, l'art. 116, ventesimo comma, della legge 23.12.2000, n. 388 prevede che il pagamento — se effettuato in buona fede — ad un ente previdenziale pubblico diverso dal titolare del credito ha effetto liberatorio nei confronti del contribuente. (In applicazione di tale principio di diritto, introdotto da una normativa entrata in vigore successivamente alla proposizione del ricorso per cassazione, la Suprema Corte ha cassato con rinvio la sentenza impugnata, affinché il giudice di merito accertasse la sussistenza o meno della buona fede del solvens*).*

FATTO — Il Tribunale Lecco, giudice di rinvio dinanzi al quale é stata riassunta la causa promossa dalla Finlombarda Leasing S.p.A. nei confronti dell'INPS, a seguito della sentenza di annullamento di questa Corte n. 7182 del 22 luglio 1998, ha rigettato la domanda della società diretta a mantenere la posizione contributiva del proprio dirigente con l'INPDAI, per il periodo successivo al 1° settembre 1988, decorrenza dalla quale l'INPS aveva specificato la variazione dell'inquadramento, ai fini contributivi e previdenziali, della società dal settore industria, ove era stata iscritta sin dalla sua Costituzione (10 settembre 1982), al settore commercio, in cui doveva essere inquadrata in considerazione dell'attività svolta. Il giudice del rinvio ha pure rigettato la domanda, proposta in via subordinata dalla società, di continuare a versare le contribuzioni dovute per il suo unico dirigente all'INPDAI anche dopo il 6 settembre 1991, data della suddetta nota di rettifica dell'inquadramento, a seguito dello *ius superveniens* costituito dalle disposizioni di cui agli artt. 1, comma 234, e 2, coma 215, della legge 23 dicembre 1996 n. 662.

Il Tribunale Lecco é pervenuto alle suesposte conclusioni, rilevando che anteriormente all'entrata in vigore delle disposizioni dettate dall'art. 49 della legge 9 marzo 1989 n. 88, in tema di classificazione dei datori di lavoro ai fini previdenziali ed assistenziali, l'INPS non aveva potestà amministrativa di emanare atti d'inquadramento delle imprese o di determinare la consistenza dell'obbligazione contributiva prevista dalla legge, essendo tenuto solo ad interpretare la normativa all'epoca vigente e ad avere conseguenti comportamenti materiali. Pertanto la qualificazione, anteriormente alla citata legge n. 88 del 1989, dell'attività della società come industriale non concretava un provvedimento di inquadramento, dovendo essere invece considerato come atto ricognitivo, con la conseguenza che la comunicazione di rettifica dell'inquadramento inviata nel settembre 1991 non poteva essere considerata un provvedimento di variazione, e la società di *leasing* rientrava nel settore commercio sin dalla sua iscrizione.

Riguardo alla richiesta in via subordinata, il giudice del merito ha evidenziato che il Legislatore del 1996, come nella precedente normativa del 1989 ora richiamata, ha fatto salva la possibilità di mantenere l'iscrizione presso l'INPDAI per i dirigenti delle imprese che anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 88 del 1989 erano inquadrate nel ramo industria, collocazione nella specie insussistente in mancanza per l'ente di una potestà amministrativa di emanare atti d'inquadramento delle imprese.

Avverso questa sentenza la società Finlombarda Leasing, nel frattempo posta in liquidazione, ha proposto ricorso per cassazione sulla base di un motivo, illustrato con memoria.

L'INPS ha resistito con controricorso.

DIRITTO — L'unico motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 215, legge 23 dicembre 1996 n. 662 e dell'art. 27, comma secondo, decreto legge 31 dicembre 1996 n. 669 (convertito nella legge 28 febbraio 1997 n. 30).

Deduce l'erroneità dell'interpretazione da parte del Tribunale di Lecco delle disposizioni dettate dalla norma denunciata, nel ritenere che esse avevano recepito lo stesso concetto di inquadramento di cui all'art. 49 della legge n. 88 del 1989, poiché in base alla lettera e alla *ratio* esse dovevano essere intese come dirette a salvaguardare le posizioni previdenziali del personale dirigente già iscritto presso l'INPDAI prima della legge n. 88 del 1989, e che potevano vantare una situazione di legittimo affidamento in virtù dalla condotta tenuta dall'INPS. Evidenzia che la richiamata disposizione della legge n. 662 del 1996 aveva messo fine al regime transitorio di cui all'art. 49, comma terzo, legge n. 88 del 1989, in tal modo manifestando una retta differenziazione rispetto al contenuto di quest'ultima norma e un cambiamento di prospettiva, ancora poi ribaditi con il successivo decreto legge n. 669 del 1996, convertito nella legge 28 febbraio 1997 n. 30, che all'art. 27, secondo comma, aveva stabilito l'inapplicabilità dell'inquadramento dei datori di lavoro secondo i criteri della legge del 1989 sino al 31 dicembre 1999, ai fini dell'obbligo di iscrizione all'INPDAI, relativamente al personale dirigente già iscritto all'INPDAI delle aziende inquadrate nel ramo industria con provvedimento anteriore alla data di entrata in vigore della medesima legge n. 88 del 1989 interessate al passaggio al diverso settore.

Aggiunge poi che la legge sopravvenuta ha voluto porsi in un'ottica di tutela della parte in buona fede e richiama il precedente costituito da Cass. 20 maggio 1996 n. 4637 in ordine alla regola dettata dall'art. 1189 cod. civ..

La censura può essere accolta solo in parte.

Relativamente alla dedotta violazione delle norme la giurisprudenza di legittimità è, in modo univoco, indirizzata nel senso che l'atto con il quale l'INPS modifica l'inquadramento, da un settore ad un altro, di un datore di lavoro — il quale abbia iniziato la sua attività anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 49 legge 9 marzo 1989 n. 88 — e con riferimento ai criteri previgenti a tale normativa, così determinando una diversa consistenza dell'obbligazione retributiva, non ha natura provvedimentale e resta valido qualunque ne sia la fonte ed ancorché sia intervenuto successivamente all'entrata in vigore della suddetta disciplina, pur riferendosi a periodi ad essa anteriori (cfr. Cass. sezioni unite 18 maggio 1994 n. 4837 (1), Cass. 13 giugno 1996 n. 5419 (2), Cass. 25 agosto 1999 n. 8873 e numerose altre). A siffatto orientamento é conforme la sentenza impugnata, la quale ha evidenziato come prima che fosse introdotta la disciplina dettata con la legge n. 88 del 1989, gli inquadramenti dei datori di lavoro operati dall'INPS erano efficaci soltanto nei confronti del medesimo istituto e nel suo ordinamento interno, in quanto avevano valo-

re meramente ricognitivo di qualità normativamente predeterminate e non natura provvedimantale, e pertanto non era ad essi applicabile il principio di irretroattività dell'atto amministrativo. Ed una volta affermata la validità con efficacia *ex tunc* (a decorrere dal 1° settembre 1988) dell'inquadramento nel settore commercio terziario della Finlombarda Leasing e con effetti che perduravano pur dopo l'entrata in vigore della legge n. 88 del 1989, erroneamente la ricorrente invoca la facoltà prevista dall'art. 2, comma 215, legge 23 dicembre 1996 n. 662 (l'art. 1, comma 234, della medesima legge, di identico contenuto è stato abrogato dall'art. 10, comma 4 *ter*, del decreto legge 31 dicembre 1996 n. 669, aggiunto con la legge di conversione 28 febbraio 1997 n. 30), per le aziende inquadrate nel ramo industria anteriormente all'entrata in vigore della citata legge n. 88 del 1989 di mantenere, per il personale dirigente già iscritto all'INPDAI, l'iscrizione presso quest'ultimo ente. Poiché la società ricorrente é inquadrata nel settore commercio con decorrenza dal settembre 1988, manca il presupposto su cui si basa la possibilità di mantenere, anche dopo il 6 settembre 1991 (data della nota dì rettifica dell'inquadramento), per il suo unico dirigente già iscritto all'INPDAI, l'iscrizione presso l'ente stesso.

Né alcuna incidenza sulla fattispecie in esame può avere la disposizione dettata dall'art. 27, secondo comma, del decreto legge 31 dicembre 1996 n. 669, convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 1997 n. 30, di cui la ricorrente lamenta la violazione. Infatti, tale norma nello stabilire che l'inquadramento dei datori di lavoro secondo i criteri di cui all'art. 49, primo comma, legge 9 marzo 1989 n. 88 e di cui all'art. 1, comma 234, legge 23 dicembre 1996 n. 662, non ha effetto a decorrere dall'entrata in vigore della legge n. 88 del 1989 e sino al 31 dicembre 1999, ai fini dell'obbligo di iscrizione all'INPDAI, che continua ad essere disciplinata per tale periodo dall'art. 4 della legge 15 marzo 1973 n. 44, dato questo esplicito richiamo, fa riferimento, per le definizione di aziende industriali, a quelle che esercitano le attività sub nn. 1 e 3 dell'art. 2195 cod. civ. (o attività ausiliarie delle predette, o che risultino assegnate o aggregate, quali esercenti attività di natura industriale, alla cassa unica per gli assegni familiari gestita dall'INPS), così confermando i criteri generali di inquadramento vigenti prima dell'entrata in vigore della legge n. 88 del 1989 più volte richiamata.

Non ricorre perciò la violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 215, legge 23 dicembre 1996 n. 662 e dell'art. 27, comma secondo, decreto legge 31 dicembre 1996 n. 669 (convertito nella legge 28 febbraio 1997 n. 30).

Successivamente alla proposizione del ricorso per cassazione (notificato il 6 luglio 2000) intervenuta la legge 23 dicembre 2000 n. 388 — specificamente richiamata dalla ricorrente nella memoria illustrativa — che all'art. 116, ventesimo comma, così dispone: "Il pagamento della contribuzione previdenziale, effettuato in buona fede ad un ente previdenziale pubblico diverso dal titolare, ha effetto liberatorio nei confronti del contribuente. Conseguentemente, l'ente che ha ricevuto il pagamento dovrà provvedere al trasferimento delle somme incassate, senza aggravio di interessi, all'ente titolare della contribuzione".

Tale norma concerne la liberazione del debitore in relazione al pagamento dei contributi previdenziali, che sia stato effettuato in buona fede ad un ente previdenziale

diverso dal titolare, questione aggetto dell'ultimo profilo del motivo in esame, non esaminato dal Tribunale di Lecco.

Cassata la sentenza impugnata in relazione a questa censura, la causa va rimessa ad altro giudice di appello, designato come in dispositivo, il quale dovrà accertare la sussistenza (o meno) della buona fede del *solvens,* presupposto per l'applicazione della norma sopravvenuta.

(Omissis)

(1) V., in q. Riv,, 1994, p. 963.

(2) *Idem,* 1997, p. 278.

***Pensioni* - Disposizioni transitorie ai fini della decorrenza della pensione di anzianità - Lavoratori dipendenti e lavoratori autonomi - Decorrenza differenziata - Lavoratori dipendenti con contribuzione nelle due diverse gestioni - Disciplina applicabile - È quella della gestione che eroga la pensione.**

Corte di Cassazione - 17.1/19.3.2003, n. 4054 - Pres. Mattone - Rel. Toffoli - P.M. Finocchi Ghersi (Diff.) - C.S. (Avv. Petti) - INPS (Avv.ti Di Lullo, De Angelis).

Nell'ipotesi di lavoratori dipendenti, che cumulano ai fini del raggiungimento dei 35 anni di contribuzione anche i versamenti nella gestione dei lavoratori autonomi, la normativa applicabile per la determinazione della decorrenza del trattamento pensionistico è quella della gestione che eroga la pensione e non quella di iscrizione al momento del perfezionamento del requisito contributivo.

FATTO — Con sentenza depositata il 30 maggio 2000 la Corte d'appello di Milano confermava la sentenza appellata, con cui il locale Tribunale aveva condannato l'INPS a riliquidare la pensione di anzianità a Silvano Calori con decorrenza fin dall'1.10.1995.

Osservava che era in questione l'applicabilità o meno della disposizione dell'art. 1, comma 30, della L. n. 335/1995 — la quale fissa la decorrenza al 1° settembre 1995 della pensione di anzianità in riferimento ai lavoratori dipendenti, privati e pubblici, in

possesso alla data del 31 dicembre 1993 del requisito dei 35 anni di contribuzione — anche ai lavoratori in possesso di detto requisito contributivo in base al computo anche di contributi versati a gestioni pensionistiche dei lavoratori autonomi.

Ad avviso della Corte a tale quesito interpretativo deve essere data una risposta positiva, poiché non distinguono tra contribuzione versata in riferimento al regime subordinato o autonomo del lavoro né il citato art. 1, comma 30, né l'art. 13, comma 10 della legge n. 724/1994, richiamato dalla prima di dette disposizioni, né, infine, il comma 28 del medesimo art. 1 L. n. 335/1995.

D'altra parte non introduce alcuna contraddizione un'interpretazione secondo cui, una volta perfezionati i requisiti contributivi che danno diritto alla pensione riguardo alla gestione in cui essa è richiesta, la legge, al solo fine di anticipare di qualche mese la decorrenza della pensione, dia rilievo al possesso ad una precedente qualsivoglia contribuzione, nell'ambito di una *ratio* normativa di armonizzazione dei trattamenti normativi.

Contro questa sentenza l'INPS propone ricorso per cassazione affidato ad unico motivo. Il Calori resiste con controricorso.

DIRITTO — L'INPS denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1, commi 25, 26, 28 e 30 della legge 8 agosto 1995 n. 335 e degli art. 20 e 21 della legge, 22 luglio 1966 n. 613, in riferimento all'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c..

Osserva che, nel contesto della disciplina introdotta dalla legge n. 335/1995 in materia di requisiti di accesso alla pensione di anzianità e decorrenza delle medesime, il riferimento ai lavoratori dipendenti intende dare rilievo all'assicurazione generale obbligatoria a carico della quale viene liquidata la pensione. Deve tenersi presente, quindi, il principio secondo cui il cumulo della contribuzione da lavoro autonomo con quella da lavoro dipendente è operante solo per le pensioni da liquidare a carico delle gestioni previdenziali dei lavoratori autonomi. In base a tale principio, per i lavoratori dipendenti che perfezionano i requisiti contributivi con il cumulo di pregressa contribuzione da lavoro autonomo, la pensione di anzianità può essere liquidata solo nelle gestioni dei lavoratori autonomi, secondo le relative disposizioni. Nella specie, quindi, assumeva rilevanza la parte finale del citato comma 30, che fissa, per i lavoratori autonomi in possesso del requisito dei 35 anni di contributi alla data del 31 dicembre 1993, l'accesso al pensionamento di anzianità alla data del 1° gennaio 1996.

Osserva il collegio che, ai fini dell'interpretazione della norma di cui all'art. 1, comma 30, della L. n. 335/1995, è opportuno tenere presente quale sia il contesto normativo in cui essa si inserisce e, in particolare, ricordare che l'art. 13, comma 1, della legge 27 dicembre 1994 n. 724 (misure di razionalizzazione della finanza pubblica) sospese "l'applicazione di ogni disposizione di legge, regolamento di accordi collettivi che preveda il diritto a trattamenti pensionistici anticipati rispetto all'età stabilità per il pensionamento di vecchiaia, ovvero per il collocamento a riposto d'ufficio in base a singoli ordinamenti". Venne precisato che la sospensione operava fino alla data di entrata in vigore di specifico provvedimento legislativo di riordino del sistema previdenziale e comunque entro il 30 giugno 1995. L'ulteriore parte del medesimo comma specificava gli obiettivi di finanza pubblica

che avrebbero dovuto essere raggiunti per gli anni 1995, 1996 e 1997 per mezzo di detta sospensione dei trattamenti di anzianità e del riordino del sistema previdenziale.

Tale programma ha trovato attuazione mediante la legge 8 agosto 1995 n. 335 (riforma del sistema pensionistico obbligatorio previdenziale, che, tra l'altro, ha reintrodotto — salvo ampi regimi transitori — un metodo contributivo di liquidazione delle pensioni). I pensionamenti di anzianità sono stati conservati, con l'introduzione, tuttavia, di regole più severe (40 anni di contribuzione, oppure 35 anni di contribuzione almeno 57 anni di età: cfr. art. 1, comma 25 per i lavoratori dipendenti e comma 28 per ì lavoratori autonomi "iscritti all'assicurazione generale obbligatoria").

È stata prevista, però, una articolata disciplina derogatoria per il periodo di prima applicazione.

Inoltre il comma 30 ha dettato una più specifica disciplina transitoria con riferimento ai lavoratori in possesso del requisito dei trentacinque anni di contribuzione alla data del 31 dicembre 1993, ai fini, evidentemente, di una speciale tutela dei soggetti che al momento dell'entrata in vigore del suindicato blocco dei pensionamenti di anzianità aveva già maturato i requisiti previsti della previgente disciplina dell'A.G.O.

Tale speciale disciplina si ricollega, d'altra parte, all'art. 13, comma 10 della citata legge n. 724/1994, che aveva previsto, appunto per "i lavoratori dipendenti privati e pubblici" con 35 anni di contribuzione al 31.12.1993, la riapertura della possibilità di accedere al pensionamento anticipato a partire dal 1.1.1995, secondo criteri da individuare con un decreto ministeriale, nei limiti delle disponibilità finanziarie ivi indicate. Peraltro il citato comma 30, nel dare attuazione a tale direttiva, ha preso in considerazione anche i lavoratori autonomi, con riferimento ad identico requisito contributivo ma con l'ammissione al pensionamento d'anzianità solo dal 1° gennaio 1996.

La suddetta *ratio* della speciale norma transitoria in esame già di per sé rende evidente che il legislatore quando ha fatto riferimento alle categorie dei lavoratori autonomi e dei lavoratori dipendenti ha inteso riferirsi alla qualificazione del regime pensionistico (dei lavoratori dipendenti o dei lavoratori autonomi) in relazione al quale sussisteva il requisito del possesso dei 35 anni di contribuzione alla data del 31 dicembre 1993. D'altra parte, ove si escludesse questo preciso riferimento, rimarrebbero indeterminati i criteri, anche temporali, utilizzabili al fine di stabilire se, ai fini in esame, si è in presenza di un lavoratore subordinato o di un lavoratore autonomo.

Conferma la stessa interpretazione della disposizione in esame la valutazione della medesima nel quadro del complesso delle disposizioni di cui ai commi 25 e seguenti del medesimo art. 1 L. n. 335/1995. La disciplina relativa al momento in cui gli assicurati perfezionano il diritto ad accedere al pensionamento di anzianità è introdotta, nel comma 25, dalla disposizione secondo cui "il diritto alla pensione di anzianità dei lavoratori dipendenti a carico dell'assicurazione generale obbligatoria (…) si consegue (…)". Si fa chiaro e inequivoco riferimento al pensionamento in detta gestione pensionistica. È evidente quindi che quando nel comma 28 si prendono in considerazione "i lavoratori autonomi iscritti all'assicurazione generale obbligatoria", ci si riferisce ai lavoratori che intendano pensionarsi nell'ambito della relativa gestione. Ed è chiaro altresì che la contrapposizione tra lavoratori dipendenti e lavoratori autonomi di cui al comma 30 si riferisce alla relative

gestioni pensionistiche. Non si ritiene quindi condivisibile il diverso orientamento (di cui a Cass. 5 aprile 2001 n. 5088), secondo cui, nelle ipotesi analoghe a quella oggetto del presente giudizio, rileverebbe a favore dell'assicurato la circostanza del possesso della qualifica di lavoratore dipendente al momento del perfezionamento del requisito dei 35 anni di contribuzione (sia pure sulla base del cumulo anche di contributi versati in gestioni dei lavoratori autonomi). Infatti nel quadro, relativamente unitario, dell'assicurazione obbligatoria invalidità, vecchiaia e superstiti, il cumulo, anche automatico, dei contributi accreditati in più gestioni, è operante solo ai fini della liquidazione di una pensione in una delle gestioni dei lavoratori autonomi (art. 9, primo comma, L. 4 luglio 1959 n. 463 e art. 20 L. 22 luglio 1966 n. 613), mentre ai fini della liquidazione di una pensione nella gestione dei lavoratori dipendenti è necessario che i relativi presupposti sussistano sulla base dei soli relativi contributi. D'altra parte, anche l'art. 16 della legge 2 agosto 1990 n. 233, che ha eliminato gli ingiustificati pregiudizi economici conseguenti alla liquidazione di pensioni nelle gestioni dei lavoratori autonomi mediante il computo anche di contributi accreditati nella gestione lavoratori dipendenti, non ha fatto venire meno il divieto della valutazione dei contributi dei lavoratori autonomi ai fini dell'acquisizione del diritto alla liquidazione della pensione nella gestione dei lavoratori dipendenti.

Deve infine rilevarsi che — diversamente da quanto adombrato dal giudice di merito —, ai fini di una deroga ai criteri dettati dall'art. 1, comma 30, non può rilevare la circostanza che, successivamente al 31 dicembre 1993 (e quindi oltre il termine chiaramente indicato dalla disposizione), il lavoratore abbia perfezionato il requisito dei 35 anni di contribuzione anche sulla base dei soli contributi accreditati nella gestione lavoratori dipendenti.

Il ricorso deve dunque essere accolto, con la conseguente cassazione della sentenza impugnata.

Non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto, poiché la domanda di retrodatazione della pensione (lo stesso controricorrente conferma che, a seguito di successiva domanda, egli venne collocato in pensione con decorrenza dall'1.1.1996) è basata esclusivamente sulla norma esaminata ed è pacifico e accertato in sede di merito che l'assicurato alla data del 31 dicembre 1993 non aveva contribuzione adeguata per potere accedere al pensionamento di anzianità nell'ambito della gestione per i lavoratori dipendenti. La causa può quindi essere decisa nel merito a norma dell'art. 384 c.p.c., con il rigetto della domanda.

(Omissis)

***Pensioni* - In genere - Indennità di disoccupazione - Utilizzabilità del periodo di percezione come contribuzione figurativa - Condizioni - Versamento precedente all'INPS di una annualità di contributi obbligatori - Mancanza - Esclusione - Versamento alla CPDEL - Irrilevanza.**

Corte di Cassazione - 24.9.2002/29.1.2003, n. 1362/03 - Pres. Prestipino - Rel. La Terza - P.M. Matera (Conf.) - INPS (Avv.ti Gorga, Fabiani, Picciotto) - Nielsen Beltoft Jytte (Avv. Concetti).

Non può essere utilizzato come periodo di contribuzione figurativa, utile sia ai fini del sorgere del diritto, che ai fini della determinazione della misura della pensione, il periodo di godimento della indennità di disoccupazione in mancanza di un anno contributi obbligatori versati dall'INPS nel quinquennio antecedente il verificarsi dell'evento disoccupazione, come espressamente previsto dall'art. 10 del DPR n. 818 del 1957, senza che sia possibile considerare a tali fini il versamento di contributi a fondi esclusivi come la CPDEL.

FATTO — Con ricorso al Pretore del lavoro di Venezia del 20 marzo 1997 Jytte Beltoft Nielsen — premesso di essere stata iscritta ai fini del trattamento di quiescenza alla CPDEL, ora INPDAP, avendo lavorato alle dipendenze del Provveditorato del Porto di Venezia prima in vari periodi dal 1971 al 1973 come impiegata straordinaria stagionale (con versamento all'INPS della contribuzione contro la disoccupazione), e quindi dal 1974 al 1993 come impiegata a tempo indeterminato — chiedeva che venisse dichiarato l'obbligo dell'INPS di accreditare i 17 contributi figurativi settimanali per il periodo dal 21 novembre 1973 al 19 marzo 1974 in cui aveva beneficiato dell'indennità di disoccupazione, nonché di farne segnalazione all'INPDAP ai fini della ricongiunzione con i contributi CPDEL.

Costituitosi l'INPS, che eccepiva non potersi procedere agli accrediti figurativi per i periodi di disoccupazione per mancanza di qualsiasi contributo obbligatorio prima del verificarsi dell'evento disoccupazione che determinava l'accredito, il Pretore, con sentenza del 23 ottobre 1998, accoglieva la domanda e la statuizione veniva confermata dal locale Tribunale con sentenza del 16 dicembre 1999.

Il Tribunale negava la necessità, sostenuta dall'INPS, del versamento di almeno un contributo obbligatorio nella gestione generale obbligatoria IVS, sul rilievo che tale condizione non figura nell'art. 2 della legge 29/79, in cui si consente la ricongiunzione anche dei periodi di contribuzione figurativa. Né l'esistenza di tale condizione poteva essere avvalorata dal riferimento fatto "all'assicurato" dalle disposizioni della normativa fondamentale in materia di tutela per la disoccupazione, ossia dal RDL n. 1827 del 1935, anche perché la ricorrente era effettivamente assicurata contro la disoccupazione, essendo stati versati all'INPS i relativi contributi. Il Tribunale disattendeva anche il richiamo, fatto dall'INPS, al secondo comma dell'art. 4 della legge 218/52; secondo il Tribunale provava troppo l'argomentazione dell'Istituto per cui se, ai sensi di detta disposizione, il calcolo dei contributi figurativi va fatto sulla media dei singoli contributi effettivamente versati nell'assicurazione obbligatoria IVS, la base di calcolo sarebbe pari a zero ove i medesimi non fossero stati versati. Infatti, osservava il Tribunale, se così fosse, alla condizione ravvisata dall'INPS (versamento di almeno un contributo nell'assicurazione obbligatoria IVS) se ne dovrebbe aggiungere un altro, e cioè che tale versamento venga effettuato nell'ultimo anno anteriore a ciascun periodo

di disoccupazione indennizzato, ma la necessità di detta ulteriore condizione non era stata eccepita dall'INPS, per cui si doveva ritenere che la base di calcolo di cui alla norma sia quella della media dei singoli contributi versati, non necessariamente presso l'INPS, ma anche presso altra assicurazione obbligatoria. Pertanto, ai fini del calcolo dei contributi figurativi doveva farsi riferimento, nella specie, alla media dei contributi versati alla CPDEL nell'anno precedente al periodo di disoccupazione.

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

La controparte ha depositato procura.

DIRITTO — L'INPS denunzia violazione e falsa applicazione dell'art. 2 comma secondo della legge n. 29 del 1979 e dell'art. 4 secondo comma della legge n. 218 del 1952, nonché difetto di motivazione, deducendo che la vertenza non riguarda la possibilità di ricongiunzione della contribuzione figurativa INPS a quella versata presso la CPDEL, ma la stessa accreditabilità del periodo di disoccupazione indennizzata come contribuzione figurativa, stante l'assenza di qualsiasi contributo versato nell'assicurazione obbligatoria INPS. Era stato infatti sempre ribadito il carattere fittizio della contribuzione figurativa che suppone l'inizio del rapporto assicurativo obbligatorio, di cui ha funzione sussidiaria, rappresentando una espansione della contribuzione obbligatoria, che non riceve tutela in assenza di quest'ultima. Parimenti erroneo sarebbe il ricorso fatto dal Tribunale per determinare l'importo della contribuzione figurativa, alla misura dei contributi versati presso la CPDEL e quindi presso ente diverso.

Il ricorso merita accoglimento.

È incontroverso che la originaria ricorrente ha goduto di un periodo di disoccupazione indennizzata dal 21 novembre 1973 al 19 marzo 1974. È altrettanto pacifico che la medesima, come dipendente del Provveditorato del Porto di Venezia, è stata sempre assicurata per l'invalidità e la vecchiaia presso la CPDEL, sia durante il rapporto di lavoro stabile dal 1974 al 1993, sia per i rapporti di lavoro temporaneo che si erano susseguiti dal 1971 al 1974 e che quindi non può far valere alcun contributo nella gestione invalidità vecchiaia e superstiti dell'INPS.

Non vi sono invero problemi quanto alla ammissibilità della richiesta ricongiunzione, poiché anche l'INPS ammette che la contribuzione figurativa può ben essere trasferita, ai sensi della legge n. 29 del 1979, presso la CPDEL ove la ricorrente è stata assicurata.

Il punto controverso verte invero su una questione preliminare alla ricongiunzione e cioè se valga, come periodo di contribuzione figurativa, quello di godimento della indennità di disoccupazione anche in mancanza di contributi obbligatori versati all'INPS, posto che escludendo la esistenza della contribuzione figurativa nulla vi sarebbe da ricongiungere presso la CPDEL, adesso INPDAP.

È necessario in primo luogo effettuare una breve ricognizione delle disposizioni in tema di indennità di disoccupazione e in tema di contribuzione figurativa.

L'indennità di disoccupazione fu introdotta dall'art. 45 del RDL 4 ottobre 1935 n. 1827, convertito in legge 6 aprile 1936 n. 1155, che la qualifica come "assicurazione obbligatoria", negandone però l'applicazione ai dipendenti di aziende pubbliche e private a cui viene garantita la stabilità d'impiego (art. 40 della medesima legge del 1936).

L'assicurazione è invece obbligatoria per gli impiegati delle pubbliche amministrazioni a cui detta stabilità non sia garantita, lo dispone espressamente l'art. 32 lettera b) della legge 29 aprile 1949 n. 264.

Invero per i lavoratori precari della pubblica amministrazione e degli enti pubblici è obbligatoria l'iscrizione ed il versamento della contribuzione presso i così detti fondi esclusivi (dell'assicurazione generale obbligatoria), nella specie presso la CPDEL (ora INPDAP) per quanto riguarda la tutela per la vecchiaia invalidità e superstiti; giacché detti fondi esclusivi non assicurano tutela contro la disoccupazione, è prescritto il versamento all'INPS dei relativi contributi (i cd. contributi minori). Ed infatti per la attuale controricorrente il Provveditorato al Porto di Venezia provvide a versare all'INPS i contributi di disoccupazione durante i periodi di lavoro a tempo determinato, di talché la medesima poté conseguire, negli intervalli tra i medesimi, il trattamento di disoccupazione.

L'istituto della contribuzione figurativa, per cui sono validi (senza oneri per l'interessato), ai fini del diritto e misura della pensione INPS per invalidità, vecchiaia e superstiti, i periodi non coperti da contribuzione effettiva né presso l'INPS né presso istituti previdenziali diversi, fu introdotto dall'art. 56 del RDL 4 ottobre 1935 n. 1827 convertito nella legge 6 aprile 1936 n. 1155, in relazione a situazioni come il servizio militare, la malattia e la interruzione dell'attività obbligatoria o facoltativa, per gravidanza e puerperio, ritenute, per motivi di ordine sociale, meritevoli di particolare tutela.

Con l'art. 4, primo comma, della legge 4 aprile 1952 n. 218 si estese la copertura contributiva figurativa ai periodi di disoccupazione indennizzata, disponendosi cioè che i periodi in cui viene corrisposta l'indennità di disoccupazione sono considerati come periodi di contribuzione utili ai fini sia del diritto, sia della misura della pensione. La *ratio* della disposizione è quella di consentire l'incremento dell'anzianità assicurativa anche nei periodi di disoccupazione involontaria che vengono considerati come temporanei, in quanto seguiti verosimilmente da un periodo di nuova occupazione (giacché l'indennità aveva ed ha tuttora una durata limitata), e comunque necessariamente preceduti da periodi di versamento regolari, giacché per avere diritto alla indennità di disoccupazione occorrono due anni di anzianità assicurativa ed un anno di contribuzione nel biennio precedente all'evento, cioè all'inizio della disoccupazione (lo prescrive espressamente l'art. 19 del già citato RDL n. 636 del 1939).

Invero l'art. 4 della legge 218 del 1952 non sottopone espressamente a condizioni di sorta il diritto a contribuzione figurativa nei periodi di disoccupazione indennizzata; precise condizioni sono però prescritte dall'art. 10 DPR 26 aprile 1957 n. 818 (che detta norme di attuazione e di coordinamento della legge 218/92, in forza della espressa delega contenuta nell'art. 37 di quest'ultima legge). Ed invero l'art. 10 del DPR del 1957 sottopone il diritto a contribuzione figurativa per i periodi di disoccupazione indennizzata a due condizioni: 1) che per i medesimi periodi non vi sia obbligo di versamento dei contributi INPS, né obbligo di iscrizione a forme di previdenza sostitutive, condizione che ricorre sicuramente nel caso di specie, giacché per i periodi di disoccupazione tra i vari rapporti temporanei intercorsi con il Provveditorato del Porto di Venezia non vi era obbligo di versamento di contributi all'INPS né obbligo di iscrizione presso altri enti; 2) che l'assicurato faccia valere un anno di contribuzione nell'assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti nel

quinquennio antecedente a ciascun periodo di disoccupazione indennizzata.

L'art. 10 citato fu dichiarato parzialmente incostituzionale ad opera della sentenza della Corte Costituzionale n. 2 del 1961, nella parte in cui sottoponeva al requisito *sub* 2) la possibilità di accredito della contribuzione figurativa anche per i periodi di degenza sanatoriale (introdotto dall'art. 4 penultimo comma del già citato art. 4 della legge 218/52), mentre è rimasto immutato per quanto concerne i periodi di disoccupazione indennizzata.

È pertanto indubbio, alla luce dei citato art. 10 del DPR 818/57, che condizione necessaria per l'accredito dei contributi figurativi per i periodi di disoccupazione indennizzata è il possesso di una annualità contributiva versata all'INPS, essendo inequivocabile in tal senso il riferimento "alla assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti", che non può certo essere confusa con l'assicurazione presso fondi esclusivi come la CPDEL, ora INPDAP. Ed infatti è poi l'INPS che sopporta l'onere della contribuzione figurativa, perché nella fattispecie in esame, l'Istituto avrebbe dovuto poi trasmetterla alla CPDEL per effettuare la ricongiunzione.

Né la prescrizione posta dal citato art. 10 risulta modificata dalle numerose disposizioni intervenute nel corso del tempo, che hanno esteso la contribuzione figurativa ad ulteriori situazioni ritenute meritevoli di tutela, come ad es. ai casi di aspettativa politica e sindacale ex art. 31 legge n. 300 del 1970 ed art. 8 ottavo comma della legge 23 aprile 1981 n. 155, pervenendo da ultimo alla disciplina dettata 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 i periodi non coperti da contribuzione) il cui art. 4 dispone che "Restano ferme le vigenti disposizioni in materia di contribuzione figurativa per i casi di disoccupazione involontaria".

Né infine si può sostenere che gli iscritti ai fondi esclusivi finirebbero così per ricevere, in caso di disoccupazione involontaria, una tutela inferiore rispetto a quella riservata agli iscritti all'assicurazione generale obbligatoria INPS, perché non possono, per mancanza del requisito sopra indicato (un anno di contribuzione presso l'INPS), ottenere l'accredito figurativo. Ed infatti gli iscritti all'Ago, come già rilevato, per ottenere l'indennità di disoccupazione, devono far valere i requisiti prescritti dall'art. 19 RDL 14 aprile 1939 n. 636, convertito in legge 6 luglio 1939 n. 1272, ossia due anni di anzianità assicurativa presso l'INPS ed un anno di contribuzione; viceversa per gli iscritti ai fondi esclusivi questa condizione non è richiesta, ed in fatti la lavoratrice ottenne l'indennità di disoccupazione negli intervalli tra i vari contratti a termine senza essere stata mai neppure iscritta all'INPS, in forza appunto dei versamenti che la CPDEL effettuava alla gestione INPS per la disoccupazione involontaria, ai sensi del già ricordato art. 32 lett. B) della legge n. 264 del 1949.

Si deve quindi concludere che osta all'accoglimento della domanda non la impossibilità di ricongiunzione dei contributi figurativi, che peraltro è espressamente consentita dall'art. 8 ultimo comma della legge 23 aprile 1981 n. 155, ma il fatto che la ricorrente non può far valere i periodi di disoccupazione, per i quali ha conseguito la relativa indennità, come periodi di contribuzione figurativa, perché manca il requisito espressamente richiesto del possesso di un anno di contribuzione INPS nel quinquennio antecedente al periodo di disoccupazione.

Il ricorso va pertanto accolto e la sentenza impugnata va cassata. Poiché non vi sono accertamenti da compiere all'esito del principio affermato, la causa può essere decisa nel merito con il rigetto della domanda avanzata dalla lavoratrice.

(Omissis)

***Prestazioni* - Assicurazione contro la disoccupazione - Contributi e prestazioni - Indennità - In genere - Diritto alla c.d. mobilità lunga *ex* art. 7, settimo comma, legge n. 223 del 1991 - Requisito dell'anzianità contributiva di ventotto anni nell'assicurazione generale obbligatoria - Computo di periodi contributivi relativi ad attività di lavoro autonomo - Ammissibilità - Fondamento - Ricongiunzione di tali periodi nella gestione dei lavoratori dipendenti - Necessità - Esclusione - Fattispecie.**

Corte di Cassazione - 31.10.2002/20.1.2003, n. 771/03 - Pres. Mercurio - Rel. Morcavallo - P.M. Gialanella (Conf.) - INPS (Avv.ti Picciotto, Fabiani, Gorga) - Paladini (Avv. Fabbri).

Ai fini del conseguimento del diritto alla cal. mobilità lunga, di cui all'art. 7, settimo comma, della legge n. 223 del 1991, il requisito dell'anzianità contributiva di ventotto anni nell'assicurazione generale obbligatoria può essere raggiunto anche mediante il computo di periodi di contribuzione versata presso le gestioni speciali dei lavoratori autonomi, ben potendo il lavoratore — che abbia versato i contributi in parte nella gestione speciale e in parte in quella dei lavoratori dipendenti — raggiungere i trentacinque anni di contribuzione necessari per il pensionamento nella gestione speciale, previo cumulo "pro quota" *dei contributi versati nelle due diverse gestioni, ai sensi dell'art. 16 della legge n. 233 del 1990, senza necessità di dover domandare la ricongiunzione della posizione contributiva presso la gestione dei lavoratori dipendenti (nella specie, la SC., confermando la sentenza di merito che aveva riconosciuto il diritto alla c.d. mobilità lunga mediante computo dei contributi versati nella gestione speciale degli artigiani, ha dato conto del contrasto di giurisprudenza esistente sulla questione e, nell'enunciare il principio di cui in massima, ha altresì rilevato come la sottrazione dei lavoratori all'onere della ricongiunzione sia coerente con la tendenza dell'ordinamento alla realizzazione di un sistema di "totalizzazione" alternativo alla "ricongiunzione", alla stregua della sentenza della Corte costituzionale n. 61 del 1999).*

FATTO — Con ricorso al Pretore di Lecce, in funzione di giudice del lavoro, depositato il 20 marzo 1997, Giuseppe Paladini, dipendente della ALCATEL S.p.A., chiedeva di condannare l'INPS a ripristinare l'erogazione in suo favore dell'indennità di mobilità lunga, prevista dall'accordo sindacale stipulato con l'azienda in attuazione dell'art. 7 della legge n. 223 del 1991 ed ingiustamente sospesa dall'Istituto nel settembre 1996, nonché alla restituzione delle somme che lo stesso Istituto aveva illegittimamente preteso a titolo di ricongiunzione presso la gestione dei lavoratori dipendenti dei periodi contributivi di lavoro autonomo.

L'INPS, costituendosi in giudizio, resisteva alla domanda eccependo che il presupposto per ottenere la chiesta indennità era il possesso di ventotto anni di contributi presso l'assicurazione generale obbligatoria per i lavoratori dipendenti, per cui il Paladini, avendo versato i contributi in parte nella gestione dei lavoratori autonomi (artigiani) e in parte in quella dei lavoratori dipendenti, avrebbe dovuto — per raggiungere i ventotto anni richiesti dalla legge — ricongiungere presso la gestione dei lavoratori dipendenti, ai sensi della legge n. 29 del 1979, i periodi contributivi versati presso la gestione dei lavoratori autonomi.

Con sentenza del 20 maggio 1998, il Pretore accoglieva la domanda del lavoratore.

La decisione pretorile, appellata dall'INPS, veniva confermata dal Tribunale di Lecce con sentenza del 19 agosto 1999.

I giudici di appello osservavano che il requisito dei ventotto anni di contribuzione presso l'A.G.O., previsto dall'art. 7, settimo comma, della legge n. 223 del 1991, non poteva riferirsi alla sola gestione dei lavoratori dipendenti, secondo la tesi restrittiva dell'Istituto, ostandovi sia il tenore letterale della norma, sia il principio dell'unitarietà del sistema previdenziale dell'assicurazione generale obbligatoria (che non poteva essere scalfito dalla identificazione, in alcuni testi legislativi, dell'A.G.O. con la gestione dei lavoratori dipendenti): non poteva trovare applicazione la disciplina sulla ricongiunzione, di cui alla legge n. 29 del 1979, essendo invece rilevante, ai fini in esame, la durata della complessiva vita lavorativa del dipendente licenziato, a prescindere dalla gestione presso cui erano stati versati i contributi.

Per la cassazione di tale decisione ricorre l'INPS deducendo un unico motivo di impugnazione.

Il lavoratore resiste con controricorso.

DIRITTO — Con l'unico motivo di ricorso, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 7, settimo comma, della legge n. 223 del 1991, l'INPS deduce che il principio del cumulo automatico delle contribuzioni opera solo con riguardo al raggiungimento del diritto a pensione a carico delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi, ma non anche per l'acquisizione della pensione a carico della gestione dei lavoratori dipendenti, poiché in questo caso il lavoratore deve avvalersi della ricongiunzione (onerosa) dei periodi assicurativi, in linea con una differenziazione dei diversi periodi conseguente al diverso peso economico della contribuzione nella gestione dei dipendenti, sensibilmente maggiore rispetto a quella prevista per le gestioni speciali: assume l'Istituto, al riguardo, l'irrilevanza del dato letterale, ossia il mero riferimento

della disposizione in esame alla gestione generale obbligatoria, senza ulteriori specificazioni, che con tale dizione si intende in genere richiamare solo la disciplina dell'A.G.O. per i lavoratori dipendenti, come dimostrato da una vasta gamma di disposizioni legislative; d'altra parte, secondo l'Istituto ricorrente, la mobilità lunga, avendo il fine di offrire sostegno economico ai disoccupati ormai prossimi alla pensione di anzianità o di vecchiaia, funge sostanzialmente da prepensionamento (mascherato da un trattamento di disoccupazione), per il quale la legge richiede alcuni requisiti minimi riguardo all'età ed alla contribuzione; in definitiva, riferire il periodo di contribuzione richiesto dalla legge a qualsiasi tipo di contribuzione obbligatoria, compresa quella dei lavoratori autonomi, vorrebbe dire affermare in via generale un indiscriminato cumulo automatico dei diversi periodi contributivi, non giustificato da un preventivo riscatto di detti periodi nell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti.

Il motivo non è fondato.

La legge 23 luglio 1991 n. 223, all'interno del suo Capo secondo (recante norme in materia di mobilità), prevede, all'art. 7, commi sesto e settimo, che, per i lavoratori occupati in aree sfavorite (aree del Mezzogiorno, zone ad elevata disoccupazione, regioni interessate dagli interventi dei fondi strutturali della Comunità Europea) ed aventi particolari condizioni di età e di anzianità di lavoro, l'indennità di mobilità (avente ordinariamente una durata limitata, fino ad un massimo di quarantotto mesi) spetti fino alla data di maturazione del diritto a pensionamento di vecchiaia o di anzianità (ai cui fini i periodi di godimento dell'indennità sono riconosciuti utili mediante versamento di contribuzione figurativa).

Si tratta della cal. mobilità lunga (nel senso che la durata della prestazione è, in tali ipotesi, prolungata fino al pensionamento), ad efficacia originariamente limitata nel tempo, ma poi variamente prorogata (v. art. 6 legge n. 236 del 1993, legge n. 451 del 1994, art. 81 legge n. 448 del 1998) ed infine destinata a favorire piani di gestione delle eccedenze di personale (art. 3 legge n. 229 del 1997).

Per quanto riguarda il prolungamento della mobilità in attesa della maturazione della pensione di anzianità, i predetti requisiti di età e di anzianità di lavoro sono specificamente indicati nell'art. 7, settimo comma: la mobilità lunga è riconosciuta ai lavoratori che, al momento della cessazione del rapporto, abbiano compiuto un'età inferiore di non più di dieci anni rispetto a quella prevista dalla legge per il pensionamento di vecchiaia e possano far valere, nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, un'anzianità contributiva non inferiore a ventotto anni.

La questione che si pone nella controversia in esame riguarda l'interpretazione di tale disposizione in relazione al requisito dell'anzianità contributiva, dal momento che l'Istituto — essendo incontestato il requisito dell'età — riconosce il diritto alla prestazione ai soli lavoratori che siano in possesso di ventotto anni di contribuzione presso l'assicurazione generale obbligatoria per i lavoratori dipendenti, mediante versamento di tutta tale contribuzione nella relativa gestione (cal. gestione ordinaria), ovvero mediante ricongiunzione presso quest'ultima, ai sensi della legge 7 febbraio 1979 n. 29, degli eventuali periodi contributivi maturati nella gestione dei lavoratori autonomi, mentre contesta la sussistenza del medesimo diritto riguardo a quei lavoratori che,

come l'intimato, posseggano, all'atto del licenziamento, ventotto anni di contributi in parte nella gestione dei lavoratori autonomi ed in parte in quella dei lavoratori dipendenti, senza avere richiesto la ricongiunzione, presso quest'ultima gestione, dei precedenti periodi contributivi concernenti la pregressa attività di lavoro autonomo.

Riguardo a tale questione si riscontrano due diversi orientamenti di questa Corte, originati da divergenti interpretazioni della disposizione in esame.

Con una prima sentenza, n. 8890 del 2002, si è ritenuto che, ai fini dell'indicato diritto alla mobilità lunga, il requisito dell'anzianità contributiva di ventotto anni debba essere valutato con esclusivo riferimento alla gestione ordinaria dell'assicurazione obbligatoria I.V.S. per i lavoratori dipendenti, sul presupposto che nelle varie leggi previdenziali l'espressione "assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti" è sempre riferita a fattispecie interessanti esclusivamente gli assicurati iscritti alla gestione dei lavoratori dipendenti e che, d'altronde, l'istituto della mobilità lunga è previsto dalla legge in favore di lavoratori iscritti nella gestione ordinaria; consegue da tale interpretazione che i lavoratori interessati debbano far valere i ventotto anni nella gestione ordinaria, con ciò intendendosi, peraltro, che in caso di contributi versati in gestioni diverse i medesimi lavoratori possano presentare la domanda di ricongiunzione anche successivamente alla data del licenziamento.

Con una seconda sentenza, n. 16169 del 2002, si è invece ritenuto che la predetta espressione "assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti", contenuta senza altre aggiunte nel settimo comma dell'art. 7, si riferisca anche alle gestioni speciali dei lavoratori autonomi e non solo a quella ordinaria dei lavoratori dipendenti, con la conseguenza che il lavoratore che abbia maturato i ventotto anni di contribuzione nelle due diverse gestioni ha diritto alla mobilità lunga, potendo egli raggiungere i trentacinque anni di contribuzione — necessari per il pensionamento nella gestione speciale — previo cumulo pro quota dei contributi versati nelle due diverse gestioni, ai sensi dell'art. 16 legge n. 233 del 1990.

Ritiene il Collegio di condividere il secondo di detti orientamenti, sulla base delle seguenti considerazioni.

Il dato testuale della disposizione in esame, che si riferisce, senza ulteriori specificazioni, all'"assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti", appare avvalorato, nell'ambito dei concorrenti criteri interpretativi di cui all'art. 12 delle preleggi, da ulteriori elementi di tipo sistematico, idonei a palesare l'*intentio legis.*

Assumono rilievo, ai fini in esame, le previsioni normative in virtù delle quali il lavoratore che abbia versato i contributi in gestioni diverse può conseguire la pensione o presso la gestione ordinaria, mediante il meccanismo della ricongiunzione di cui alla legge 7 febbraio 1979 n. 29, o presso la gestione speciale, avvalendosi in tal caso del diverso meccanismo previsto dalla legge 2 agosto 1990 n. 233 di riforma dei trattamenti pensionistici dei lavoratori autonomi.

Ed infatti l'art. 16 di quest'ultima legge, la cui previsione discende da principi generali già dettati nelle precedenti disposizioni di estensione dell'A.G.O. agli artigiani e ai commercianti (v., rispettivamente, art. 9 legge 4 luglio 1959 n. 463 e art. 20 legge 22

luglio 1966 n. 613), determina l'importo della pensione (anche di anzianità) conseguita dal lavoratore autonomo, che vanti periodi assicurativi in gestioni diverse (speciale più ordinaria oppure speciale più speciale) e intenda liquidare la pensione in una delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi con il cumulo dei contributi versati nelle medesime gestioni o in quella ordinaria, stabilendo che tale importo venga ottenuto mediante la somma delle quote di pensione calcolate secondo norme e periodi contributivi di ciascuna gestione e che gli oneri relativi alle predette quote siano a carico delle rispettive gestioni assicurative.

In virtù di tale disciplina, dunque, esiste per il lavoratore assicurato in più gestioni la possibilità di conseguire (attraverso il computo unitario dei vari spezzoni contributivi: c.d. totalizzazione) un trattamento pensionistico frazionato tra i vari regimi (c.d. *pro rata*) e liquidato presso una delle gestioni speciali, salva restando per lo stesso assicurato la diversa possibilità di conseguire la pensione presso la gestione ordinaria avvalendosi del meccanismo della ricongiunzione, così come esplicitamente previsto dal comma terzo del predetto art. 16 legge n. 233 del 1990.

Mette conto rilevare, al riguardo, che il sistema, così delineato, della considerazione unitaria dei periodi assicurativi maturati in regimi diversi (totalizzazione) non si pone propriamente come un'eccezione ad una regola generale di effettivo trasferimento di contributi da un regime assicurativo ad un altro di finale confluenza, con il calcolo dell'intero trattamento secondo la disciplina propria del regime di destinazione (ricongiunzione), ma si ascrive, piuttosto, ad una precisa esigenza sistematica, rinvenibile sia nell'ordinamento comunitario (v. art. 51 Trattato CE, art. 15 Regolamento CE n. 574 del 1972), sia nell'ordinamento interno (v. art. 71 legge n. 388 del 2000), e sottolineata altresì dalla Corte costituzionale, che, con la sentenza n. 61 del 1999, ha dichiarato l'illegittimità, in relazione agii art. 2, 3 e 38 della Costituzione, della mancata previsione, in favore dei lavoratori assicurati, di un regime generale di totalizzazione, alternativo a quello della ricongiunzione (riguardo alla comune funzione unificante di tali meccanismi, in un sistema tuttora improntato alla pluralità dei regimi previdenziali, cfr. Cass. n. 16302 del 2002).

Così individuata la possibilità del lavoratore in mobilità lunga di conseguire la pensione presso una gestione speciale, è evidente che una limitazione del diritto, nel senso del suo condizionamento alla ricongiunzione presso la gestione ordinaria, sarebbe del tutto incompatibile con il sistema così delineato, poiché trasformerebbe una mera facoltà in un onere e finirebbe con il vanificare la stessa *ratio* del prolungamento della mobilità, che (con riguardo alla legge n. 223 del 1991) s'identifica con l'esigenza di consentire l'acquisizione della pensione al lavoratore licenziato che è prossimo alla maturazione del diritto, a prescindere dalla gestione presso cui la pensione può essere conseguita.

Un tale condizionamento, poi, neanche sembra poter discendere dalla riferibilità dell'espressione "assicurazione generale obbligatoria" alla sola gestione dei lavoratori dipendenti, poiché, com'è dimostrato dal testo di disposizioni particolarmente rilevanti nella fattispecie, quali lo stesso art. 16 legge n. 233 del 1990, sopra esaminato, nonché l'art. 1 della citata legge n. 29 del 1979, quando il legislatore ha inteso riferire l'assicu-

razione generale obbligatoria ai soli dipendenti, lo ha fatto in modo esplicito, a meno che dalla materia, dalla collocazione e dalle finalità della disposizione regolatrice non possa evincersi che il richiamo vale solo per i lavoratori dipendenti.

Né, infine, una siffatta limitazione si sottrarrebbe a dubbi di illegittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 della Costituzione, posto che in tal caso la diversità di fatto (differente gestione di riferimento), del tutto esterna al contenuto del diritto, non varrebbe a giustificare la disparità di trattamento giuridico fra i lavoratori interessati, in un ambito di unitarietà della tutela previdenziale obbligatoria (seppur attuata mediante distinte gestioni) e di identità dei presupposti contributivi per il conseguimento della pensione (arg. *ex* art. 22 legge n. 153 del 1969, art. 1, comma sesto, legge n. 335 del 1995): e, d'altra parte, la previsione di un onere di ricongiunzione presso la gestione dei lavoratori dipendenti (con il conseguente aggravio economico necessario a compensare la diversa entità delle contribuzioni versate nelle differenti gestioni: v. art. 1, terzo comma, legge n. 29 del 1979), senza possibilità di avvalersi, invece, dei singoli frammenti assicurativi, determinerebbe quella necessitata onerosità che, come s'è visto, la Corte costituzionale ha già ritenuto illegittima (cfr. sentenza n. 61 del 1999 cit.).

Così stando le cose, è evidente, nella fattispecie in esame, che il lavoratore, avendo maturato, alla data del licenziamento, i ventotto anni di contribuzione nelle due diverse gestioni, ha diritto, così come riconosciuto dal Tribunale, alla predetta mobilità lunga, che permette allo stesso lavoratore il raggiungimento dei trentacinque anni di contribuzione (mediante computo dei contributi figurativi relativi al periodo in mobilità, ai sensi del nono comma dello stesso art. 7) e il conseguimento della pensione di anzianità dalla gestione speciale, previo cumulo dei contributi versati nelle due diverse gestioni e senza onere di domandare la ricongiunzione della posizione contributiva presso la gestione dei lavoratori dipendenti (non ponendosi, quindi, l'ulteriore questione se la domanda di ricongiunzione debba o meno preesistere alla data del licenziamento).

Ne deriva, conclusivamente, che il ricorso dell'INPS deve essere rigettato.

(Omissis)

***Contributi* - Retribuzione imponibile - Efficacia contrattazione collettiva di secondo livello - In genere.**

Corte di Cassazione - 24.9.2002/4.1.2003, n. 456/03 - Pres. Prestipino - Rel. Vidiri - P.M. Matera (Diff.) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti) - Azzarelli ed altri (Avv. Borrometi).

Gli accordi collettivi diversi da quelli stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale (ad es. gli accordi aziendali o provinciali, ovvero gli accordi individuali) hanno rilevanza ai fini contributivi solo quando determinino una retribuzione superiore al minimale, mentre, in caso contrario, restano irrilevanti e la contribuzione deve essere parametrata al minimale. (Massima non ufficiale).

FATTO — Con ricorso in data 10 dicembre 1994, Giuseppe Azzarelli, Bruno Azzarelli ed Alberto Azzarelli, in proprio e quali soci della società di fatto, Azzarelli Carlo, Giuseppe e Bruno, proponevano ricorso avverso il decreto n. 352/1994, reso su istanza dell'INPS dal Pretore di Ragusa con il quale era stato ingiunto il pagamento della somma di lire 17.313.747, oltre importi per somme aggiuntive, interessi e spese, per contributi assicurativi afferenti agli anni 1989 e 1990 a titolo di somme aggiuntive ex art. 4 del D.L. 30 dicembre 1987 n. 5236, convertito in legge 29 febbraio 1988 n. 48. Sostenevano i ricorrenti che la pretesa creditoria dell'Istituto doveva ritenersi infondata perché l'art. 1 del D.L. n. 338 del 1989, convertito nella legge n. 389 del 1989, non aveva affatto introdotto in materia di retribuzione imponibile — per il calcolo dei contributi assicurativi e come regola di carattere generale l'obbligo del rispetto del trattamento retributivo previsto dai contratti collettivi, in quanto tali contratti dovevano ritenersi vincolanti solo per i datori di lavoro iscritti alle associazioni che li avevano sottoscritti e che ad essi avevano aderito, e non per quei datori di lavoro che, come essi ricorrenti, non erano aderenti ad alcuna associazione sindacale. In particolare il trattamento minimo di retribuzione, in base al quale parametrare l'obbligo contributivo, non poteva comprendere tutte le voci retributive contrattuali ma solo la paga base e l'indennità di contingenza.

Costituitosi il contraddittorio, l'INPS sosteneva che la retribuzione su cui calcolare i contributi doveva ritenersi comprensiva di tutti gli emolumenti che — in aggiunta alla paga base ed all'indennità di contingenza — concorrevano a formare il trattamento complessivo del lavoratore in base alla contrattazione collettiva (scatti di anzianità, mensilità aggiuntive, festività non godute, ecc.).

Con altro successivo ricorso del 19 gennaio 1996 gli stessi Giuseppe, Bruno ed Alberto Azzarelli proponevano opposizione anche avverso l'ordinanza-ingiunzione con la quale l'INPS aveva avanzato richiesta di pagamento della somma di lire 1.755.000, oltre spese per sanzione amministrativa riferita all'illecito ad essi addebitato per l'omissione dei contributi di cui alla precedente ingiunzione.

Dopo la riunione dei giudizi e dopo la costituzione negli stessi dell'INPS, il Pretore di Ragusa con sentenza del 30 maggio 1997 rigettava le opposizioni proposte da Giuseppe, Bruno ed Alberto Azzarelli.

A seguito di gravame da parte di quest'ultimi, il Tribunale di Ragusa con sentenza del 24 marzo 1999 accoglieva l'appello ed, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, revocava il decreto ingiuntivo n. 352/1994 reso in data 11 novembre 1994 dal Pretore di Ragusa ed annullava l'ordinanza ingiunzione n. 1002/1995 emessa dall'INPS in data 20 dicembre 1995.

Nel pervenire a tale conclusione il Tribunale premetteva che doveva ritenersi incontrovertibilmente accertato che la società di fatto Azzarelli ed i singoli soci non erano iscritti ad alcuna delle associazioni sindacali, firmatarie di contratti collettivi. La sola questione dibattuta, oggetto del giudizio, era, pertanto, l'assoggettabilità a contributi delle somme mai corrisposte dalla società appellata per quattordicesima mensilità ai propri dipendenti.

Assumeva al riguardo il Tribunale che la *ratio* dell'art. 1 del D.L. n. 338 del 1989 é diretta a far calcolare i contributi sull'importo di tutto ciò che il lavoratore ha diritto di ricevere dal datore di lavoro. Il riferimento ai contratti collettivi può, infatti, valere se ed in quanto essi siano invocabili dal singolo lavoratore per le sue pretese nei confronti del datore di lavoro. D'altra parte l'avere avuto riguardo alla posizione di ciascun lavoratore e non alla categoria è desumibile dalla circostanza che viene richiamato anche il contratto individuale di lavoro, che prevale su quello collettivo — ai fini del minimo imponibile — se ne deriva una retribuzione d'importo superiore a quella prevista da quest'ultimo.

L'emanazione della legge 28 novembre 1996 n. 608 all'art. 5, poi modificato dall'art. 23 della legge n. 196 del 1997, lungi dall'inficiare la indicata interpretazione dell'art. 1 del D.L. n. 338 del 1989, ne fornisce un ulteriore supporto teorico. Ed invero, la disposizione in oggetto prevede la possibilità per le imprese operanti nel Mezzogiorno — al fine della fruizione degli sgravi contributivi — di operare un graduale riallineamento dei trattamenti economici attraverso, appunto, "contratti di riallineamento retributivo o contratti di gradualità", precisando poi che la retribuzione da prendere in considerazione per il calcolo dei contributi è quella fissata da questi accordi. Si sancisce così il principio per cui è solo sulle retribuzioni che il lavoratore ha diritto di pretendere dal datore di lavoro il calcolo dei contributi. In altri termini, l'imponibilità di somme retributive ai fini di previdenza e di assistenza sociale passa inevitabilmente attraverso la fonte normativa (che si vuole agganciare alla contrattazione collettiva attraverso i predetti contratti di riallineamento), che regola concretamente il rapporto di lavoro cui ineriscono tali somme, con il limite del minimo costituzionalmente garantito, nel senso che la base imponibile non può comunque essere inferiore a tale minimo.

Avverso tale sentenza l'INPS propone ricorso per cassazione, affidato ad un unico articolato motivo.

Resistono con controricorso Giuseppe, Bruno e Alberto Azzarelli, in proprio e quali soci della società di fatto Azzarelli Carlo, Giuseppe e Bruno.

DIRITTO — Con l'unico motivo di ricorso l'INPS deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della legge n. 338 del 1989, convertito con modifiche nella legge n. 389 del 1989, nonché vizio di motivazione (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.).

Sostiene il ricorrente che con la summenzionata normativa il legislatore ha inteso evitare qualsiasi forma di evasione contributiva da parte di tutti i datori di lavoro, che così sono chiamati a fruire, nella competizione di mercato, di posizioni di partenza uguali, senza che l'aggiramento degli obblighi contributivi previdenziali, abbassando per taluno di costoro i costi aziendali, li ponga su posizioni di predominio. Il pagamento, in maniera uguale,

degli obblighi contributivi, da parte di tutti i datori di lavoro, garantisce altresì che tutti concorrano al finanziamento della previdenza pubblica secondo parametri predeterminati dal medesimo legislatore che, a sua volta, garantiscano l'uniformità della pressione contributiva a parità di condizioni fattuali. In tale contesto l'art. 1 della legge n. 389 del 1989, operando un richiamo agli accordi collettivi, mostra come il legislatore abbia recepito — all'interno del sistema legislativo ordinario con un rinvio recettizio mobile — i parametri retributivi fissati dai contratti collettivi, che divengono in tal modo parametri legislativi con efficacia nei confronti di tutti i datori di lavoro.

Il richiamo ai contratti rappresenta, così, come è attestato anche dalla sentenza n. 342 del 1992 della Corte Costituzionale, il presupposto di fatto utilizzato dal legislatore per l'individuazione della retribuzione da assumere quale base di calcolo in mancanza di leggi e regolamenti individuanti la stessa.

La ricostruzione dell'ambito operativo del summenzionato art. 1 trova ulteriore conforto nel reticolato normativo di collegamento avente sempre come oggetto la retribuzione imponibile ai fini contributivi. Così l'art. 29 del D.L. n. 244/ 1995, convertito nella L. n. 341/1995, prevede l'obbligo di versamento di quote contributive collegate a retribuzione cal. "virtuale" nel caso in cui il lavoratore non venga impiegato per tutto l'orario stabilito dal contratto collettivo. Da parte sua anche l'art. 2, comma 25, L. 549/1995, al fine di dirimere i dubbi in ordine alla individuazione della contrattazione collettiva applicabile, chiarisce che la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi previdenziali ed assistenziali è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative della categoria. Appare, pertanto, evidente che il legislatore del 1995, nell'affermare in tal modo il principio dell'unicità del contratto collettivo di riferimento, si é rivolto non già all'imprese che, iscritte ad una associazione stipulante, sono vincolate pattiziamente ad applicare il contratto del settore merceologico di competenza, ma alla generalità delle imprese ed in particolare a quelle non iscritte alle associazioni di categoria, con ciò rafforzando il principio ispiratore dell'art. 1, quello, cioè, della uniformità della retribuzione imponibile nei confronti di tutte le imprese che devono assolvere gli obblighi contributivi. Per concludere il pagamento dei contributi secondo i termini delineati dalla disposizione dell'art. 1 L. 389/1989 consente, da un lato, a tutti i lavoratori di avere una posizione previdenziale uniforme a parità di qualifica e mansioni nell'ambito dello stesso settore lavorativo, e, dall'altro, a tutti i datori di lavoro di avere gli stessi costi aziendali, senza che nessuno di essi, riuscendo a sottrarsi all'obbligo così come quantificato dal legislatore, paghi in misura inferiore e conseguentemente alteri le condizioni del mercato e della concorrenza a suo favore e a detrimento degli altri imprenditori.

Il ricorso é fondato e, pertanto, merita accoglimento. Questa Corte, a Sezioni Unite, risolvendo sul punto un contrasto sorto nell'ambito della Sezione Lavoro, ha statuito che 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 Cost. (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 (Cass., Sez. Un., 29 luglio 2002 n. 11199 (1)).

Hanno ricordato le Sezioni Unite che, ai sensi dell'art. 12 della legge 30 aprile 1969 n. 153, per la determinazione della base imponibile per il calcolo dei contributi di previdenza ed assistenza sociale si considera retribuzione tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro, in denaro o in natura, in dipendenza del rapporto di lavoro, con esclusione di determinate somme specificamente indicate nel secondo comma del medesimo articolo, dovendo — giusta l'unanime giurisprudenza in proposito — la base imponibile restare insensibile agli eventuali inadempimenti del datore di lavoro all'obbligazione retributiva e dovendosi in ogni caso fare riferimento a tutta la retribuzione dovuta a prescindere da quella materialmente erogata e, quindi, a tutta quella che il lavoratore ha diritto di ricevere.

Nell'ambito di questa disciplina, l'art. 1 D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, convertito nella legge 7 dicembre 1989 n. 389, confermato espressamente dall'ottavo comma dell'art. 6 del D.Lgs. n. 314 del 1997, ha statuito il limite minimo di retribuzione imponibile ai fini contributivi, prevedendo che la retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi di previdenza ed assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali.

Orbene, la prescrizione contenuta nell'art. 1 D.L. n. 338 del 1989, con portata innovativa, ha aggiunto al previgente principio, secondo cui l'imponibile si determina sul dovuto e non su quanto, di fatto, erogato, il nuovo ed ulteriore criterio del minimale contributivo, quello cioè determinato dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale. Non è, d'altra parte, ravvisabile una stretta correlazione fra retribuzione dovuta nell'ambito del rapporto di lavoro e retribuzione imponibile ai fini contributivi, dato che l'obbligatorietà del minimo contributivo non è condizionata all'applicazione dei contratti collettivi, a differenza di quanto enunciato in materia di fiscalizzazione degli oneri sociali dall'art. 6, comma nono, dello stesso D.L. n. 338 del 1989, che prevede quel beneficio solo quando sono corrisposte le retribuzioni determinate dai contratti collettivi. Inoltre, le due categorie giuridiche di "retribuzione imponibile" e "minimale retributivo ai fini contributivi" hanno finalità diverse, attenendo le disposizioni relative alla prima categoria (art. 6 D.Lgs. n. 314 del 1997) alla distinzione tra erogazioni che devono essere computate ai fini contributivi ed erogazioni che devono essere escluse secondo la prevista elencazione tassativa, mentre l'art. 1 D.L. n. 338 del 1989 fissa un imponibile da sottoporre a contribuzione anche se la retribuzione dovuta ed erogata al lavoratore sia inferiore. Da questa differenza risulta quindi evidente la scelta legislativa di considerare la fonte collettiva più rappresentativa in ragione dei soggetti firmatari come parametro idoneo a adempiere la funzione di tutela assicurativa nonché a garantire l'equilibrio finanziario della gestione previdenziale; e risulta, del pari, evidente l'autonomia del riferimento alla contrattazione collettiva nell'ambito del rapporto giuridico di lavoro, con una divaricazione, fra retribuzione dovuta dal lavoratore e quella minima imponibile, che

peraltro è già presente nel settore dell'edilizia (art. 29 D.L. n. 244 del 1995, convertito in legge n. 341 del 1995) ed in quello dell'agricoltura (art. 28 DPR n. 488 del 1968).

Sulla base di tali considerazioni, le Sezioni Unite di questa Corte hanno, come detto, ritenuto assoggettati a contribuzione previdenziale anche gli elementi eccedenti il minimo (retributivo) costituzionale, condividendo un indirizzo seguito da numerose decisione dei giudici di legittimità (cfr. Cass. 11 maggio 2000 n. 6024 (2); Casa. 17 febbraio 2000 n. 1767 (3); Cass. 28 ottobre 1999 n. 12122). A tale riguardo hanno tenuto presente che l'art. 1 D.L. n. 338 del 1989, imponendo un confronto tra retribuzione in concreto dovuta, in senso onnicomprensivo alla stregua dell'art. 12 della legge 30 aprile 1968 n. 153 e retribuzione astrattamente prevista ai fini contributivi, allo scopo di stabilire se la base imponibile individuata nella prima di dette retribuzioni sia uguale o superiore, ma non inferiore alla seconda delle medesime, presuppone necessariamente che siano valutate voci retributive omogenee e, quindi, tutte quelle rilevanti nel concreto rapporto di lavoro e tutte quelle eventualmente non rilevanti in concreto nel rapporto di lavoro, ma risultanti dalla contrattazione collettiva delle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale e, quindi, in ogni caso rilevanti nel rapporto previdenziale, come se, in forza del citato art. 1, fossero dovute anche in quello di lavoro.

Il suddetto articolo uno, che non ha abrogato l'art. 12 della legge n. 153 del 19691 ben può, quindi, qualificarsi innovativo nel senso che ha aggiunto al principio dell'onnicomprensività ai fini contributivi, di cui al medesimo art. 12, il criterio del minimale contributivo, sicché, in definitiva, deve affermarsi che la necessità di rendere possibile un confronto tra retribuzioni "concretamente" rilevanti nel rapporto e retribuzioni "virtualmente" rilevanti, ai fini contributivi, nel rapporto previdenziale, impone che tutto quanto rileva, in denaro e in natura, secondo l'art. 12, rilevi del pari secondo le fonti dell'art. 1.

D'altra parte la possibile divaricazione tra le due summenzionate nozioni di retribuzioni, delineate dall'art. uno, ha superato il vaglio della Corte Costituzionale. Invero l'art. 28 DPR 27 aprile 1968 n. 488, nel settore dell'agricoltura, determinava la retribuzione utile ai fini contributivi sulla base delle retribuzioni di cui ai contratti collettivi vigenti annualmente per ogni provincia, con possibile divaricazione dalla retribuzione spettante. Orbene, detto sistema, che non consentiva di tenere conto di usi normativi che stabilivano una giornata lavorativa di durata inferiore a quella fissata dalla contrattazione collettiva di settore, è stato ritenuto legittimo dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 342 del 1992, testualmente "in combinato disposto con l'art. 1, primo comma D.L. n. 338 del 1989, convertito in legge n. 389 del 1989", osservandosi che esso consente di effettuare un bilanciamento di interessi, assicurato dall'utilizzazione di contratti collettivi come modelli generali o parametri validi per la generalità de datori di lavoro, senza peraltro conferire ai contratti collettivi medesimi efficacia *"erga omnes"* per quanto attiene al rapporto di lavoro, essendo questo del tutto distinto da quello previdenziale.

Per concludere quando, dopo la legge n. 389 del 1989, alle regole sull'imponibile contributivo si aggiunge il nuovo ed ulteriore criterio del "minimale" contributivo dell'art. 1 della legge n. 389 del 1989, la retribuzione "dovuta" in sinallagma nel rapporto di lavoro risulta rilevante solo se "è superiore" ai minimi previsti dal contratto collettivo, mentre in caso contrario non rileva e vale la misura minima determinata dal con-

tratto collettivo. In altri termini, secondo la norma in esame, gli accordi collettivi diversi da quelli stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale (ad es. gli accordi aziendali o provinciali), ovvero gli accordi individuali, hanno rilevanza ai fini contributivi solo quando determinino una retribuzione superiore al minimale, mentre, in caso contrario, restano irrilevanti e la contribuzione va parametrata al minimale(cfr. in tali esatti termini: Cass., Sez. Un., 29 luglio 2002 n.11199 cit.).

Per le svolte considerazioni e per la loro aderenza al testo legislativo, il ricorso dell'INPS va accolto e, per l'effetto, va cassata l'impugnata sentenza che — facendo proprio l'indirizzo giurisprudenziale opposto a quello seguito dalle Sezioni Unite e basandosi su argomentazioni da dette Sezioni Unite confutate — ha ritenuto che gli emolumenti su cui computare i contributi sono quelli, costituzionalmente garantiti, nell'ambito del rapporto di lavoro, dall'art. 36 Cost., e non anche la quattordicesima mensilità e/o gli altri emolumenti che, pur previsti da contratti collettivi di categoria, non trovano pero concreta applicazione nella regolamentazione del rapporto lavorativo in ragione della mancata adesione del datore di lavoro alle organizzazioni sindacali firmatarie.

Alla stregua dell'art. 384 c.p.c., essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa va rimessa ad un diverso giudice d'appello, designato nella Corte d'appello di Catania, che procederà ad un nuovo esame della controversia attenendosi ai principi indicati nella presente decisione.

Al giudice di rinvio va rimessa anche la statuizione sulle spese del presente giudizio di cassazione.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2002, p.857

(2) *Idem,* 2000, p. 1073

(3) *Idem, idem,* p. 530

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoro subordinato - Retribuzione - Cassa integrazione guadagni - Settore dell'editoria - Crisi aziendale - Indennità di mobilità - Ambito di applicazione - Trattamento di integrazione salariale - Ambito di applicazione - Presupposti - Disciplina generale e disciplina speciale di settore - Rapporti.**

Corte di Cassazione - 4.7.2002/14.1.2003, n. 450/03 - Pres. Mileo - Rel. Maiorano - P.M. De Augustinis (Diff.) - INPS (Avv.ti Picciotto, Fabiani, Gorga) - Bonora (Avv. Fezzi).

In tema di riconoscimento dell'indennità di mobilità ai lavoratori licenziati, l'art. 7 D.L. 148/93 prevede l'estensione delle disposizioni di cui all'art. 35 della legge n. 416/81 anche al settore dei giornali periodici e al settore delle imprese radiotelevisive private soltanto fino al 31 dicembre 1995, termine prorogato in seguito fino al 31 dicembre 1997, poiché detta normativa, avente carattere temporaneo e di norma speciale, non si applica oltre i casi e i tempi in essa considerati; al di fuori di tali casi resta applicabile il disposto dell'art. 2 quinto comma legge n. 675 del 1977 (richiamato dall'art. 35 legge n. 416 del 1981 rimasto in vigore in quanto disciplina speciale per il settore dell'editoria non modificata espressamente dalla legge n. 233 del 1991) che prevede la corresponsione del trattamento di integrazione salariale per i dipendenti delle imprese del settore editoriale subordinatamente alla valutazione da parte del CIPI sulla rilevanza sociale della crisi aziendale, a prescindere dal limite occupazionale di quindici dipendenti introdotto dall'art. 1 della legge n. 223/91, dovendo peraltro escludersi che, ove il fatto presupposto del diritto alla CIGS sia la valutazione discrezionale del CIPI possa essere riconosciuta al lavoratore oltre all'integrazione prevista dalla disciplina speciale, anche l'indennità di mobilità prevista dalla normativa generale.

FATTO — Con ricorso al Pretore di Milano Bonora Luca conveniva in giudizio l'INPS per il riconoscimento dell'indennità di mobilità, ingiustamente negatagli per essere stato licenziato da una ditta, Telereporter S.r.l., diversa da quelle per cui era prevista la detta indennità ai sensi della L. n. 223/71.

L'INPS chiedeva il rigetto della domanda, ma il Pretore l'accoglieva. Il Tribunale di Milano, investito in grado di appello ad istanza dell'INPS, con sentenza del 18.3/15.5.99, confermava la decisione, precisando che infondata era la tesi dell'Istituto secondo cui, la disciplina speciale dell'editoria (art. 7, n. 3 del D. L. n. 148 del 20.5.93, convertito in L. n. 236 del 1993) non prevedeva l'indennità di mobilità, con la conseguenza che non potevano trovare applicazione nel caso di specie le disposizioni della legge n. 223/71, che disciplinavano l'erogazione del trattamento di mobilità; la tesi non poteva essere accolta, perché la disposizione in esame si limitava ad indicare che la Cassa Integrazione Guadagni veniva disciplinata dalle disposizioni speciali per il settore editoria che si applicavano in luogo di quelle previste dalla L. n. 223/91;

ciò però non comportava la inapplicabilità degli altri istituti previsti da questa legge, che peraltro all'art. 16 prevedeva l'erogazione dell'indennità di mobilità in favore del disoccupato, licenziato per riduzione di personale ai sensi dell'art. 24 "da parte di imprese, diverse da quelle edili, rientranti nel campo di applicazione della disciplina dell'intervento straordinario di integrazione salariale". Rientrando le imprese del settore editoria, sia pure con disciplina speciale, nel campo di applicazione della CIGS, le stesse erano incluse dalla generale previsione del citato art. 16, che escludeva espressamente solo le imprese edili. La sentenza quindi doveva essere confermata.

Avverso questa pronuncia propone ricorso per cassazione l'INPS fondato su un solo motivo Resiste il Bonora con controricorso.

DIRITTO — Lamentando violazione e falsa applicazione dell'art. 7, commi 3 e 4 D. L. n. 148 del 20.5.93, convertito in L. n. 236 del 19.7.93, in relazione all'art. 12 delle preleggi al c.c., e dell'art. 16, comma 1° L. n. 223 del 1991 (art. 360 n. 3 e 5 CPC) deduce il ricorrente che il principio affermato dal Tribunale è errato perché in contrasto con l'art. 7, commi 3° e 4° D. L. n. 148/93: da una parte infatti il 3° comma richiama la disciplina speciale dell'art. 35 (oltre che dei successivi 36 e 37) della L. n. 416 del 5.8.81, chiarendo che la stessa non viene modificata dalla successiva L. n. 223/91; dall'altra parte il 4° comma si è limitato ad estendere le disposizioni speciali dell'art. 35 L. n. 416/81, per il settore dell'editoria anche alle imprese radiotelevisive private, differenziando così implicitamente la disciplina dell'intervento straordinario di integrazione salariale regolante i predetti settori dalla normativa generale prevista dalla L. n. 223/91, riguardante tutti gli altri settori produttivi. Le imprese editrici, essendo soggette a questa disciplina speciale, non possono essere incluse nell'ambito di applicazione dell'istituto della mobilità. Questa interpretazione è conforme ai principi stabiliti dall'art. 12 delle preleggi ed in particolare al criterio letterale ed è confermata anche dagli ulteriori sviluppi normativi che hanno esteso l'indennità di mobilità ad altre imprese che non potevano fruire (imprese commerciali con più di 50 dipendenti, di viaggio, turismo, spedizione (art. 2, comma 22° L. 28.12.95, 4, comma 15° D. L. n. 510 del 1.10.96, conv. in L. n. 608 del 28.11.96). La sentenza quindi deve essere cassata.

Il ricorso è fondato.

Secondo il Tribunale la disciplina speciale per le imprese di editoria di cui all'art. 7 D. L. n. 148/93 (conv. in L. n. 236/93) "si limita ad indicare che la Cassa Integrazione Guadagni viene disciplinata dalle disposizioni speciali per il settore, che si applicano in luogo di quelle stabilite dalla L. 223/91", con la conseguenza che sono applicabili ai lavoratori addetti al settore e collocati in CIGS "gli altri istituti della L. n. 223/91" e quindi anche l'indennità di mobilità. La decisione si fonda sul presupposto indimostrato che la diversa disciplina della CIGS non abbia alcuna influenza sulla applicabilità degli altri istituti.

Osserva in contrario la Corte, in linea generale, che la estensione delle disposizioni di cui all'art. 35 della L. n. 416 del 5.8.81 "anche al settore dei giornali periodici e al settore delle imprese radiotelevisive private, estendendosi a tutti i dipendenti delle aziende interessate, quale che sia il loro inquadramento professionale", purché soggetti alla disciplina del medesimo contratto collettivo, è stata disposta dal comma 4° dell'art. 7 L. n. 148/93 soltanto fino al 31.12.95 (termine prorogato poi fino al 31.12.97 col D. L. n. 318 del 1996, art. 2, convertito in L. n. 402 del 29.7.96); si tratta quindi di una disposizione temporanea e di norma speciale che è sempre di stretta interpretazione e non si applica oltre i casi ed i tempi in essa considerati, ai sensi dell'art. 14 delle preleggi al codice civile; tanto più che l'asserita estensione anche del beneficio ulteriore invocato dal ricorrente avrebbe implicato per il legislatore una ponderazione dell'aggravamento dei costi per l'istituto previdenziale. Soccorre quindi il principio ermeneutico secondo cui *"ubi lex voluit dixit",* applicabile anche in materia di previdenza sociale (vedi Cass. n. 5085/91 (1) e n. 1867/82).

In particolare, rileva il Collegio che qualsiasi mutamento del fatto presupposto (da cui sorge il diritto all'intervento della cassa per l'integrazione guadagni) ha necessaria-

mente rilievo determinante in ordine alla applicazione degli istituti successivi e delle ulteriori misure di protezione del lavoratore (quali l'indennità di mobilità).

Nel caso di specie, il quinto comma dell'art. 2 L. n. 675 del 12.8.77 (richiamato dall'art. 35 L. 5.8.81 n. 416 — che disciplina le imprese editrici —, rimasto in vigore "in quanto disciplina speciale valevole per il settore dell'editoria, non modificata espressamente dalla successiva L. 23.7.91 n. 223", come testualmente sancito dal 3° comma dell'art. 7 L. n. 148 del 20.5.93) stabilisce che "il CIPI, su proposta del Ministro del lavoro… e) accerta l'esistenza, ai fini della corresponsione del trattamento previsto dall'art. 2 L. 5.11.68 n. 1115… di specifici casi di crisi aziendale, che presentino particolare rilevanza sociale in relazione alla situazione occupazionale locale ed alla situazione produttiva del settore" (l'art. 2 della L. n. 1115/68, disciplinando per la prima volta la materia, prevede la corresponsione di una integrazione salariale per tre mesi, elevabili a sei mesi su disposizione del Ministro del lavoro, in favore degli "operai delle aziende industriali, comprese quelle dell'edilizia ed affini, che siano sospesi dal lavoro … in dipendenza di crisi economiche settoriali… o nei casi di ristrutturazione… aziendale").

Nel caso di specie, la corresponsione del trattamento di integrazione salariale è quindi legata alla valutazione da parte del CIPI dei "casi di crisi aziendale che presentino particolare rilevanza sociale in relazione alla situazione occupazionale locale ed alla situazione produttiva del settore";

valutazione che non può che essere discrezionale, considerata la genericità dei concetti (che devono essere riempiti di contenuti secondo le valutazioni dell'organo interministeriale) di "rilevanza sociale", "situazione occupazionale locale" e "situazione produttiva del settore", con la conseguenza che il trattamento può essere concesso anche in favore di dipendenti di azienda con meno di 15 lavoratori.

Con la legge n. 223 del 1991 questa discrezionalità del CIPI è stata eliminata, in quanto la disciplina in materia… trova applicazione limitatamente alle imprese che abbiano occupato mediamente più di quindici lavoratori nel semestre precedente… calcolati come precisato nel medesimo comma 1° dell'art. 1 L. n. 223/91.

Questa legge non modifica la precedente normativa speciale per l'editoria del 1981 e la legge n. 148 del 1993 lo ribadisce espressamente, con la conseguenza che vengono ad essere contemporaneamente vigenti due diverse discipline della CIGS (una speciale per l'editoria ed una generale) e due diversi istituti che non possono essere confusi, o considerati equipollenti con le conseguenze indicate nella sentenza impugnata (se ha diritto alla CIGS anche se disciplinata dalla norma speciale, ha anche diritto all'indennità di mobilità), a pena di pervenire ad un risultato aberrante, di concedere cioè una indennità di mobilità (prevista dalla disciplina generale della L. n. 223/91, ma non dalla norma speciale) eventualmente anche in favore di un soggetto che, secondo questa stessa disciplina generale, non aveva diritto nemmeno al trattamento di integrazione salariale, perché dipendente da azienda con meno di 15 lavoratori.

In conclusione, se il fatto presupposto per il sorgere del diritto alla CIGS è la valutazione discrezionale del CIPI di una crisi aziendale di particolare rilevanza sociale in relazione alla situazione occupazionale locale ed alla situazione produtti-

va del settore di un'impresa editoriale (valutazione che prescinde dalle dimensioni dell'azienda) si applica soltanto la disciplina speciale di cui alla L. n. 416/81, con la conseguenza che il lavoratore non ha diritto all'indennità di mobilità di cui alla L. n. 223/91; se invece la crisi aziendale riguarda una impresa non editoriale che abbia occupato, nei sei mesi precedenti la richiesta di intervento straordinario, più di 15 lavoratori si applica la disciplina generale di cui alla L. n. 223/91 e quindi anche la indennità di mobilità.

Il ricorso va quindi accolto e la sentenza cassata. Sussistono le condizioni, ai sensi dell'art. 384 CPC, per la pronuncia di merito da parte della Corte e per il rigetto della domanda proposta dal Bonora, non essendo necessari ulteriori accertamenti.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1991, p. 968.

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

***Contributi* - Obbligazioni sociali - Recesso socio - Efficacia nei confronti dell'INPS - Decorre da comunicazione all'ente o dall'annotazione sul certificato camerale.**

Corte d'Appello di Brescia - 20/27.02.2003 n. 65 - Pres. Nora - Rel. Nuovo - INPS (Avv. Melluso) - Belotti (Avv. Sorrentino).

Il recesso del socio da una società di fatto esplica effetti nei confronti dei creditori sociali, cui non sia stato altrimenti comunicato, solo a far data dalla relativa annotazione sul certificato camerale, che ha funzione di pubblicità notizia, opponibile ai terzi; sino al perfezionamento di tale annotazione il socio receduto risponde nei confronti dell'INPS delle obbligazioni contributive sociali maturate a quella data.

FATTO — Con ricorso depositato il 12.7.2001 Davide Bellotti proponeva opposizione avanti il Giudice del Lavoro di Brescia contro la cartella esattoriale n. 022 2001 00892542 37 000 notificatagli in data 8 giugno 2001 perché illegittima in quanto relativa all'omesso versamento di contributi previdenziali per un periodo successivo alla uscita dalla compagine sociale della Panda Service di Marchesini Mancarlo & C. s.d.f., della quale non era più socio dal 31.7.1996.

Si costituiva l'INPS chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Il primo giudice accoglieva il ricorso in quanto dagli atti risultava la cessione delle quote a favore del Marchesini, rimasto con ciò socio unico, perfezionata con atto del 31.7.1996, e quindi dall'agosto 1996 non sarebbe stata più imputabile al ricorrente l'omissione contributiva contestata alla società.

Appella l'INPS per sostenere che l'uscita del socio non era stata portata validamente a conoscenza dell'Istituto e pertanto risultava pienamente applicabile il disposto dell'art. 2290 c.c..

Si costituiva il Bellotti resistendo all'appello e chiedendo, in via incidentale, la riforma della sentenza per il capo che aveva disposto la compensazione delle spese.

Dopo un rinvio motivato dall'esigenza di calcolare quale fosse l'ammontare della somma relativamente ai contributi, sanzioni e somme aggiuntive, calcolati fino al giugno 1997, data in cui risulta dal certificato camerale annotata la cessione delle quote del Bellotti all'odierna udienza, nulla osservando l'appellato sui conteggi prodotti dall'INPS, la causa veniva decisa con sentenza del cui dispositivo era data immediata lettura.

DIRITTO — Nel caso di specie, si discute circa gli effetti della cessione di quote effettuata dal Bellotti, receduto dalla società di fatto il 31.7.1996, come da annotazione riportata nel certificato camerale ed effettuata il 5.6.1997: l'opponente, infatti, al contrario dell'istituto, ritiene questo sufficiente ad escludere qualsiasi sua responsabilità nei confronti dell'INPS.

Innanzitutto, a parere di questa Corte e a differenza di quanto ritenuto dal primo giudice, alla fattispecie si applica il disposto dell'art. 2290 codice civile che così statuisce: "Nei casi in cui il rapporto sociale si scioglie limitatamente ad un socio, questi o i suoi eredi, sono responsabili verso i terzi per le obbligazioni sociali fino al giorno in cui si verifica lo scioglimento. Lo scioglimento deve essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei: in mancanza non è opponibile ai terzi che lo hanno senza colpa ignorato".

Secondo il primo giudice la disposizione non si applicherebbe in quanto con l'uscita del Bellotti il Marchesini era rimasto socio unico e aveva proseguito come ditta individuale: si tratta infatti di circostanze irrilevanti per i fini che qui interessano: in tutte queste vicende societarie infatti l'INPS è terza estranea e ha quindi ignorato il fatto senza sua colpa.

In atti è dunque provato che la s.d.f., costituita il 10.1.1994, tra più soci, il 30.6.1996, a causa della cessione delle quote da parte di altri soci rimaneva composta solo di due soci, Bellotti e Marchesini: il 31.7.1996 anche il Bellotti cedeva le quote a Marchesini, come da atto registrato nel dicembre successivo e di fatto la società non ricostituiva più la pluralità dei soci continuando ad operare il solo Marchesini.

L'atto di cessione di quote registrato veniva, in epoca ancora successiva, comunicato alla Camere di Commercio che provvedeva all'annotazione ovviamente facendola decorrere dalla data dell'effettivo recesso (per la verità per un errore veniva indicata la data del 30.6.1996, data di recesso degli altri soci, e non quella esatta del 31.7.1996).

Dal giugno 1997 dunque anche secondo il certificato camerale il Bellotti non risulta più socio.

Come già ricordato la disposizione di cui all'articolo 2290 codice civile prevede che il socio receduto, ancorché per la sua posizione sia illimitatamente responsabile delle obbligazioni sociali, non risponda delle obbligazioni sociali assunte dopo il suo recesso, quando il recesso stesso sia stato oggetto di idonea pubblicità o, comunque, anche in assenza di pubblicità adeguata, quando il recesso sia opponibile ai creditori sociali che del recesso fossero informati di fatto o non ne furono informati per loro colpa.

La *ratio* di tale disposizione deve essere trovata nella tutela dell'affidamento dei terzi, in riferimento ad una situazione che, sia pure limitatamente ad un socio, modifica il contratto sociale (Cass. n. 508 del 1991 e Cass. 2639/01 (1)).

A tal proposito la giurisprudenza ha già escluso che la semplice cancellazione di una società semplice dagli elenchi della Camera di Commercio sia da sola sufficiente per opporre all'INPS terzo creditore, il recesso stesso, così come ha ritenuto che l'onere di cui all'art. 2290 codice civile non possa essere assolto neppure dalla registrazione della scrittura privata autenticata, relativa alla cessione della quota, in questo caso avvenuta nel dicembre successivo.

Infatti, secondo la costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, la registrazione di una scrittura privata è destinata, ai sensi dell'art. 2704 codice civile, soltanto a dimostrare la data certa di tale scrittura rispetto ai terzi, ma non è riconosciuto ad essa quel particolare valore probatorio volto a rendere nota a terzi una determinata situazione giuridica, sulla quale essi possano fare affidamento. Conseguentemente, l'eseguita - od omessa - registrazione di una scrittura privata non incide sulla situazione di apparenza del diritto, sulla quale la parte fondi le proprie pretese (Cass. 18 marzo 1978 n. 1366 e Cass. 2639/01).

Appare invece certamente valida a questi fini l'annotazione sul certificato camerale: poiché ai sensi dell'art. 8 della L. 580/93 sul riordino delle Camere di Commercio l'iscrizione viene ad avere funzione di certificazione anagrafica e di pubblicità notizia da questo momento a tutto gli effetti è lecito presumere la conoscenza del fatto da parte dei terzi e, nella specie, dell'INPS.

Ma corollario del principio ora affermato è che quindi solo dal momento in cui si provvede all'annotazione si perfeziona la comunicazione prescritta e ci si esonera dall'obbligo di far fronte ai debiti sociali: ne consegue che fino al giugno 1997, data nella quale risulta perfezionata l'annotazione, l'obbligo contributivo ricade anche sul socio Bellotti benché di fatto receduto 11 mesi prima.

Poiché non sono state mosse osservazioni ai conteggi predisposti dall'INPS, che del resto sono coerenti con le cifre esposte in cartella esattoriale, il ricorrente deve essere condannato a corrispondere all'INPS la somma complessiva di euro 135.427,38 pari ai contributi omessi per il periodo gennaio/giugno 1997, oltre una tantum e sanzioni civili.

(Omissis)

(1) v. In q. Riv., 2001, p. 808.

***Pensioni* - Rivalutazione periodi assicurativi a seguito di esposizione ad amianto - Azienda soggetta al relativo premio supplementare INAIL - Impiegato amministrativo - Periodicità di accessi ad ambienti operativi - Accertamento della frequenza degli accessi al fine della verifica all'esposizione ultradecennale - Insussistenza diritto.**

Corte di Appello di Brescia - 13.2/27.3.2003, n. 57 - Pres. Nora - Rel. Nuovo - Grandi (Avv.ti Garlatti, Nardino) - INPS (Avv.ti Saia, Guerrera).

Non sussiste il diritto alla maggiorazione contributiva per esposizione a rischio di inalazione di polveri d'amianto per un soggetto che, pur avendo lavorato per oltre venti anni per una società specificamente assicurata all'INAIL per tale rischio, abbia svolto mansioni di impiegato amministrativo e, in tale qualità, abbia avuto solo occasionalmente accesso agli ambienti operativi dell'azienda, per un numero di giornate complessive che, in ogni caso, non raggiunge il limite del decennio.

FATTO — Con ricorso depositato il 28.1.1997 Licinio Angelo Grandi, percorsa la via amministrativa con esito sfavorevole, adiva il Pretore di Milano per ottenere dall'INPS, previo accertamento dell'esposizione al rischio di amianto, la rivalutazione del periodo contributivo ai fini dell'erogazione della pensione di anzianità con il beneficio previsto dall'art. 13, 8° comma della legge n. 257/92 (che prevede la rivalutazione dei contributi secondo il coefficiente dell'1,5 per il periodo lavorativo interessato), in quanto sosteneva di essere rimasto esposto a rischio di inalazione di polveri d'amianto per oltre dieci anni quale dipendente della Nuova SACELIT S.p.A. dal 6.11.1972 al 31.8.1994.

Resisteva in giudizio l'INPS che contestava la fondatezza della domanda, non essendo dimostrato che il lavoratore era stato in concreto a contatto con l'amianto per valori pari alla soglia del rischio specifico per oltre dieci anni.

Il primo giudice, rilevato che la Nuova SALICET S.p.A. era soggetta all'obbligo del pagamento in favore dell'INAIL del premio supplementare contro l'asbestosi e che il ricorrente era, sia pure non continuativamente in quanto addetto alla contabilità, esposto alle inalazioni a causa delle verifiche di magazzino, accoglieva la domanda.

Proponeva appello l'INPS nuovamente sostenendo la tesi che la rivalutazione previdenziale era strettamente connessa alla prova della esposizione concreta, per il periodo indicato, al rischio da amianto.

Si costituiva il Grandi chiedendo la conferma della decisione e il Tribunale di Milano ribadiva essere sufficiente la prova dell'esposizione ad ambienti con valori di rischio, essendo il rischio connesso alla mera inalazione senza che valga il dato della concentrazione minima o del periodo di esposizione.

L'INPS ricorreva per la cassazione della sentenza, il Grandi resisteva e la Corte, precisato che occorreva il dato dell'esposizione al rischio per il periodo prescritto e con i valori di rischio individuati dalla legge, rinviava a questa Corte per la valutazione degli elementi di fatto.

All'udienza odierna la causa, previa discussione orale delle difese, veniva decisa con dispositivo pubblicamente letto.

DIRITTO — Come è noto, l'art. 13, 8° comma della legge n. 257/92 prevede la rivalutazione contributiva dei periodi di lavoro soggetti all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto gestita dall'INAIL, per i lavoratori che siano stati esposti all'amianto per un periodo superiore a 10 anni.

Tale norma è stata recentemente sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale (pronuncia n. 5 del 12.1.00 (1)) che ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale, denunciate sotto il profilo dell'indeterminatezza e della conseguente inidoneità alla certa individuazione dei beneficiari, sostenendo che lo scopo della disposizione, secondo quanto si evince dalla vicenda normativa, va individuato nella

finalità di offrire, ai lavoratori esposti all'amianto per un apprezzabile periodo di tempo (almeno dieci anni), un beneficio correlato alla possibile incidenza invalidante di lavorazioni che, in qualche modo, presentano potenzialità morbigene.

Dunque il criterio dell'esposizione decennale costituisce un dato di riferimento tutt'altro che indeterminato che, collegato con quello di attività lavorativa soggetta al richiamato sistema di tutela previdenziale (artt. 1 e 3 DPR 1124/65), viene ad implicare, necessariamente, quello di rischio e più precisamente di rischio morbigeno rispetto alle patologie, quali esse siano, che l'amianto è capace di generare per la sua presenza nell'ambiente di lavoro.

Alla luce della sentenza della Corte Costituzionale, da qualche tempo la Suprema Corte ha affermato il principio, ribadito nella presente vicenda, secondo il quale "Il disposto dell'art. 13, comma 8, della L. 257 del 1992 va interpretato nel senso che il beneficio pensionistico ivi previsto va attribuito unicamente agli addetti a lavorazione che presentano valori di rischio per esposizione a polveri di amianto superiori a quelli consentiti dagli artt. 24 e 31 del D.Lg. n. 277 del 1991; nell'esame della fondatezza della relativa domanda, il giudice di merito deve accertare — nel rispetto dei criteri di ripartizione dell'onere probatorio — se l'assicurato, dopo aver provato la specifica lavorazione praticata e l'ambiente dove ha svolto per più di dieci anni (periodo in cui vanno valutate anche le pause "fisiologiche", quali riposi, ferie e festività) detta lavorazione, abbia anche dimostrato che tale ambiente ha presentato una concreta esposizione al rischio di polveri di amianto con valori limite superiori a quelli indicati del D.Lg. 277 del 1991" (così, prima della presente, Cass. Sez. Lav. 3 aprile 2001 n. 4911; nello stesso senso id. 28 giugno 2001 n. 8858).

Ciò precisato, si tratta di verificare se, alla luce di queste premesse, il ricorrente possa legittimamente vantare il diritto alla maggiorazione contributiva per essere stato esposto ad amianto per un periodo superiore a dieci anni.

Sul punto appare opportuno dar conto delle dichiarazioni del sig. Grandi in sede di interrogatorio libero avanti il Pretore di Milano.

Questi, dopo aver premesso di lavorare a Milano, quale contabile presso la sede amministrativa della società, afferma di essersi recato negli stabilimenti produttivi, dove esisteva il rischio, per gli inventari delle materie prime: invitato a quantificare il numero delle trasferte annuali testualmente affermava "in media io effettuavo dalle 15 alle 20 giornate di trasferta all'anno, per il resto lavoravo nella sede dell'ufficio".

Ne consegue che, anche senza effettuare alcun altro accertamento in fatto sulla presenza di asbesto nelle lavorazioni stoccate in magazzino, il periodo di esposizione all'amianto, ai fini del riconoscimento del beneficio pensionistico di cui alla norma invocata, è stato di circa 440 giornate complessive (20 gg. nell'arco di 22 anni di lavoro) e quindi di gran lunga inferiore al limite dei dieci anni, indicato come criterio imprescindibile dalla sentenza di cassazione.

Pertanto, in riforma della sentenza del Pretore di Milano, la domanda deve essere respinta anche se la natura della controversia e la complessità della questione impongono la compensazione delle spese processuali dell'intero giudizio.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 84.

***Contributi* - Tardiva presentazione di modelli DM10 insoluti - È evasione contributiva - Irrogazione di sanzione *una tantum* - Legittimità.**

Corte d'Appello di Brescia - 9.1/22.2.2003, n. 2 - Pres. Est. Nora - INPS (Avv.ti Saia, Guerriera) - Label S.r.l. (Avv.ti Veronelli, Frau) Bergamo Esattorie S.p.A. (Cont.).

La presentazione dei modelli DM10 oltre il termine di legge, risolvendosi in un'omissione di denuncia, integra gli estremi dell'evasione contributiva e determina l'applicazione del relativo trattamento sanzionatorio, ivi compresa la sanzione una tantum, *che resta dovuta ai sensi della legge n. 662/1996 per tutti i crediti accertati prima del 30 settembre 2000, salvo il meccanismo, ai sensi dell'art. 116 L. 388/2000, del recupero a mezzo compensazione del maggior importo sanzionatorio pagato.*

FATTO — Con ricorso del 7 dicembre 2000, la Label S.r.l. proponeva opposizione alla cartella esattoriale, notificatale il 3.11.2000, per il pagamento della somma di lire 49.559.337, a titolo di somme aggiuntive e sanzione *"una tantum",* pretesa dall'INPS *ex* art. 1, comma 217 L. 662/96, per tardivo pagamento dei contributi previdenziali relativi ai mesi di maggio e giugno 1998: sosteneva, infatti, la inapplicabilità della sanzione anzidetta, sia perché dalla legge ricollegata all'ipotesi dell'evasione contributiva e non del ritardo, sia perché la riforma del sistema sanzionatorio ne prevedeva l'abrogazione.

Avutasi la costituzione dell'INPS, che negava la operatività della sanatoria, di cui all'art. 59 comma 22 L. 449/97, per non essere stato il pagamento dei contributi fatto nei 30 giorni successivi alla denuncia, il Tribunale, con sentenza del 9 novembre 2001, accoglieva il ricorso.

Ha proposto tempestivo appello l'INPS, lamentandosi della contraddittorietà della pronuncia e ricordando, in ogni caso, l'operatività, in favore della ricorrente, del disposto dell'art. 116 della nuova legge 388/2000.

Resiste la appellata, che denuncia l'infondatezza del gravame.

All'odierna udienza le parti discutevano e la causa veniva decisa con sentenza, del cui dispositivo era data immediata lettura.

DIRITTO — Il primo giudice, pur dando atto della particolare sanatoria accordata ai contribuenti, che, già soggetti alla sanzione *"una tantum",* di cui all'art. 1, comma 217, lett. b) L. n. 662/96, per aver omesso la presentazione delle denunce obbligatorie mensili (nella specie, DM10 mesi di maggio e giugno 1998), possono sottrarsi alla sanzione qualora la denuncia della situazione debitoria sia stata effettuata spontaneamente e, comunque, entro sei mesi dal termine di scadenza del pagamento, purché il pagamento sia effettuato entro 30 giorni dalla denuncia stessa, e pur dando ancora atto che tale pagamento non era stato eseguito dalla Label in detto termine di 30 giorni, ha, tuttavia, ritenuto illegittima la pretesa dell'INPS, perché non si versa nell'ipotesi di cui alla predetta lett. b) dell'indicato art. 217, comma 1, che, riferendosi ai casi di evasio-

ne, lascia intendere che debba trattarsi di comportamento collegato alla volontà di occultare i rapporti di lavoro o la effettiva entità delle retribuzioni erogate.

La tesi, come esattamente eccepito dall'Istituto appellante, non può essere accolta.

Premesso che l'art. 1, comma 217, in esame, riguarda i soggetti che non provvedono nel termine stabilito al pagamento dei dovuti contributi, va osservato che le due ipotesi — lett. a) e b) — disciplinano, l'una (lett. a), il mancato o ritardato pagamento di contributi ricavabili da denunce o registrazioni obbligatorie e, quindi, da denunce o registrazioni già tempestivamente presentate, cui non sia seguito il pagamento, mentre, l'altra (lett. b), il caso che non solo il pagamento, ma neppure le denunce siano state presentate e, perciò, si versi in stato di evasione.

E quest'ultima è proprio l'ipotesi in oggetto, ove la società Label non ha presentato in termini le denunce mensili tramite i DM10, né ha provveduto al relativo pagamento, cosicché, quando nel dicembre 1998 (per il maggio 98) e nel gennaio 1999 (per il giugno 98) si autodenuncia, essa versava, appunto in stato di evasione ed era, così, assoggettabile al pagamento della relativa sanzione *"una tantum",* che poteva, però, evitare solo provvedendo al pagamento dei contributi entro 30 giorni dalla denuncia.

Ciò non è avvenuto (nel senso che i contributi sono stati versati fuori termine) e, perciò, del tutto legittimamente l'IPS ha emesso l'impugnata cartella per il relativo pagamento della sanzione.

Né l'appellata può fondatamente pretendere l'annullamento della cartella in forza della sopravvenuta legge n. 388/2000, che ha modificato il regime sanzionatorio precedente ed ha soppresso la sanzione *"una tantum".*

Il nuovo art. 116, comma 18, della legge, infatti, ha salvato il regime precedente per i crediti in essere e accertati al 30 settembre 2000, intendendosi per tali non solo i crediti contributivi accertati dall'INPS e non pagati, ma anche quelli resi certi tramite autodenuncia del contribuente, presentata (come nella specie) proprio allo scopo di evitare (secondo la disciplina dell'art. 59 legge n. 449/97) la sanzione *"una tantum"* e, poi, non perfezionata nei termini.

Ad ogni modo, l'appellata, effettuato il pagamento, potrà beneficiare del recupero della differenza tra quanto dovuto ai sensi della vecchia normativa e quanto calcolato in base alla nuova, fruendo del meccanismo espressamente previsto dal predetto comma 18.

Il contrario avviso, manifestato sul punto, dalla recentissima pronuncia della Suprema Corte n. 6680/02 (1), che ritiene immediatamente applicabile (senza, cioè, il previo pagamento) il nuovo sistema premiale di cui al comma 18, non convince perché urta contro il chiaro dettato di legge.

In conclusione, l'appello deve essere accolto, con reiezione dell'opposizione alla cartella per cui è causa e con, compensazione delle spese processuali dì ambo ì gradi, per giusti motivi.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 1061.

***Contributi* - Socio amministratore di S.r.l. - Obbligatorietà dell'iscrizione alla gestione separata *ex* L. 335/95 - Esercizio abituale di attività commerciale - Obbligo di iscrizione alla gestione commercianti - Nozione di attività prevalente *ex* art. 1 co. 208 L. 662/1996 - Inconferenza.**

Corte di Appello di Milano - 21/31.1.2003, n. 68 - Pres. Mannacio - Rel. De Angelis - INPS (Avv.ti Mogavero, Saia) - Gobbi (Avv. Minella).

Il socio amministratore di una S.r.l., che presti abitualmente attività commerciale nell'ambito dell'impresa, è tenuto all'iscrizione alla gestione assicurativa dei commercianti, a nulla rilevando la simultanea iscrizione alla gestione separata ex *L. 335/1995 per l'attività di amministratore, che è obbligatoriamente dovuta e sottratta al giudizio di prevalenza di cui all'art. 1 co. 208 L. 662/1996.*

FATTO — Il 10 maggio 2002 Giancarla Gobbi ha appellato la sentenza n. 108 del 2001 del tribunale di Como, che ha rigettato l'opposizione a cartella esattoriale da lei promosso contro INPS e la S.p.A. Rileno, inerente contributi previdenziali omessi e somme aggiuntive propri della gestione assicurativa artigiani e commercianti di cui alla L. n. 613 del 1966 e successiva modifica del 1996 per anno 1997.

Secondo l'appellante, non è stata fornita dall'INPS, che ne aveva l'onere, la prova dello svolgimento da parte sua, socia e amministratrice della società Oscar cap, di attività commerciale abituale e prevalente, a tal fine essendo irrilevante la sua iscrizione alla relativa gestione speciale esistente presso l'INPS.

L'INPS ha resistito, mentre la Rileno non si è costituita.

All'udienza del 21 gennaio 2003 la causa è stata discussa e decisa per i seguenti motivi.

DIRITTO — L'art. 2, comma 26, L. n. 335 del 1995 prevede espressamente che l'iscrizione alla gestione separata ivi contemplata sia obbligatoria anche quando l'attività non sia esclusiva (v., inoltre, l'art. 59, comma 16, L. n. 449 del 1997, per il quale è stabilito un aumento dell'aliquota per i soli soggetti non risultanti iscritti ad altre forme assicurative obbligatorie). Il che significa che sicuramente l'iscrizione a tale gestione sia obbligatoria per l'amministratore di società e quindi per Gobbi, posto che tale attività è pacificamente soggetta a tale iscrizione.

L'appellante, del resto, nulla ha obiettato al riguardo.

Fermo, allora, l'obbligo predetto, quanto all'iscrizione alla gestione di cui alla L. n. 662 del 1996 (e alla legge dalla stessa modificata) l'esistenza del requisito dell'abitualità dello svolgimento di attività (nella specie, commerciale) risulta dalle testimonianze assunte dalle quali emergono compiti di controllo, di pagamento degli stipendi e di ricezione degli incassi dai responsabili dei sei negozi della società di Gobbi, e trova riscontro nella richiesta di iscrizione alla gestione dei commercianti avanzata dalla stessa sia pure con riserva.

Circa l'altro requisito che sarebbe richiesto, il requisito della prevalenza, quest'ultima, nella logica dell'art. 1, comma 208 L. 662 cit., che si colloca in chiusura delle pre-

cedenti norme tese ad estendere l'obbligo di assicurazione alla gestione commercianti, va vista all'interno delle attività autonome estranee al rapporto organico, essa mirando a risolvere i problemi in cui lo stesso soggetto espleti attività miste ma unitarie, le quali sarebbero soggette, considerate a sé, ad iscrizione a diverse gestioni; ad esempio, al titolare di un panificio (qui socio di una società che gestisca un panificio) che collabori sia alla panificazione, sia alla vendita del pane.

In conclusione, la sentenza appellata va confermata.

(Omissis)

***Responsabilità civile* - Risarcimento danni da comunicazione del numero di contributi in provvedimento di reiezione della pensione - Indicazione della totalità della contribuzione accreditata e specificazione della minor contribuzione effettivamente conteggiabile per sovrapposizione di periodi - Pretesa contraddittorietà della comunicazione INPS - Anticipate dimissioni del lavoratore assistito da patronato - Insussistenza di responsabilità INPS.**

Corte d'Appello di Venezia - 1.10.2002/18.2.2003, n. 61/03 - Pres. Pivotti - Rel. Jauch - Bianco (Avv.ti Ferrante, Cutrera) - INPS (Avv. Attardi).

L'INPS non risponde a titolo risarcitorio dei danni subiti da lavoratore che si sia determinato alle dimissioni dal posto di lavoro sull'erroneo convincimento di aver maturato il requisito contributivo, ingenerato da una comunicazione dei dati contributivi, contenuti in un provvedimento di reiezione di pensione, che si assuma inesatta, ove la contestata contraddittorietà della comunicazione dell'ente sul numero di settimane contributive complessivamente accreditate a riguardo di quelle effettivamente conteggiabili non potesse ritenersi ragionevolmente tale da indurre in errore l'assicurato, a maggior ragione ove lo stesso risultasse, all'epoca dei fatti, assistito da patronato.

FATTO — Con ricorso del 26.2.01 Bianco Adamo proponeva appello avverso la sentenza n. 572/00 del Giudice del lavoro di Venezia con la quale era stata respinta la sua domanda intesa ad ottenere dall'INPS il risarcimento dei danni relativi alla diversa decorrenza della pensione di anzianità nella gestione coltivatori diretti, mezzadri e coloni, da lui rivendicata a partire dall'agosto 94 e riconosciutagli invece solo dall'1.7.95.

In primo grado il ricorrente aveva dedotto che, a seguito di domanda presentata l'8.2.94, aveva ricevuto una lettera INPS di data 24.5.94 con cui l'istanza era stata rigettata per insufficienza dei requisiti contributivi accreditati in suo favore fino al 31.12.92, e pertanto — partendo da tale dato, ed avendo in realtà proseguito la sua attività lavorativa anche negli anni 1993 e 1994 (precisamente fino al 31.7.94) — aveva maturato gli altri contributi necessari ed aveva inoltre effettuato, su autorizzazione dell'Istituto, il versamento integrativo dell'importo di £. 4.506.635 in data 16.7.95 (*rectius*, in data 21.8.95, come, sia pure con molta difficoltà, si può leggere nella fotocopia della ricevuta del relativo pagamento tramite c/c postale, allegata agli atti), a copertura di ulteriori presunti contributi settimanali mancanti: dopo di che l'INPS, con provvedimento del 24.8.95, gli aveva finalmente riconosciuto il diritto alla pensione, ma solo con decorrenza 1.7.95. Il successivo ricorso al Comitato Provinciale dell'Ente — inteso ad ottenere, da un lato, la retrodatazione della decorrenza della pensione alla data dell'1.8.94 (sulla base dell'errata certificazione INPS del 24.5.94, che non aveva tenuto conto della prosecuzione dell'attività lavorativa anche dopo il 31.12.92), e, dall'altro lato, la restituzione del predetto importo, non essendo necessario il versamento di ulteriori contributi volontari — era stato respinto in data 31.5.96 con la seguente motivazione: "Nella comunicazione di reiezione della domanda di pensione del 8.2.94 notificata il 28.2.94, venivano indicate come valide per il diritto n. 209 settimane di contribuzione da cd/cm; poiché tale attività era contemporanea a quella da dipendente, sono invece conteggiabili solo n. 136 settimane". Il Bianco sottolineava la contraddittorietà di questa motivazione rispetto a quella di rigetto della domanda, e, sostenendo di essere stato indotto in errore dal tenore della comunicazione del 24.5.94, aveva chiesto al Giudice del lavoro di Venezia la retrodatazione della decorrenza della pensione e la restituzione della somma indebitamente versata.

Costituitosi in primo grado, l'INPS aveva contestato l'assunto ricorrente, deducendo in primo luogo di non aver commesso alcun errore con la richiamata comunicazione del 24.5.94 (che in caso non poteva essere considerata una "certificazione" nel senso esposto *ex adverso*), e specificando in secondo luogo che non tutti i contributi accreditati al Bianco alla data del 31.12.92 potevano valere ai fini della concessione della pensione in parola, ad es. perché in parte coincidenti con altra contribuzione versata in qualità di dipendente (oltre che per altri motivi che precisava).

Aveva ribadito quindi che solo tenendo conto degli ulteriori contributi accreditati fino al 31.7.94 e di quelli volontari successivamente versati dall'interessato (peraltro su sua espressa richiesta) era stato raggiunto il numero sufficiente a consentire il riconoscimento della pensione con decorrenza agosto 94: aveva pertanto concluso per il rigetto di entrambe le domande attoree.

Con l'impugnata sentenza il Giudice del lavoro di Venezia, ricostruito l'*iter* cronologico della vicenda e verificata la fondatezza di quanto esposto dall'Istituto, aveva respinto le istanze del Bianco, escludendo, da un lato, che egli potesse essere stato indotto in errore da quanto comunicatogli dall'INPS (e quindi che potesse ritenere di possedere i requisiti contributivi necessari al tempo della cessazione del rapporto di lavoro nel luglio 94, tanto vero che aveva chiesto, ed ottenuto, di poter versare i contributi volontari mancanti), e, dall'altro lato, che fosse fondata la domanda di restituzione

della contribuzione volontaria, che al contrario, come si è visto, era invece necessaria per poter conseguire la pensione in parola.

Con l'atto di appello il Bianco ha contestato tali conclusioni rilevando che il convincimento del primo giudice si era basato su un elemento di fatto assolutamente inesistente, vale a dire che egli avesse presentato qualche giorno prima di dimettersi, e precisamente in data 13.7.94, domanda di contribuzione volontaria, laddove l'unica domanda in tal senso era stata da lui presentata solo in data 24.1.95, e quindi circa sei mesi dopo aver dato le dimissioni. Sosteneva che l'equivoco era stato forse originato da talune indicazioni imprecise presenti nel modulo INPS da lui sottoscritto, che peraltro riportava in alto a sinistra il timbro dell'Istituto con la data esatta del 24.1.95. Così scalzato l'erroneo presupposto di fatto su cui si era basata la pronuncia del primo giudice, l'appellante ribadiva quanto dedotto *in prime cure,* e quantificava il risarcimento richiesto nelle undici mensilità di pensione non percepite e nell'importo dei contributi volontari di cui si è detto, concludendo come sopra precisato. Costituitosi, l'Istituto — richiamato innanzi tutto quanto dedotto in primo grado — ha chiarito, in ordine al motivo di appello formulato *ex adverso,* che, quando viene respinta una domanda di pensione per carenza del requisito contributivo, l'Ente invia all'interessato il modulo di presentazione della domanda di autorizzazione al versamento dei contributi volontari, sul quale viene indicata, come data di validità, quella di presentazione della (rigettata) domanda di pensione. In tal modo, qualora l'interessato voglia usufruire della possibilità di versare i contributi volontari, egli restituisce il modulo firmato, e la successiva autorizzazione, invece di decorrere dalla data della restituzione del modulo stesso (indicata nel timbro), decorre dalla data, più favorevole, di presentazione della domanda di pensione non accolta: si ottiene, in altri termini, una sorta di efficacia retroattiva della domanda di autorizzazione alla prosecuzione volontaria.

Ciò — ha aggiunto l'INPS — si era verificato anche nel caso in esame, essendo stata considerata valida come domanda di autorizzazione ai versamenti volontari la data del 13.7.94 (e non quella formalmente presentata il 24.1.95) il che aveva tra l'altro consentito al Bianco di usufruire della deroga al "blocco" dei pensionamenti di anzianità di cui all'art. 13 L. 724/94, prevista nei casi di decorrenza anteriore al 24.9.94: e naturalmente tenendo conto dei contributi volontari successivamente versati, in mancanza dei quali non avrebbe maturato il diritto alla pensione neppure con decorrenza luglio 95.

Tutto ciò chiarito, l'Istituto ha negato di aver fornito dati inesatti con la citata comunicazione del 24.5.94, é di doverne quindi rispondere *ex* art. 2043 c.c., poiché nessun errore vi era contenuto, e vi era solo indicato il numero (esatto) dei contributi che risultavano versati a favore del ricorrente nel periodo 1.1.57-31.12.92. Tale comunicazione, in altri termini, non aveva il valore certificativo stabilito dall'art. 54 L. 88/89, essendo questo previsto solo in presenza di una specifica, ed espressa richiesta dell'interessato, intesa a conoscere i dati concernenti la propria posizione previdenziale e pensionistica (e non era stato questo il tenore della domanda del Bianco, che aveva male interpretato il contenuto, della comunicazione di rigetto di pensione di cui si tratta). Da ultimo, l'INPS ha dedotto che neppure la domanda di restituzione dell'importo dei contributi volontari versati poteva essere accolta, sia perché questi sono irripetibili se regolarmente e validamente versati, sia perché necessari, come si è visto, per il perfeziona-

mento del requisito contributivo. L'appellato ha in conclusione chiesto la conferma della sentenza impugnata.

All'ud. dell'1.10.02 i procc. delle parti hanno ribadito le rispettive deduzioni, e la Corte ha dato lettura del dispositivo sotto riportato.

DIRITTO — L'appello non può invero essere accolto.

Da quanto sopra analiticamente esposto si desume chiaramente il motivo per cui le doglianze del Bianco non possono essere condivise.

L'appellante, in buona sostanza, lamenta di essere stato tratto in inganno dal contenuto della comunicazione del 24.5.94, alla quale ha (erroneamente, come si è visto) attribuito valore certificativo *ex* art. 54 L. 88/89, laddove quella lettera si limitava ad indicare il numero dei contributi complessivamente accreditati all'interessato, e non quello (inferiore) dei contributi effettivamente validi per il riconoscimento della pensione di anzianità, come ha efficacemente spiegato l'Istituto nelle sue scritture difensive.

L'INPS ha anche chiarito l'apparente confusione delle date relative alla presentazione della domanda di autorizzazione al versamento dei contributi volontari (v. sopra), ed in proposito va ben sottolineato che solo considerando valida a tal fine la data del 13.7.94 (invece di quella del 24.1.95) il Bianco ha potuto fruire dilla deroga al blocco dei pensionamenti di anzianità di cui all'art. 13 L. 724/94.

Neppure la domanda di restituzione dei contributi volontari versati può infine essere accolta, poiché, come ampiamente sopra specificato, gli stessi erano essenziali per integrare il requisito contributivo necessario per ottenere la prestazione in parola.

Da ultimo, appare utile ricordare che durante l'intera vicenda qui esaminata il Bianco non ha agito da solo — il che avrebbe in ipotesi potuto forse spiegare qualche problema interpretativo delle complesse normative in materia — ma è stato sempre assistito (come risulta dai documenti in atti) dal Patronato INCA, e quindi da personale specializzato nella corretta gestione delle pratiche di cui si tratta: anche sotto questo profilo la tesi dell'errore risulta pertanto difficilmente condivisibile.

(Omissis)

TRIBUNALI
Sezioni Civili

***Contributi* - Lavoratori dello spettacolo - Condizioni per la sussistenza dell'obbligo contributivo - Requisito della presenza del pubblico - Insussistenza.**

Tribunale di Brescia - 17.1/10.3.2003, n. 127- Dott. Onni - Media Records S.r.l. (Avv. Tramacere) - INPS (Avv.ti Guerrera, Faienza) - Esatri (Cont.).

Sono lavoratori dello spettacolo, assicurati all'ENPALS e, solo per la contribuzione minore, all'INPS, a prescindere dalla natura autonoma o subordinata delle prestazioni, tutti coloro che, appartenendo alle categorie professionali previste dalla legge (siano essi artisti, o tecnici addetti alle attività ausiliarie), contribuiscono alla creazione di un prodotto di carattere artistico o ricreativo, destinato ad una pluralità di persone, passibile di essere fruito dal vivo, o di essere riprodotto per la commercializzazione, senza che si richieda la contestuale presenza del pubblico.

FATTO — Con l'atto introduttivo del giudizio, depositato in data 13 luglio 2001, la società Media Records S.r.l. proponeva opposizione contro la cartella esattoriale n. 022 2000 00829490 56 000 (emessa dall'ESATRI S.p.A. e notificata in data 4 giugno 2001), con la quale l'INPS di Brescia richiede il pagamento della complessiva somma di lire 710.142.282.

A sostegno dell'opposizione, la Media Records S.r.l. — dopo aver premesso: che, a seguito di una verifica ispettiva effettuata da funzionari dell'ENPALS, venne redatto, in data 8 maggio 1996, un verbale di accertamento, ove le veniva contestata l'omessa assicurazione di numerosi lavoratori, tutti qualificati come "lavoratori dello spettacolo" e, come tali, iscrivibili al suddetto Ente; che, a seguito del suddetto verbale ispettivo, l'INPS ne formò un altro in data 19 dicembre 1998 (esclusivamente fondato sul precedente dell'ENPALS) con il quale venivano addebitate le contribuzioni minori INPS, quelle assistenziali S.S.N., malattia, maternità e GESCAL; che inutili erano risultati i ricorsi amministrativi — sosteneva di non essere una "impresa dello spettacolo" e negava che i prestatori di cui alla pretesa creditoria dell'INPS fossero "lavoratori dello spettacolo", affermando, preliminarmente, che, per individuare i lavoratori dello spettacolo propriamente detti, per i quali esiste l'obbligo assicurativo presso l'ENPALS, devono sussistere due essenziali presupposti: il primo (definito di natura oggettiva) relativo all'impresa datrice di lavoro, che deve essere "impresa dello spettacolo"; e il secondo (definito di natura soggettiva), attinente alla prestazione del lavora-

tore, che deve essere diretta alla realizzazione di uno "spettacolo", da intendersi quale rappresentazione in presenza di pubblico.

Sosteneva, infatti, con ampie argomentazioni, la necessità di specificare, nell'ambito della normativa di cui al D.L.vo C.P.S. 16 luglio 1947, n. 708 (e successive modificazioni) il concetto di spettacolo, come spettacolo dinanzi ad un pubblico, con conseguente impossibilità di iscrizione all'ENPALS di lavoratori che, pur essendo astrattamente compresi nell'elencazione dell'art. 3 del predetto D.L.vo C.P.S. n. 708/47, non svolgano prestazioni lavorative dinanzi ad un pubblico, come nel presente caso.

A maggiore supporto delle proprie tesi la Media Records S.r.l. richiamava, riportandone i principi consolidati, la (assolutamente dominante) giurisprudenza ad esse favorevole, sia di merito, sia di legittimità.

L'INPS si costituiva in giudizio per resistere all'avverso ricorso, del quale chiedeva il rigetto, contestando le affermazioni di controparte e sostenendo, in sintesi, che tutte le figure professionali dei lavoratori (indicati nei verbali di accertamento in atti) utilizzati dalla Media Records S.r.l. nello svolgimento della sua attività (nel periodo considerato nel verbale di accertamento) risultano specificamente ed espressamente rientranti nell'elencazione delle categorie professionali di cui all'art. 3, primo comma, del D.L.vo C.P.S. n. 708 del 1947 e successive integrazioni (in forza dei decreti autorizzati emanati ai sensi del secondo comma del suddetto art. 3), con conseguente obbligo d'iscrizione all'ENPALS, senza alcuna necessità che esse siano inserite nel contesto e/o all'interno di una "impresa dello spettacolo" in senso stretto.

Rilevava, infine, l'irrilevanza della natura autonoma o subordinata dei rapporti di lavoro, essendo noto che l'obbligo di assicurazione all'ENPALS riguarda, indistintamente, sia i lavoratori subordinati che quelli autonomi.

L'ESATRI S.p.A., non si costituiva in giudizio e veniva dichiarata contumace, stante la regolarità della notifica del ricorso.

All'odierna udienza, la causa, documentalmente istruita e già discussa oralmente e con deposito di note difensive, veniva a decisione, sulle conclusioni riportate in epigrafe.

DIRITTO — 1. — Deve subito rilevarsi che risulta del tutto irrilevante, con riferimento all'obbligatorietà dell'iscrizione all'ENPALS e, quindi, ai correlati obblighi contributivi verso l'INPS, la natura del rapporto di lavoro, poiché l'iscrizione all'ENPALS dei lavoratori delle categorie elencate nell'art. 3 del D.L.vo C.P.S. 16 luglio 1947, n. 708 (e successive modificazioni) riguarda tutti i lavoratori ivi contemplati, senza alcuna distinzione tra lavoratori subordinati e autonomi.

2. — Non sussistono — per le ragioni che verranno chiarite più avanti — i presupposti per rimettere alla Corte Costituzionale l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dalla società opponente nelle note difensive autorizzate, depositate in data 27 gennaio 2003.

3. — Ai fini della decisione della controversia, mentre è del tutto pacifico che, nel caso in esame, manca un nesso diretto e immediato tra la produzione artistica o ricreativa della società opponente e l'esistenza di un pubblico, è essenziale stabilire: se la condizione che determina l'intervento della speciale gestione ENPALS vada ravvisata nello svolgimento da parte dell'impresa di un'attività di spettacolo; se l'attività di spet-

tacolo valga per determinare le prestazioni che impongono, nell'ambito dei soggetti individuati nell'elenco dell'art. 3 del D.L.vo C.P.S. n. 708/47, l'obbligo di iscrizione all'ENPALS; se, infine, l'attività di spettacolo debba essere intesa, come quella avente necessariamente ad oggetto una manifestazione artistica o ricreativa che si svolge davanti ad un pubblico.

4. — Le questioni qui poste, sono state risolte dalla sentenza della Corte di cassazione (n. 12824 del 24 aprile 2002), ricordata (con apprezzabile correttezza processuale) da parte opponente nelle note difensive autorizzate depositate in cancelleria in data 27 gennaio 2003; tale decisione è integralmente condivisa da questo giudice, con conseguente rigetto del ricorso.

4.a. — Nella sopra citata decisione la Corte di Cassazione, con doverosa e rigorosa applicazione dell'art. 12 (Interpretazione della legge) delle Disposizioni sulla legge in generale (Preleggi al Codice civile), ha "dismesso" quella dominante lettura interpretativa del D.L.vo C.P.S. n. 708/47, non conforme al suo contenuto letterale e sostanziale: la corte ha, con estrema coerenza di argomenti, evidenziato l'assoluta ininfluenza dell'attività svolta dall'impresa datrice di lavoro — impresa di spettacolo, impresa commerciale — e dell'irrilevanza della presenza del pubblico nell'attività di spettacolo, esprimendo, infine, il seguente principio: "l'assicurazione ENPALS e quindi l'obbligo contributivo sui compensi percepiti per l'attività svolta, vige esclusivamente per i soggetti appartenenti alle categorie indicate dall'art. 3 del DLCPS n. 708 del 1947, ratificato con la legge 29 novembre 1952, n. 2388, e dai successivi decreti ministeriali. Per i medesimi soggetti l'assicurazione ENPALS vige anche ove l'attività svolta per la creazione di un prodotto di carattere artistico o ricreativo venga espletata in assenza di pubblico dal vivo e si concreti nella realizzazione di un supporto registrato o riprodotto destinato alla commercializzazione".

5. — Alla luce delle (qui condivise) considerazioni espresse dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 12824 del 24 aprile 2002, sopra citata, questo giudice ritiene di dover affermare, in primo luogo, che nell'assicurazione ENPALS (regime speciale rispetto a quello A.G.O.) è la categoria professionale che delimita l'ambito di tutela; l'art. 3 del D.L.vo C.P.S. 16 luglio 1947, n. 708 (e le sue successive modificazioni) prevede, infatti, l'obbligo di iscrizione solo per determinate categorie ed è sufficiente l'appartenenza del lavoratore ad una di esse per far scattare l'obbligo del soggetto che ne utilizza le prestazioni (sia in regime di subordinazione, che in regime di autonomia) all'iscrizione e al versamento dei contributi all'ENPALS e (per quanto di competenza, all'INPS).

5.a. — È, in secondo luogo, necessario rilevare che, poiché, né il D.l.vo C.P.S. n. 708 del 1947, né le norme successive, fanno riferimento all'attività imprenditoriale del soggetto utilizzatore, tale aspetto risulta elemento irrilevante e privo di significato: ne consegue che l'obbligo d'iscrizione all'ENPALS (e di contribuzione a tale ente e all'INPS) sussiste in tutti i casi in cui un soggetto appartenente alle categorie professionali indicate svolge attività di spettacolo (da intendersi nel senso che verrà più avanti chiarito), senza che assuma rilievo discriminante l'attività svolta dal soggetto utilizzatore (datore di lavoro), tant'è vero che l'obbligo d'iscrizione all'ENPALS è pacifico (in forza di legge) anche nei casi di utilizzazione di soggetti appartenenti a dette categorie nell'ambito di spettacoli organizzati da parte di enti locali, che (ovviamente) non

esercitano professionalmente detta attività.

5.b. — Occorre mettere in evidenza, in terzo luogo, che il regime speciale di questi lavoratori (dello spettacolo) appare sorretto da una chiara logica: esso si spiega con l'intento del legislatore di attribuire una protezione che tenga conto della specialità dell'attività lavorativa che, per i lavoratori inseriti nell'elenco dell'art. 3, si caratterizzava, all'epoca in cui il D.L.vo C.P.S. 708/47 fu emanato, ma la considerazione vale anche per l'epoca attuale — in merito, è sufficiente considerare che, proprio nel caso qui in esame, la stragrande maggioranza dei lavoratori, con riferimento ai quali si discute dell'obbligo di iscrizione all'ENPALS, "versava" nel 1997 (ben cinquant'anni dopo l'anno 1947), al momento dell'accertamento ENPALS, in condizioni di marcata discontinuità di occupazione, il che dimostra l'attualità della scelta del legislatore, confermata, con (inconsapevole) lungimiranza e, sicuramente, in sintonia con la Costituzione, che guarda con pari rispetto e tutela qualunque forma di attività lavorativa (art. 35, 1° comma), dal fatto che è ininfluente la natura del rapporto di lavoro, ai fini dell'obbligatorietà dell'iscrizione all'ENPALS — per una situazione di marcata discontinuità di occupazione, che rendeva (e nulla è oggi mutato) opportuno e ragionevole l'apprestamento di regole tali (semplici e precise) da garantire un più agevole e rapido conseguimento delle prestazioni pensionistiche.

5.c. — In quarto luogo: nell'elenco di cui all'art. 3 del D.L.vo C.P.S. n. 708 del 1947 (e successive modificazioni) sono incluse figure professionali che pacificamente e "ontologicamente" appartengono al settore dello spettacolo (ad es.: attori, ballerini, cantanti etc.); vi sono, però, compresi molti altri lavoratori (elettricisti, falegnami, pittori, truccatori, parrucchieri, tecnici del suono, arrangiatori etc.), per i quali, invece, la categoria professionale indicata nella norma costituisce elemento necessario, ma non sufficiente ai fini dell'iscrizione all'ENPALS, dovendosi verificare la ricorrenza di un ulteriore condizione, e cioè l'espletamento della prestazione nell'ambito dello spettacolo: è, infatti, ovvio che, ove dette professionalità non venissero esplicate per la preparazione di uno spettacolo, la tutela previdenziale sarebbe quella apprestata dall'INPS nell'ambito dell'assicurazione generale obbligatoria, se dipendenti, ovvero nell'ambito dell'assicurazione apprestata per i lavoratori autonomi artigiani.

6. — La ragione della pretesa esclusione dell'obbligatorietà dell'iscrizione all'ENPALS viene fondata, nelle difese della società ricorrente, in particolare sul rilievo che l'attività svolta in sala registrazione non costituirebbe spettacolo, perché questo si dovrebbe intendere, secondo l'uso comune, come quella attività che ha ad oggetto una manifestazione artistica o ricreativa che si svolge davanti ad un pubblico: tale tesi, cioè che elemento imprescindibile, per configurare spettacolo, è la materiale presenza del pubblico nel momento stesso del suo svolgimento, non è condivisibile.

6.a. — Nessuna norma in materia di assicurazione ENPALS, definisce il termine "spettacolo" — tale termine compare nel D.L.vo C.P.S. n. 708 del 1947, prima, nel titolo "Istituzione dell'Ente Nazionale di Previdenza e Assistenza per i Lavoratori dello Spettacolo", poi, nell'art. 1, primo comma, ("La Cassa nazionale di assistenza per i lavoratori dello spettacolo … assume la denominazione di Ente nazionale di previdenza e di assistenza per i lavoratori dello spettacolo") e, infine, nel 2° comma

dell'art. 3, laddove si prevede che "Con decreto del capo dello Stato, su proposta del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, l'obbligo di iscrizione all'Ente potrà essere esteso ad altre categorie di lavoratori dello spettacolo non contemplale dal precedente comma" — e tale particolarità (che non sorprende, nell'ambito di una normativa "asciutta" e attenta alla sostanza) impone la necessità di desumere, partendo dal dato normativo e nel vincolo del rispetto dei canoni interpretativi di legge, il concetto di spettacolo al quale il legislatore ha inteso fare riferimento, ai fini dell'obbligo di iscrizione all'ENPALS.

6.b. — Si può subito rilevare che gli appartenenti a talune delle categorie elencate nell'art. 3 del D.L.vo C.P.S. n. 708/47 (e successive modificazioni), i quali, per quanto sopra si è detto, devono sicuramente essere considerati "lavoratori dello spettacolo", svolgono un'attività in cui è esclusa la presenza del pubblico: si tratta dei tecnici del montaggio e del suono, dello sviluppo, della stampa: costoro non operano alla presenza del pubblico, ma su pellicole cinematografiche e colonne sonore ecc. e cioè su supporti che riproducono lo spettacolo: costoro sono lavoratori dello spettacolo, perché tali sono considerati dalla legge, eppure non operano in presenza del pubblico.

Ma la presenza del pubblico va esclusa anche per le attività di molti altri soggetti appartenenti ad ulteriori categorie professionali previste nell'elenco dell'art. 3 (che sono, pertanto, sicuramente "lavoratori dello spettacolo"), si tratta dei doppiatori, degli operatori di ripresa cinematografica e degli stessi attori e generici cinematografici, poiché quando si gira un film non è presente il pubblico, e d'altra parte sarebbe indubbiamente contrario al senso comune escludere gli attori cinematografici dalla categoria dei lavoratori dello spettacolo.

Pertanto non si ravvisa alcun elemento normativo atto a dimostrare che per "spettacolo", ai fini dell'applicazione del D.L.vo C.P.S. n. 708/47, si debba intendere quello fatto dal vivo, ma si rinvengono, anzi, chiari elementi di segno contrario, giacché la legge medesima definisce come lavoratori dello spettacolo categorie professionali che non svolgono la loro attività alla presenza del pubblico.

Si deve allora concludere che, secondo il diritto positivo applicabile, sono lavoratori dello spettacolo tutti coloro che, appartenendo alle categorie professionali previste dalla legge (siano essi artisti, o tecnici addetti alle attività ausiliarie), contribuiscono alla creazione di un prodotto di carattere artistico o ricreativo, destinato ad una pluralità di persone, passibile di essere fruito dal vivo, o di essere riprodotto per la commercializzazione. Ed invero anche nell'accezione comune lo spettacolo non è solo quello che si svolge dal vivo, ma anche quello riprodotto o registrato, che è destinato alla utilizzazione da parte di una pluralità di persone, le quali ne possono godere singolarmente (ad es. il film riprodotto in cassetta) ovvero collettivamente (ad es. nelle sale cinematografiche).

6.c. — A conferma dell'erroneità della tesi che sostiene la necessità del requisito della presenza del pubblico, ai fini della definizione del concetto di "spettacolo" è, poi, da notare che, seguendo tale tesi si perverrebbe ad effetti aberranti: stante la nmancanza di pubblico dal vivo, sarebbe estranea allo "spettacolo" gran parte della programmazione televisiva; ogni spettacolo che andasse totalmente deserto al momento della sua effettiva rappresentazione non sarebbe idoneo a determinare l'obbligo della tutela ENPALS per nessuna delle categorie indicate nell'art. 3 del D.L.vo

C.P.S. n. 708/47; ne deriverebbe altresì una ben limitata tutela previdenziale del personale artistico, perché anche le più tipiche figure professionali del mondo dello spettacolo (attori, cantanti, orchestrali, per fare solo alcuni esempi) avrebbero diritto al versamento dei contributi solo in caso di prestazioni rese dal vivo e non anche quando, svolgendo la medesima attività, la loro prestazione artistica venisse registrata o riprodotta.

7. — Più radicalmente, partendo dalle ultime considerazioni, questo giudice ritiene di poter affermare che, in realtà, la questione dell'esistenza del pubblico e di quale pubblico — se cioè il fruitore dello spettacolo debba essere contestualmente presente alla rappresentazione o se, invece, sia sufficiente il godimento dello spettacolo (registrato) da parte del singolo e in privato — è un falso problema, perché, come un film è sempre un film anche se mai commercializzato, come un'automobile resta tale anche se mai messa in movimento, come una rappresentazione teatrale è tale anche se totalmente disertata dal pubblico, (e gli esempi potrebbero essere infiniti), così qualunque spettacolo è "spettacolo", anche in assenza di spettatore.

Tutto ciò consente di ribadire che, ai fini dell'applicazione dell'obbligo di iscrizione all'ENPALS, l'attività rilevante è quella dedicata alla realizzazione dello spettacolo, mentre non è richiesto l'ulteriore requisito della rappresentazione dello spettacolo alla presenza del pubblico, di nessun tipo di pubblico, il che spiega anche la ragione dell'assenza di una definizione del concetto di "spettacolo" nel D.L.vo C.P.S. n. 708 del 1947 e successive modificazioni.

7.a. — In forza di quanto sopra considerato, la sussistenza del debito contributivo — a prescindere dall'applicabilità al caso in esame dell'art. 116, commi 10 e 18, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 — di cui alla cartella esattoriale opposta deve, dunque, essere qui affermata.

8. — Come si è detto la parte opponente ha sollevato eccezione di legittimità costituzionale a carico degli artt. 3 e 4 D.L.vo C.P.S. n. 708 del 1947, nei seguenti (testuali) termini:

L'attuale difesa, comunque, intende, in questa sede sottoporre al Giudicante la sospetta incostituzionalità degli artt. 3 e 4 D.L.C.P.S. n. 708/1947. Tale sospetto è emerso a seguito di una recente e discutibile pronuncia della Corte di Cassazione — la n. 12824 del 24 aprile 2002 … già peraltro completamente disattesa dal Tribunale di Milano nella sentenza del 14 giugno 2002 che ha indotto la Direzione Generale dell'Ente a emanare la circolare n. 38 del 13.11.2002, prot. n. 31/CS, con la quale viene affermato "il principio di assicurabilità di tutte le attività produttive destinate alla realizzazione di un prodotto artistico, che sia destinato alla fruizione collettiva o individuale dal vivo o rinviata a un successivo sfruttamento commerciale, prescindendo dalla presenza di pubblico". In pratica, risulterebbero assoggettati all'obbligo di versamento della contribuzione ENPALS tutti gli emolumenti conseguiti dai soggetti indicati nell'art. 3, D.L.C.P.S. n. 708/1947, indipendentemente dal fatto che essi siano stati maturati in uno spettacolo pubblico, secondo la definizione tradizionale, o che derivino dall'attività svolta in sala di registrazione.

Vengono, in questo modo, ridefiniti — per non dire "travolti" — i confini della nozione di "spettacolo" …. Le imprese che operano nel settore sarebbero così tenute, ai sensi dell'art. 4 D.L.C.P.S. n. 708/1947, a versare i contributi all'ENPALS per i sog-

getti indicati nell'art. 3 del D.L.C.P.S. n. 708/1947, sia per le attività di spettacolo, intese in senso tradizionale, sia per l'attività industriale di riproduzione in studio di brani musicali, finalizzata alla realizzazione di supporti fonografici destinati alla vendita e alla commercializzazione. Come ulteriore conseguenza, esse sarebbero costrette, sempre ai sensi dell'art. 4 menzionato, a calcolare la percentuale della "retribuzione lorda individuale giornaliera" percepita da ciascun iscritto tenendo conto del complesso dei compensi stabiliti per il numero delle giornate di durata del contratto; e, dal momento che il "complesso dei compensi stabiliti" non viene commisurato, per gli artisti, alla durata della registrazione, ma viene definito sulla base di elementi eterogenei, che tengono conto soprattutto del successo del prodotto in termini di vendita — determinabile quindi solo a posteriori — l'obbligo ENPALS graverebbe in questo modo sulle *royalties* dovute ad un artista, con costi elevatissimi per le imprese che, ai sensi dell'art. 5 D.L.C.P.S. 708/1947, sarebbero tenute a sopportarne l'onere in via esclusiva.

Se interpretati nel senso suggerito dall'ENPALS, gli artt. 3 e 4 del D.L.C.P.S. n. 708/1947 non sfuggono ad un sospetto di incostituzionalità per contrasto con gli artt. 3, 33, 38, 41 e 53 della Costituzione. La conseguenza immediata di tale nuovo orientamento sarebbe, infatti, quella di equiparare, irragionevolmente, ben al di là della lettera della legge e della volontà dello stesso legislatore, fattispecie tra loro non assimilabili, che presentano tratti profondamente distinti anche con riferimento ai presupposti degli obblighi previdenziali.

L'attività di "spettacolo", cui è rivolta la tutela approntata dal D.L.C.P.S. n. 708/1947 attraverso l'istituzione dell'ENPALS, si riferisce a una "manifestazione caratterizzata non solo dal concorso del pubblico, ma anche dal fine di provare il divertimento, inteso in senso culturalmente ampio, degli spettatori, attraverso la rappresentazione e l'interpretazione di un testo letterario e musicale" (così Cass, Lav., 26.1.1998, n. 731). Se si consulta il Vocabolario della lingua italiana Zingarelli, se ne ricava una definizione sostanzialmente coincidente: lo spettacolo è una "rappresentazione teatrale, cinematografica, canora e generalmente artistica che ha luogo di fronte a un pubblico". Ciò che caratterizza il concetto di spettacolo, fatto proprio dal legislatore, è quindi lo "scambio" tra l'artista e il pubblico; l'esecuzione in presenza di una pluralità di persone di una *performance* di carattere artistico o comunque rivolta a procurare divertimento in senso ampio. Secondo questa accezione, non è, quindi, spettacolo né una *performance* artistica svolta in assenza di pubblico, come avviene in una sala di registrazione o in un contesto privato, né tutto ciò che, pur svolgendosi in presenza di pubblico, esula dal concetto di arte e di divertimento.

Che sia questo l'ambito cui si rivolge il D.L.C.P.S. n. 708/1947 si ricava da una lettura sistematica di diverse disposizioni: si deduce, innanzitutto, scorrendo l'elenco dell'art. 3, che indica una serie di figure professionali la cui attività ruota intorno a rappresentazioni che coinvolgono la presenza di pubblico, inteso come una pluralità di persone. Si intuisce in particolare dai nn. 20 e 21, i quali, richiamando impiegati amministrativi e tecnici, e operai — le figure professionali cioè meno specializzate rispetto all'attività di spettacolo vera propria — impongono che essi siano dipendenti da imprese radiofoniche e televisive, dalle imprese di produzione cinematografica, dalle case da gioco, dagli ippodromi, dagli addetti alla ricezione delle scommesse presso gli

ippodromi e i cinodromi o dagli impianti sportivi: da imprese cioè la cui attività si svolge esclusivamente in presenza di pubblico. La si ricava altresì dall'art. 6 che allude esplicitamente ad attività svolte in luoghi caratterizzati dalla presenza di pubblico.

L'attività svolta da una casa discografica assume, invece, un carattere radicalmente diverso. La produzione di supporti fonografici è essenzialmente un'attività industriale e commerciale, rivolta alla distribuzione, per fini di lucro, di riproduzioni destinate all'utilizzo individuale e che non possono senza autorizzazione essere impiegate in un contesto di carattere pubblico. La *performance* artistica rappresenta, rispetto a queste riproduzioni, soltanto una fase estremamente breve — poche ore a fronte di una durata di anni o decenni dell'utilizzo del disco — e strumentale di un processo imprenditoriale rivolto alla massimizzazione dei profitti derivanti dalla vendita dei supporti fonografici. La componente imprenditoriale — con tutto ciò che ne consegue in termini di libertà di iniziativa economica privata e di tutela del lavoro — connota in via principale l'attività delle case discografiche e delle imprese di produzione, che si limitano a registrare a fini commerciali un'esecuzione musicale ….

Se cosi è, la *ratio* che ispira la scelta del legislatore del 1947 di un regime previdenziale speciale per i lavoratori dello spettacolo impone di operare una distinzione netta tra i due generi di attività: se, come ricorda Cass. n. 12824/2002 cit., "il regime speciale di questi lavoratori si spiega con l'intento del legislatore di attribuire una protezione che tenga conto della specialità dell'attività lavorativa che, per gli iscritti nel citato elenco si caratterizzava, quanto meno all'epoca in cui il DLCPS fu emanato, per la marcata discontinuità di occupazione, che rendeva opportuno l'apprestamento di regole tali da garantire un più agevole e rapido conseguimento delle prestazioni pensionistiche", questa spiegazione ha senso rispetto alle attività di pubblico spettacolo, che per loro natura sono saltuarie, incostanti, più o meno occasionali, lasciando così gli addetti del settore esposti al rischio di periodi anche lunghi di inattività tali da rendere necessaria una protezione particolare della loro posizione previdenziale; non ha invece senso rispetto ad attività come quelle svolte da una casa discografica, e dagli addetti che lavorano per essa, che hanno invece un marcato carattere imprenditoriale e separatamente industriale sono pertanto soggette alle regole, ai rischi e alle tutele "sociali" proprie di questa.

Da questi presupposti deriva che le due fattispecie — attività di pubblico spettacolo e attività svolta in sala di registrazione per conto di una casa discografica — non possono essere ragionevolmente equiparate, sotto il profilo del trattamento legislativo della posizione pensionistica, senza forzare il dettato costituzionale dell'art. 3, co. 1 che impone, nell'accezione correntemente utilizzata dalla Corte costituzionale, che "situazioni eguali vengano disciplinate dal legislatore in modo eguale, e situazioni diverse in modo diverso": si veda, in questi termini, Corte Cost. 4.2.2000, n. 25, secondo cui "quale specificazione del principio generale di eguaglianza, solo a situazioni omogenee devono corrispondere uguali regimi impositivi e, correlativamente, a situazioni diverse un trattamento tributario diseguale" (cfr., anche Corte Cost. 29.12.1988, n. 1157 Corte Cost., 26.6.2000, n. 244; Corte Cost., 28.12.1994, n. 405).

Nel caso di specie, i presupposti sostanziali delle due fattispecie sono al punto diversi da scomodare addirittura differenti parametri costituzionali. L'art. 33 Cost. in

unione con l'art. 38 la tutela previdenziale dei lavoratori dello spettacolo. L'art. 38, 41 e 53 invece la tutela previdenziale di coloro che lavorano per le case discografiche. Per gli uni vale il canone di cui all'art. 33 Cost., secondo cui "l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento": la specialità del regime previdenziale ENPALS si propone così di compensare, in termini di tutela, la precarietà e occasionalità delle attività artistiche che rappresenta un elemento essenziale al fine di garantirne la piena libertà di espressione; per gli altri, in considerazione del loro carattere prevalentemente imprenditoriale e industriale, valgono invece gli ordinari precetti costituzionali che governano la tutela previdenziale dei lavoratori, che fa sì che essi siano assoggettati al regime ordinario INPS. In nome del principio della ragionevole differenziazione legislativa di situazioni diverse, consacrato nell'art. 3, co. 1, Cost., essi non possono che ricevere una considerazione che li diversifica agli effetti del regime previdenziale.

Non è di ostacolo, in questo senso, la recente pronuncia della Cassazione n. 12824 del 3.9.2002, che parrebbe enunciare un principio difforme da quello che qui sì propone.

Innanzitutto, altre pronunce anch'esse recenti della Suprema Corte esprimono un'opinione opposta, così che non può affatto parlarsi di un orientamento consolidato. In ogni caso, è giurisprudenza costante della Corte costituzionale che sia "consentito al giudice di rinvio sollevare questione di legittimità costituzionale della disposizione di legge nell'interpretazione alla quale è vincolato in forza del principio di diritto affermato dalla Corte di cassazione" (così, ultima di un orientamento costante, ord. n. 184 dell'8.6.2001).

In altre parole, l'incostituzionalità di una disposizione può risultare *ex se* dalla formulazione della norma, o può anche derivare dal c.d. "diritto vivente", dall'interpretazione di una disposizione che si consolida nella prassi e nella giurisprudenza delle diverse Corti italiane, e in particolare del Supremo Collegio. A fronte di ciò, la Corte costituzionale dispone dello strumento delle sentenze "interpretative", di quelle sentenze cioè con le quali "suggerisce" alle Corti di merito e di legittimità quale interpretazione di una determinata norma possa ritenersi conforme a Costituzione, rendendola così vincolante nell'ordinamento. Anche nel caso in esame, nella non creduta ipotesi in cui dovesse consolidarsi l'orientamento della Cassazione enunciato nella sentenza n. 12824/2002, non resterebbe che investire della questione la Consulta affinché voglia pronunciarsi in ordine alla costituzionalità in relazione ai profili evidenziati degli artt. 3 e 4 del D. L. C. P. S. n. 708/1947 nella parte in cui non operano distinzioni nel trattamento pensionistico tra lavoratori dello spettacolo, inteso in senso tradizionale, e addetti, collaboratori e dipendenti di case discografiche.

Si è già rilevato che non sussistono i presupposti per rimettere alla Corte Costituzionale la sopra riportata eccezione di legittimità costituzionale ed è ora il momento di spiegare le ragioni di tale affermazione.

8.a. — Deve, prima di ogni altra considerazione, affermarsi che, a monte, la questione, nei termini proposti, si pone, all'evidenza, come richiesta di intervento "normativo" della Corte costituzionale, inammissibile nel sistema di controllo incidentale della legittimità delle leggi e degli atti aventi forza di legge fissato nella vigente Costituzione, essendo attribuito alla Corte costituzionale solo un potere "demolitorio"

— art. 136 Cost. — e non un potere "costruttivo" o "manipolatorio" della legge e atti equiparati.

Non è, inoltre, ammissibile una questione di costituzionalità diretta ad ottenere una decisione del Giudice delle leggi di natura meramente interpretativa, perché costituzionalmente tale funzione (ai fini dell'applicazione della legge) è affidata all'Autorità giudiziaria.

Ancor meno è possibile rimettere alla Corte Costituzionale una questione — quale quella in esame — finalizzata a raggiungere un "supporto" interpretativo del Giudice delle leggi, per superare un indirizzo giurisprudenziale sfavorevole o per trovare conferma a un opposto, o diverso orientamento.

Inoltre, poiché la Costituzione attribuisce al solo potere legislativo (nella sua complessa articolazione) la funzione di approvare ed emanare — ma anche di modificare, abrogare, interpretare autenticamente — le leggi e gli atti aventi forza di legge, non è concepibile — neppure in presenza di conclamata inerzia del Legislatore — un intervento di "supplenza" della Corte costituzionale (o dell'Autorità giudiziaria), diretto a dettare legge, o a modificarne i contenuti, con interventi "manipolatori", o "additivi", o anche solo interpretativi.

8.b. — Tanto posto, deve, peraltro, rilevarsi che non è dato ravvisare, nella questione in esame, il necessario requisito della non manifesta infondatezza, in primo luogo e soprattutto, perché la lettura interpretativa del D.L.vo C.P.S. n. 708/47 — con riferimento all'asserita necessità dell'esistenza di un'impresa dello spettacolo e alla sostenuta natura dello spettacolo quale rappresentazione artistica necessariamente svolta in presenza di pubblico, ai fini dell'obbligo di iscrizione all'ENPALS — sulla quale la difesa della società opponente fonda l'eccezione d'incostituzionalità è da respingere, come già si è affermato.

8.c. — Deve, inoltre, negarsi che la questione possieda il requisito della non manifesta infondatezza, perché, in relazione all'art. 3 Costituzione, sotto il duplice profilo della ragionevolezza e dell'uguale trattamento di situazioni simili e, per converso, di differente trattamento per situazioni diverse, occorre ribadire che l'intento del legislatore (individuato dalla Cassazione e di cui si è già detto) "di attribuire una protezione che tenga conto della specialità dell'attività lavorativa che, per gli iscritti nel citato elenco si caratterizzava, quanto meno all'epoca in cui il DLCPS fu emanato, per la marcata discontinuità di occupazione, che rendeva opportuno l'apprestamento di regole tali da garantire un più agevole e rapido conseguimento delle prestazioni pensionistiche" giustifica ampiamente e rende ragionevole la scelta del legislatore di disciplinare uniformemente situazioni anche diverse, perché tutte, comunque, caratterizzate — all'epoca dell'emanazione del D.L.vo 16 luglio 1947, n. 708, ma ancora oggi, come si è sopra rilevato — da una "marcata discontinuità di occupazione", senza che possa assumere rilievo in contrario la combinazione tra gli artt. 33, 38 (che varrebbe per la tutela previdenziale dei lavoratori dello spettacolo) e quella tra l'art. 38 e gli artt. 41 e 53 (che varrebbe per coloro che lavorano per le case discografiche) della Costituzione, poiché ì parametri degli artt. 33, 41 e 53 non sono coerenti con quello dell'art. 38 della Costituzione.

8.d. — Infine, è agevolmente desumibile, dalle premesse e dalle valutazioni poste a sostegno dell'eccezione di legittimità costituzionale, che, in realtà, ciò che "preoccu-

pa" (e non è irrazionale) la società opponente non è tanto la possibilità (invero, assai probabile) di un consolidarsi dell'interpretazione sostenuta dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 12824 del 24 aprile 2002, quanto le sue possibili conseguenze, ritenute "pericolose": secondo i rilievi della società opponente, infatti, "dal momento che il complesso dei compensi stabiliti non viene commisurato, per gli artisti, alla durata della registrazione, ma viene definito sulla base di elementi eterogenei, che tengono conto soprattutto del successo del prodotto in termini di vendita — determinabile quindi solo a posteriori — l'obbligo ENPALS graverebbe in questo modo sulle *royalties* dovute ad un artista, con costi elevatissimi per le imprese che, ai sensi dell'art. 5 D.L.C.P.S. 708/1947, sarebbero tenute a sopportarne l'onere in via esclusiva".

È chiaro che, sotto tale aspetto, l'eccezione sollevata dalla società opponente non è rilevante nella presente causa, nella a quale non si contesta la misura dei contributi richiesti dall'INPS, né si dibatte dell'assoggettabilità, o meno, a contribuzione delle *"royalties"*, ma si controverte solo e soltanto in merito all'obbligo (negato dall'opponente) di iscrizione all'ENPALS dei lavoratori per i quali vengono chiesti i correlati contributi INPS.

Inoltre, in tema, deve aggiungersi che, solo ove fosse ritenuto possibile in astratto e accertato in concreto — con un esame, dunque e comunque, necessariamente da svolgere con riferimento ad ogni singolo caso — considerare le *"royalties"* retribuzione, o (più ampiamente) compenso della prestazione lavorativa — si badi bene: sempre e comunque, in ovvia e imprescindibile correlazione con il rapporto di lavoro, quale controprestazione contrattualmente dovuta dal datore di lavoro al lavoratore per l'attività lavorativa svolta — solo allora le *"royalties"* potrebbero essere assoggettate a contribuzione previdenziale e assistenziale: tale considerazione evidenzia ancor più che le problematiche sviluppate dalla società opponente non attengono ad una questione di legittimità costituzionale, rientrante nelle attribuzioni del Giudice delle leggi, bensì costituiscono materia tipica di discrezionalità legislativa, di scelte normative attribuite al solo Potere legislatore, il quale, anche alla luce del nuovo orientamento giurisdizionale, ben potrebbe decidere di regolamentare, di nuovo, sia l'ambito dei soggetti da iscrivere obbligatoriamente all'ENPALS, sia quali compensi assoggettare a contribuzione, eventualmente comprendendo in essi (in tutto o in parte) le *"royalties"*, oppure escludendole (in tutto, o in parte).

8.e. — Manca, dunque, nell'esaminata eccezione di legittimità costituzionale sollevata dalla società opponente, non solo il requisito della non manifesta infondatezza e, parzialmente, il requisito della rilevanza in causa, ma, ancora prima, l'esistenza stessa di una questione proponibile e ammissibile.

9. — In forza di quanto sin qui esposto — risultando legittima, sia l'iscrizione a ruolo dei contributi e relative sanzioni civili per cui è causa, sia la cartella esattoriale opposta — il ricorso deve essere rigettato.

10. — Le spese di causa devono essere interamente compensate tra tutte le parti, tenuto conto dell'estremamente corretto comportamento processuale di parte opponente e del forte contrasto esistente nella giurisprudenza in relazione alle questioni oggetto del presente giudizio.

(Omissis)

***Prestazioni* - Invalidi civili - Giudizi in tema di revoche - Legittimazione passiva - Sussiste esclusivamente in capo al Ministero dell'Economia e Finanze.**

Tribunale di Milano - 4/9.6.2003, n. 1789 - Dott. Mascarello - omissis (Avv. Esposti) - INPS (Avv. Cama) - Ministero Economia e Finanze (Avv. Gerardis).

Nei procedimenti giurisdizionali relativi ai provvedimenti di revoca di prestazioni di invalidità civile emessi dal Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica, l'unico soggetto passivamente legittimato è il Ministero dell'Economia e Finanze, stante l'espresso disposto normativo di cui all'art. 37 V° co. L. 448/1998.

FATTO e DIRITTO — Dalla C.T.U. disposta per verificare la fondatezza delle censure mosse dalla ricorrente al provvedimento con cui è stato, dapprima, sospeso e, poi, revocato l'assegno di invalidità in suo godimento già dal maggio 1991 risulta che — nel febbraio 2001 — la stessa versava in condizioni di salute ("importante patologia cardiorespiratoria, in particolare da esiti di sostituzione valvolare mitralica, fibrillazione atriale parossistica ed insufficienza ventricolare sinistra"), tali da giustificare — contro la percentuale del solo 55%, riconosciuta in sede di visita di verifica — un grado di invalidità pari all'80%.

Nonostante l'intervallo (peraltro di breve durata) che separa la data cui si riferisce la valutazione peritale dal momento (11.10.2000) della visita di verifica, le conclusioni cui è pervenuta la consulente (che — evidentemente fuorviata dalla erronea data del 19.2.2001 indicata in ricorso per la visita di verifica — ha concentrato, nella parte finale della relazione, la propria attenzione sulle condizioni riferite al febbraio 2001, anziché all'ottobre 2000) giustificano l'esclusione di una riduzione del grado di invalidità, nel mese appunto di ottobre 2000, al di sotto della soglia minima (2/3) necessaria alla concessione, e — nel caso di specie — conservazione dell'assegno di invalidità.

Nella relazione peritale, infatti, non solo non vengono registrate fasi di stabilizzazione, e tantomeno — di recessione delle patologie sofferte dalla *omissis*, ma si dà — al contrario — atto di un progressivo peggioramento delle sue condizioni di salute, a partire dal primo intervento di sostituzione valvolare mitralica, cui è stata sottoposta nel lontano 1988 (e, pertanto, prima del riconoscimento di un'invalidità del 74%, risalente al 1991).

Ben poco plausibile è, quindi, la diminuzione del grado di invalidità ad essa già inizialmente riconosciuto (74%), che può — semmai — essere successivamente aumentato, fino all'80%, a causa dell'ulteriore peggioramento, verso il febbraio 2001, delle sue condizioni di salute, per effetto — come si legge nella relazione — "sia dello (per lo) aggravarsi della sintomatologia dispnoica, …, sia della (per la) insorgenza di fibrillazione atriale e di scompenso cardiaco".

Ne consegue l'accoglimento, come da dispositivo, della domanda di accertamento di cui al punto 1) delle conclusioni attoree, in quanto coinvolgenti anche il Ministero

dell'Economia e delle Finanze, che deve ritenersi — *ex* art. 37, quinto comma, della legge n. 448/1998 — l'unico soggetto passivamente legittimato "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" (precedente denominazione del Ministero qui convenuto) "nella materia di cui al presente articolo …".

Si tratta, ad evidenza, di una legittimazione esclusiva, sia perché stabilita da disposizioni (di poco) successive a quelle licenziate dall'art. 130 D.Lgs. n. 112/1998, sia perché la materia contemplata dalla legge più recente rappresenta una specie ritagliata all'interno del genere considerato dal precedente D.Lgs, sia — infine — perché la legittimazione passiva stabilita in capo all'INPS dal D.Lgs è a propria volta esclusiva ed integralmente sostitutiva, fino al passaggio di mano alle Regioni, della precedente legittimazione passiva già facente capo al Ministero.

Ne consegue che, essendo essa riferita al solo INPS, alla domanda di condanna di cui al punto 2) delle conclusioni attoree non può darsi alcun seguito, in considerazione — appunto — della carenza di legittimazione passiva dell'istituto in tema di revoche.

Quanto alle spese, gli innegabili dubbi interpretativi posti sulla legittimazione passiva dalla normativa in materia e la mancanza di un già consolidato orientamento giurisprudenziale in punto giustificano la integrale compensazione delle spese di lite con riferimento all'INPS.

Il Ministero convenuto va, invece, condannato — in ossequio alla regola della soccombenza e ferma restando la già intervenuta liquidazione a suo carico delle spese di CTU — al pagamento delle spese di lite sostenute dalla ricorrente, come da dispositivo.

(Omissis)

***Contributi* - Prescrizione - Comportamento fraudolento azienda - Sospensione termine prescrizionale.**

Tribunale di Milano - 10.4/5.6.2003, n. 1771 - Dott. Marasco - CME S.a.s. (Avv.ti Cimino, Gonfalonieri) - INPS (Avv. Cama).

Il termine prescrizionale per il recupero dei contributi non pagati deve ritenersi sospeso ex *art. 2941 n. 8 C.C. laddove l'azienda, con un comportamento fraudolento, abbia esposto a credito importi inesistenti, presentato inveritiere denunce dei rapporti di lavoro, falsamente qualificando come indennità di trasferta importi di natura retributiva.*

FATTO e DIRITTO — Con ricorso depositato in data 17.6.2002 Giorgio Franceschi, quale legale rappresentante della CME - Centro Manutenzioni Edili S.a.s. di Franceschi Giorgio, proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale notificatagli il 9.5.2002 e recante la richiesta di pagamento della somma di euro 198.259,38, pretesa a titolo di contributi della assicurazione generale dei lavoratori dipendenti per il periodo dal 1992 al dicembre 1996 e somme aggiuntive.

La parte ricorrente eccepiva la prescrizione quinquennale *ex* art. 3 comma 9 e 10 legge 1995 n. 335 per il periodo. fino al maggio 1995.

Nel merito, veniva dedotto che non aveva fondamento la sottoposizione a contribuzione dell'indennità di trasferta, come se si trattasse di compenso per lavoro straordinario.

Veniva, infine contestata la debenza contributiva e sanzionatoria in ordine ai contributi calcolati, per i quali l'esponente non era in grado di confrontare i dati numerici con un oggettivo riscontro.

Veniva, pertanto chiesto che fosse revocata e dichiarata inefficace la iscrizione e la cartella "per l'intervenuta prescrizione del debito contributivo, relativamente al periodo fino al 30.5.1995; nel merito, per il periodo dal 1.6.1995 al 31.12.1996 e, in subordine, per il restante periodo; in subordine, nel merito, per la insussistenza della debenza contributiva e sanzionatoria", nonché la condanna dell'INPS e/o del concessionario del servizio di riscossione al pagamento delle spese ed onorari di giudizio.

Instauratosi il contraddittorio, si costituivano l'INPS e Sanpaolo Riscossioni Prato S.p.A. contestando la fondatezza della domanda e chiedendone il rigetto.

Nel corso del giudizio venivano assunte le prove dedotte e precisati dall'INPS gli importi dovuti, depurati della contribuzione minore prescritta, relativa al periodo 5 settembre - 9 aprile 1995 (pari ad euro 30.714,72), all'udienza del 10.4.2003 la causa veniva discussa e decisa con lettura del dispositivo.

La pretesa contributiva oggetto della cartella esattoriale si riferisce a quote di contribuzione di diretta pertinenza dell'INPS, dovute per il periodo maggio 1992 - dicembre 1996 ed oneri accessori calcolati fino alla data di emissione del ruolo.

Secondo le precisazioni dell'INPS, si tratta: di differenze dovute per l'indebito conguaglio eseguito all'atto della presentazione delle denunce contributive, con conseguente riduzione degli importi esposti per i contributi dovuti, di somme asseritamene erogate per indennità di malattia ed assegni per il nucleo familiare ai dipendenti, senza alcuna documentazione giustificativa; di contribuzioni calcolate su somme asseritamene corrisposte a titolo di indennità di trasferta ai dipendenti, i quali avevano dichiarato di non essersi mai spostati dalla sede di lavoro di Milano e che con tale denominazione in realtà veniva corrisposta la retribuzione per lavoro straordinario; contributi calcolati sulle retribuzioni dovute ai dipendenti, non denunciati nei modelli DM 10 M. Risulta agli atti che l'accertamento della obbligazione contributiva é avvenuto a seguito di ispezione presso la ditta CME, che esercitava attività edilizia, disposta a seguito di denuncia dei lavoratori che venivano, indifferentemente impiegati, al di là delle titolarità formali del rapporto di lavoro, in varie società che facevano capo al Franceschi.

Il teste Ciro Gagliardi, che aveva eseguito l'accertamento, ha confermato in particolare, come risulta dal verbale ispettivo, che il numero dei dipendenti era superiore a quanto dichiarato nei modelli DM 10 sia presentati e condonati.

Erano stati, quindi, addebitati i contributi dovuti per le retribuzioni spettanti ai dipendenti per i quali era stata omessa la denuncia.

Il teste ha riferito, inoltre, che la società non aveva fornito la documentazione comprovante il diritto ai conguagli effettuati con i modelli DM 10 presentati all'INPS a titolo di indennità di malattia e di assegni familiari.

Quanto alla voce "trasferta Italia" riportata sui fogli paga reperiti ed allegati in atti, era stato accertato, attraverso le dichiarazioni rese dai dipendenti, che gli stessi non avevano mai effettuato trasferte e che tale voce era riferita a straordinario, assoggettabile integralmente à contribuzione e non nella misura del 50%, come era stato operato dalla società.

Le dichiarazioni, aventi un contenuto di denuncia, rese dai dipendenti Gaetano Amoroso, Vincenzo Battiato, Fabio Scopeco e Pietro Curatolo evidenziano che i lavoratori non avevano mai effettuato trasferte e, quindi, l'espediente, ai fini di una autoriduzione contributiva, adottato dalla società sui compensi erogati per il lavoro straordinario.

Di fronte ad elementi documentali e accertamenti svolti, alcuno specifico rilievo è stato formulato dalla società che si è limitata ad una generica contestazione del debito.

Quanto alla eccezione di prescrizione per una parte della obbligazione, si rileva che il termine prescrizionale deve ritenersi sospeso *ex* art. 2941 cod. civ., per il comportamento fraudolento della società, la quale ha esposto a credito voci inesistenti, presentato inveritiere denunce dei rapporti di lavoro e qualificato diversamente importi di natura retributiva.

Si rileva, inoltre, che le denunce presentate dai lavoratori sopra indicati determinano, *ex* art. 3 comma 9 legge 1995 n. 335, la applicazione (tranne che per la cd. contribuzione minore) del termine di prescrizione di durata decennale.

Va, pertanto, ritenuta la sussistenza della obbligazione contributiva per i contributi indicati nella cartella e detratto l'importo di euro 30.714,72, oltre accessori di legge.

L'esito del giudizio legittima la compensazione delle spese nella misura di 1/3 e la condanna della società alla rifusione delle spese del giudizio liquidate, per la quota residua, in euro 1.800 (euro 100 per spese, euro 700 per diritti ed euro 1.000 per onorari) per l'INPS ed in euro 1000 (euro 50 per spese, euro 400 per diritti ed euro 550 per onorari) per Sanpaolo Riscossioni Prato S.p.A..

(Omissis)

***Prestazioni* - Pagamento *TFR* - Decadenza dall'azione giudiziaria - Decorrenza - Provvedimento tardivo di reiezione del ricorso - Differimento decadenza - Esclusione.**

Tribunale di Milano - 10.4/30.5.2003, n. 1686 - Dott. Gargiulo - Cassinari (Avv.ti Guariso, Polizzi, Martina) - INPS (Avv. Cama).

La decadenza annuale dell'assistito dall'azione giudiziaria, nello specifico settore delle prestazioni previdenziali, decorre dalla scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione, non valendo quale remissione in termini un provvedimento dell'autorità amministrativa che provveda tardivamente sul ricorso nonostante la già avvenuta formazione, per scadenza del termine di novanta giorni, del silenzio rigetto.

FATTO — Con ricorso depositato ex art. 414 cod. proc civ. depositato il 17 giugno 2002, Cassinari Claudio conveniva avanti il Tribunale l'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, quale gestore del Fondo di Garanzia per il trattamento di fine rapporto *ex* art. 2 legge n. 297/82, al fine di ottenere la condanna del medesimo al pagamento del TFR ed accessori maturati per il rapporto di lavoro intercorso con la società O.U.T. S.r.l. (già Emmaus S.r.l.), dichiarata fallita in data 14.8.1997.

Il ricorrente esponeva di essere stato licenziato dalla predetta società il 14.5.1997 ed ammetteva di aver instaurato un nuovo rapporto di lavoro l'1.7.1997 nonché di aver prestato da tale data continuativamente attività di lavoro subordinato, ma sosteneva che il licenziamento, ritualmente impugnato, era stato dichiarato illegittimo dal Pretore del Lavoro di Milano che aveva condannato la datrice di lavoro, nel frattempo fallita, a provvedere alla reintegrazione ai sensi dell'art. 18 della legge n. 300/1970, il che aveva determinato la prosecuzione del rapporto fino alla data del 16.8.1999, nella quale aveva optato per l'indennità sostitutiva.

Rivendicava quindi l'importo del TFR con accessori commisurato in via principale al periodo intercorrente tra la data dell'assunzione e quella di esercizio del diritto di opzione, in via subordinata al minor periodo intercorrente fino alla data della sua rioccupazione presso il nuovo datore di lavoro od in via ulteriormente subordinata sino alla data del licenziamento. Prodotti documenti, concludeva nei termini di cui in epigrafe.

Ritualmente costituitosi in giudizio, l'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE contestava integralmente le domande attrici eccependo preliminarmente l'estinzione del diritto fatto valere per intervenuta decadenza, facendo presente che in data 29.6.1998 aveva già corrisposto al ricorrente l'importo del TFR maturato dalla data di assunzione a quella del licenziamento, con gli interessi legali ano alla data del pagamento, e sostenendo per il periodo successivo l'inconfigurabilità della prosecuzione del rapporto di lavoro per circostanze oggettive e comportamenti di controparte. Rilevata. altresì la non cumulabilità tra interessi e rivalutazione e contestati gli avversari conteggi, concludeva come in epigrafe testualmente riportato.

All'udienza del 29 ottobre 2002 la difesa del ricorrente faceva presente che per un disguido non si era tenuto conto del pagamento del TFR per il periodo 16.9.96 - 6.5.97 e riduceva la domanda di _ 798,86, ed all'udienza del 5 marzo 2003 il giudice invitava parte ricorrente a prendere posizione sull'eccezione di decadenza ed a indicare le

somme che riteneva domate, dando termine per il deposito di note.

Espletato tale incombente ed acquisiti vari precedenti giurisprudenziali, alla udienza del 9 aprile 2003 aveva luogo la discussione orale ed all'udienza di cui in epigrafe, all'esito delle repliche, la pronuncia della sentenza con lettura del dispositivo.

DIRITTO — 1. — In primo luogo si deve esaminare l'eccezione dell'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE di estinzione del diritto di Cassinari Claudio ad ottenere il TFR con accessori *ex* art. 2 della L. n. 297/82, per intervenuta decadenza a norma dell'art. 47, 3°comma del DPR n. 639/1970 come modificato dall'art. 4 del D.L. n. 384/92 convertito nella L. n. 438/92.

Al riguardo detto istituto rileva che poiché il Comitato Provinciale non si è pronunciato sui ricorso proposto dal ricorrente il 12.10.2000 avverso il diniego del TFR, nei termini prescritti per la decisione (e cioè entro i 90 giorni successivi ai sensi dell'art. 46, 5° comma della L. n. 88/1989), si è formato silenzio rigetto il 12.1.2001 e pertanto la azione giudiziaria avrebbe dovuto essere proposta entro il termine di un anno, vale a dire entro il 12.1.2002, e non già, come avvenuto, il 17.6.2002.

Aggiunge che la decadenza in questione ha natura sostanziale ed è "inarrestabile", onde una volta che si sono perfezionati i presupposti perché cominci a decorrere (nel caso di specie la scadenza del termine per la decisione del ricorso amministrativo), restano irrilevanti le eventuali vicende verificatesi durante il suo decorso — e segnatamente la decisione espressa del ricorso amministrativo intervenuta fuori dei termini suddetti — che sarebbero state idonee, se verificatesi prima, a radicarne la decorrenza.

Evidenzia infine che la *ratio* cui si ispira l'istituto della decadenza, cioè il principio di certezza dei rapporti giuridici, in questa materia, come rilevato in giurisprudenza (in particolare Cass. n. 6543/94 (1)), si connota ulteriormente per la sua natura pubblicistica, essendo anche prevista in funzione di una specifico "interesso pubblico alla definitiva certezza delle determinazioni che concernono le erogazioni di spese gravanti su pubblici bilanci", interesse pubblico in considerazione del quale la stessa giurisprudenza considera tale decadenza rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo, ed addirittura irrinunciabile da parte dell'ente gestore.

Oppone il ricorrente che erroneamente controparte ritiene che il termine di decadenza stabilito dall'art. 47, 3° comma del DPR n. 639/70 in anni uno, decorra dalla formazione del silenzio rigetto sul ricorso gerarchico (e pertanto dal 90° giorno dalla presentazione dello stesso), anziché dalla comunicazione della decisione espressa, benché tardiva, dell'INPS, in quanto detto articolo considera come ipotesi "normale" quella dell'avvenuta decisione sul ricorso gerarchico (essendo quest'ultima infatti oggetto dell'impugnativa), nel qual caso il termine di decadenza decorre dalla comunicazione dell'intervenuto provvedimento (nella specie 29.6.2001, donde la tempestività dell'azione giudiziaria), e prevede in via alternativa gli altri due *dies a quo* — e precisamente la data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della decisione sul ricorso e la data di scadenza di termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione — i quali si riferiscono solo ad ipotesi residuali, l'una concernente l'assoluta assenza

di una decisione amministrativa sul ricorso gerarchico e l'altra volta ad evitare che l'incertezza sulla situazione giuridica si protragga in forza della sola inerzia dell'assicurato, il quale presentando il ricorso gerarchico oltre il termine di 90 giorni previsto dalla legge, faccia spostare in avanti nel tempo il *dies a quo* costituto vuoi dalla decisione sul ricorso gerarchico stesso, vuoi dalla formazione del silenzio rigetto su quest'ultimo.

Aggiunge che la Suprema Corte con sentenza n. 12508/2000, riportandosi all'orientamento assolutamente prevalente della giurisprudenza amministrativa sulla natura non sostanziale del silenzio - rigetto e sulla permanenza del potere - dovere dell'amministrazione di provvedere sulla domanda, ha concluso nei seguenti termini: "… l'INPS, a fronte di un ricorso gerarchico intempestivo, aveva la facoltà di dichiararlo inammissibile o di non provvedere affatto, ma una volta che ha ritenuto di esercitare il potere di rigettarlo nel merito, ancorché con decisione tardiva, ha restituito alla parte privata il potere di esercitare l'azione giudiziaria nel termine di decadenza annuale dalla avvenuta comunicazione della decisione di rigetto", ed evidenzia che nella specie il ricorso gerarchico è stato proposto tempestivamente.

Ad avviso del giudicante l'eccezione di decadenza risulta fondata e pertanto meritevole di accoglimento.

A norma dell'art. 47, 3° comma dei DPR n. 639/1970 come modificato dall'art. 4 del D.L. n. 384/92 convertito nella L. n. 438/92, per le controversie aventi ad oggetto prestazioni di carattere temporaneo di competenza della apposita Gestione istituita presso l'INPS ai sensi dell'art. 24 della L. n. 88/1989 (tra le quali viene fatto espressamente riferimento al trattamento di fine rapporto), "l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di un anno" dalle date di cui al precedente comma II, e cioè dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunziata dai competenti organi dell'Istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronunzia della predetta decisione, ovvero dalla data di scadenza, dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione.

A sensi poi dell'art. 46 della L. n. 88/1989 il termine per la proposizione del ricorso amministrativo avverso i provvedimenti concernenti le prestazioni a carico del Fondo di Garanzia, è di 90 giorni (5° comma) e la decisione deve essere emessa nei 90 giorni successivi (6° comma), mentre trascorso inutilmente tale termine l'interessato ha facoltà di adire l'autorità giudiziaria. Ed in seguito ai dubbi sorti sulla natura della decadenza, è intervenuto il legislatore che, con norma interpretativa (art. 6 del D.L. n. 103/1991, convertito nella L. n. 166/1991) la cui legittimità è stata riconosciuta dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 246/1992, ne ha espressamente affermata la natura sostanziale. Ora (cfr. sentenza n. 58/1999 in atti), l'alternativa posta dalla prima norma a proposito della decadenza tra momento della decisione e scadenza del termine prescritto per la stessa non può essere interpretato sul piano logico che come alternativa tra l'ipotesi in cui nei termini prescritti è stata emanata e quella in cui nel medesimo termine non è stata emanata una decisione sul ricorso proposto in via amministrativa.

In questo senso si è espressa la Corte d'Appello di Milano con la sentenza n. 293/2000 e con la sentenza n. 163/2000: nella prima si legge: "Il termine che decorre

dalla comunicazione presuppone evidentemente che questa non sia intervenuta nei 90 gg.; altrimenti, la disposizione sul silenzio rigetto che ha modificato l'art. 47 co. III DPR n. 639/70, con la finalità di evitare al ricorrente i ritardi cronici della pubblica amministrazione e di snellire il contenzioso dell'Ente sollecitato ad una rapida definizione delle pratiche, diverrebbe priva di ogni efficacia"; e nella seconda: "Non può essere preso in considerazione, per rimettere in termini l'eventuale successivo provvedimento espresso di rifiuto, che interviene quando si è già formato il silenzio rigetto, perché la previsione di alternativa decorrenza del termine dal provvedimento espresso di rigetto, contenuta nell'art. 47 del DPR citato, presuppone che non si sia ancora formato il silenzio rigetto".

La tesi di parte ricorrente secondo cui il secondo *dies a quo* è previsto per il caso in cui non intervenga del tutto alcuna decisione amministrativa sul ricorso gerarchico prima che questi venga deciso, non trova alcun sostegno nella norma ed anzi si pone in contrasto con la stessa giacché toglie rilevanza al previsto silenzio rigetto.

D'altra parte, se si tiene fermo il silenzio rifiuto come *dies a quo*, non é dato comprendere come sul termine decadenziale decorrente dalla formazione del silenzio rifiuto possano incidere eventi verificatesi durante la sua pendenza diversi dalla proposizione dell'azione giudiziaria, attesa la disciplina di cui all'art. 2964 cod. civ..

Da tempo in giurisprudenza si è altresì giustamente precisato (cfr. sentenza n. 2211/1995 in atti), che la circostanza che l'autorità amministrativa abbia provveduto sul ricorso nonostante l'avvenuta scadenza del termine di 90 giorni non significa che non si sia formato silenzio - rigetto e che quindi non sia iniziato il decorso del termine di decadenza, ma solo che è stata esercitata egualmente quella potestà provvedimentale la quale comunque permane in capo all'autorità amministrativa, e che, del resto, l'individuazione del *dies a quo* di un termine decadenziale non può dipendere dal non precisato momento in cui venga emesso un provvedimento solo eventuale. Resta da aggiungere che la sentenza n. 12508/2000 della Suprema Corte nella parte richiamata dal ricorrente (cfr. sopra) prescinde da tale ultimo rilievo, non considera il ruolo, nella normativa in esame, del silenzio rigetto come *dies a quo* e, come questo Tribunale ha già rilevato con pronunzia n. 6212002 in atti, mal si armonizza con quanto nella stessa sentenza si sostiene a proposito della rilevabilità anche d'ufficio e/o della possibilità di eccepire per la prima volta in grado d'appello la decadenza processuale dell'assistito dall'azione giudiziaria, nello specifico settore delle prestazioni previdenziali, in quanto istituto dettato "a protezione dell'interesse pubblico alla definitività e certezza delle determinazioni concernenti erogazioni di spese gravanti su bilanci pubblici".

2. — L'accoglimento dell'eccezione di decadenza porta alla reiezione del ricorso.

Per quanto concerne le spese di lite, sussistono giusti motivi *ex* art. 92, 2°comma cod. proc. civ. per la compensazione integrale.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1994, p. 610

***Prestazioni* - Trattamento di integrazione salariale - Indennità di mobilità - Diritto a tredicesima mensilità - Insussistenza.**

Tribunale di Milano - 26.2./23.4.2003, n. 1242 - Dott. Mascarello - Costanzo (Avv. Longo) - INPS (Avv. Cama).

Non sussiste il diritto, in materia di integrazione salariale e di indennità di mobilità, alla percezione della tredicesima mensilità, poiché il parametro della retribuzione globale, utilizzato dall'ente previdenziale al fine della misura della prestazione, è già comprensivo delle mensilità aggiuntive percepite in costanza di lavoro.

FATTO e DIRITTO — L'azione promossa da Rosa Costanzo nei confronti dell'INPS con ricorso depositato in data 19.9.2002, dopo l'infruttuoso esperimento dell'iter amministrativo, riguarda il trattamento ottenuto dall'istituto — nel periodo 1.3.2000/31.12.2001 — a titolo dì integrazione salariale e — a partire, dall'1.1.2002 — a titolo di indennità di mobilità.

La ricorrente — premesso dì avere ricevuto sia nell'uno che nell'altro caso solo 12 mensilità annue — lamenta l'arbitrarietà della mancata erogazione della 13.ma mensilità, in quanto contrastante con il riferimento operato dalla normativa in materia, ai fini della determinazione vuoi del trattamento dì integrazione salariale vuoi dell'indennità di mobilità, alla "retribuzione globale" e cioè ad un parametro ad evidenza comprensivo — come ripetutamente affermato dalla S.C. — di tutti i compensi di norma percepiti dal lavoratore nell'arco dell'anno, benché con periodicità diversa dall'ora, giorno, settimana o mese.

Né il diritto ad ottenere, in aggiunta a quanto già percepito, anche la tredicesima mensilità potrebbe essere, secondo la ricorrente, messo in discussione dal "tetto massimo" stabilito dall'art. 1 della legge n. 427/1980, trattandosi di un limite "riferito all'importo massimo mensile, sulla base dei mesi di calendario e non anche alle singole mensilità retributive che, invece, devono ritenersi pari a 13".

Va innanzi tutto chiarito che l'INPS non utilizza per il calcolo dell'integrazione salariale e dell'indennità di mobilità la normale retribuzione oraria, ma la incrementa in ragione dell'incidenza su ogni quota oraria di quanto percepito dal lavoratore nell'arco dell'intero anno, ivi compresa la 13.ma mensilità.

Tale meccanismo di calcolo — di cui ovviamente ha beneficiato anche la Costanzo — risponde ai criteri in vigore anche per gli altri trattamenti facenti capo all'INPS (indennità di malattia; di maternità; di disoccupazione; ecc.) e già soddisfa — in ogni caso — il riferimento operato dalla normativa in materia al parametro della "retribuzione globale".

Viceversa, la separata corresponsione della 13.ma mensilità (in alternativa all'aumento della retribuzione oraria ed — a maggior ragione — in aggiunta ad esso, stante l'inevitabile duplicazione del dovuto, nei casi in cui l'importo spettante mensilmente sia inferiore al tetto di legge) va esclusa alla luce della normativa richiamata dall'INPS nella propria memoria, che indirettamente o direttamente contraddice tale possibilità.

Il riferimento neppure al mese, ma alla settimana ed alle ore (entro il massimo di 40) non lavorate all'interno della settimana, è — infatti — imposto dalle previsioni (per tale aspetto non modificate dalle successive disposizioni di legge in materia) dell'art. 1 del D.Lgs. Lgt. n. 788/1945, istitutivo della CIG.

Ciò comporta un evidente vincolo per l'INPS, che non può superare il numero massimo delle settimane di calendario cadenti nel periodo di sospensione dal lavoro o di mobilità e — quindi — il numero dei mesi corrispondenti al loro totale.

Ancor più chiare sono le disposizioni del secondo comma dell'articolo unico della legge n. 427/1980 (così come sostituito dall'art. 1 D.L. n. 299/1994, convertito nella legge n. 451/1994) che, portando da Lit. 1.248.021 a Lit. 1.500.000 l'importo massimo mensile dell'integrazione salariale, "quando la retribuzione di riferimento per il calcolo dell'integrazione medesima, comprensiva dei ratei di mensilità aggiuntive, è superiore a Lit. 2.700.000 mensili", espressamente ratifica il criterio del proporzionale incremento, per effetto delle mensilità aggiuntive, della base oraria di calcolo.

Ne consegue il rigetto delle domande attoree, con compensazione — stante la qualità delle parti e la materia del contendere — delle rispettive spese di lite.

(Omissis)

***Contributi* - Società cooperativa - Soci lavoratori - Imponibile contributivo.**

Tribunale di Milano - 26.2/23.4.2003, n. 1241 - Dott. Mascarello - Coop. Facchini Milano Sud (Avv. Savia) - INPS (Avv. Cama) - Esatri (Cont.).

Per i soci lavoratori di società cooperative i contributi sono dovuti sulla base di un imponibile retributivo convenzionale, a nulla rilevando l'eventuale discontinuità della prestazione lavorativa ovvero eventuali assenze.

FATTO e DIRITTO — Con ricorso depositato in data 5.6.2002 la Cooperativa Facchini Milano Sud a r.l. ha proposto opposizione avverso la cartella esattoriale n. 068 2002 00484947 42 000, ad essa notificata dalla Esatri S.p.A. per il pagamento di complessivi euro 5.001,54, a titolo di contributi riferiti agli anni 1994 - 1999, somme aggiuntive ed *una tantum*.

Nella cartella si specifica che il debito azionato si riferisce alle "assicurazioni sociali dei lavoratori dipendenti matricola 4924169968 … verbale ispettivo dal 08/1994 al 06/1999", talché è — ad evidenza — infondata sia l'obiezione sollevata circa la mancata indicazione del suo titolo, sia l'eccezione di prescrizione, avanzata sul presupposto della inidoneità del verbale di accertamento ivi richiamato ad interrompere la pre-

scrizione, in quanto riferito ad un soggetto diverso ("tale" Cooperativa Milano Sud Scarl) dalla opponente.

In realtà, la denominazione riportata nel verbale di accertamento n. 501 Isp. del 5.8.1999 (all.to 3, memoria) corrisponde a quella utilizzata dalla opponente per l'iscrizione all'INPS (all.to 2, memoria) e nessun dubbio può esservi sulla perfetta coincidenza del soggetto nei cui confronti è stata effettuata l'ispezione ed il soggetto cui è stata notificata la cartella, stante l'identità di tutti i relativi dati identificativi (codice fiscale; partita IVA; numero di matricola aziendale; sede e rappresentante legali; soci lavoratori occupati). Nel merito, l'INPS ha riconosciuto la non debenza di una parte delle somme richieste con la cartella *de qua*, ed — in particolare — di quanto ivi imputato al mancato versamento di contributi (nella misura di euro 198,89, oltre accessori) alla Gestione CIGS, nel periodo apr.1998 - giugno 1999.

Per il resto la cartella deve, invece, essere confermata, non essendo fondati i rilievi svolti dall'opponente per contestare la fondatezza del titolo posto a base del residuo credito, oggetto di ingiunzione.

Come risulta dal verbale di accertamento sopra richiamato, la cooperativa non ha provveduto al versamento dei contributi a favore di alcuni soci - lavoratori in coincidenza con il godimento delle ferie annuali (e, in particolare, a favore di Alessandro Agazzi, Bartolomeo De Cola e Stefano Malabarba nel mese di agosto 1994; a favore di Vito Cosimo Di Muro nel mese di settembre 1995; a favore di Mauro Morandi nel mese di giugno 1995 ed a favore di Omar Pozzi nel mese di agosto 1996).

L'opponente — premesso che nei cinque casi in esame l'assenza per ferie si è protratta per un mese intero — difende il proprio operato, sostenendo che nessun contributo doveva essere versato poiché il "DPR 602/70 prevede che l'applicazione dei salari convenzionali ai fini contributivi sia stabilito in 26 giorni lavorativi sempre che sia stata effettuata nel mese almeno una giornata lavorativa".

In realtà, di quest'ultima condizione non v'è traccia né nel DPR n. 602/1970, che si limita a stabilire che il versamento debba avvenire, in misura convenzionale, "su imponibili giornalieri e per periodi di occupazione mensile", né nei decreti ministeriali (ivi compreso il D.M. 29.7.1978 richiamato in ricorso) successivamente emessi per la determinazione della retribuzione convenzionale sulla quale possono essere calcolati, in alternativa alla retribuzione di fatto, i contributi.

L'utilizzazione della retribuzione convenzionale in luogo della retribuzione di fatto comporta evidenti vantaggi nel caso di prestazioni tendenzialmente continuative e può essere, invece, svantaggiosa in caso di prestazioni discontinue e frammentarie, ma la scelta (lasciata *ab origine* alla totale discrezionalità della cooperativa) dell'uno piuttosto che dell'altro criterio è netta e non consente contaminazioni di sorta, con la conseguenza che, una volta optato per il calcolo convenzionale, la cooperativa deve poi applicare tale criterio nei confronti di tutti i propri soci - lavoratori ed — a maggior ragione — applicarlo nei confronti del singolo socio, quale che sia — in pendenza di rapporto e per tutta la sua durata — l'alternanza nel giorno, nel mese e/o nell'anno delle sue prestazioni.

L'esito del giudizio giustifica la condanna della opponente al pagamento delle spese di lite sostenute dall'INPS nella percentuale ed entità indicate in dispositivo.

(Omissis)

***Impiego pubblico* - Bando di concorso INPS per settima qualifica - Assunzione vincitori concorso - Immissione in qualifica C1 - Illegittimità - Esclusione.**

Tribunale di Milano - 10.12.2002/22.1.2003, n. 145/03 - Dott. Negri della Torre - Pajetta ed altri (Avv.ti Fezzi, Chiusolo, Borali) - INPS (Avv. Saia).

Non sussiste alcuna violazione nell'inquadramento nella qualifica C1 dei vincitori di un concorso pubblico originariamente bandito per la settima qualifica funzionale, collocazione professionale frattanto rimossa e sostituita dalla contrattazione collettiva, a seguito di legittima valutazione delle parti sociali, con norma contrattuale fatta propria dalla stipulazione del contratto individuale.

FATTO — Con atto depositato il 23 maggio 2002, i ricorrenti in epigrafe, dipendenti dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, lamentavano di essere stati inquadrati — all'atto dell'assunzione, conseguente all'esito positivo del concorso (pubblicato sulla G.U. del 23/7/99) a 1940 posti "per la settima qualifica funzionale - profilo di collaboratore amministrativo" — nell'Area C, posizione ordinamentale C1, anziché nell'Area C, posizione ordinamentale C3 (secondo il diverso sistema di classificazione del personale introdotto dalla contrattazione collettiva ancor prima che il bando venisse pubblicato), come pure il possesso, da parte di tutti, del diploma di laurea avrebbe dovuto comportare.

Concludevano, pertanto, affinché fosse accertato il loro diritto all'inquadramento nel livello stipendiale C3, con la conseguente condanna dell'Istituto al risarcimento del danno, quantificato per ciascun ricorrente, in euro 2.515,02 oltre accessori.

Si costituiva l'INPS chiedendo il rigetto. All'udienza odierna la causa veniva discussa e decisa.

DIRITTO — Il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Il bando di concorso del 23/7/99 ha per oggetto posti "per la settima qualifica funzionale - profilo di collaboratore amministrativo" (art. 1), secondo l'ordinamento del personale di cui al DPR 1 marzo 1988, n. 285.

Peraltro, risultava già operante, alla data di pubblicazione del bando, il nuovo sistema di classificazione, per "aree professionali" e "posizioni economiche" interne a ciascuna area, introdotto dal CCNL relativo al personale del comparto degli enti pubblici non economici, sottoscritto il 16/2/99.

In ogni caso, il bando prevede che "il rapporto d'impiego" dei candidati vincitori sia "disciplinato dalle disposizioni legislative, regolamentari e contrattuali concernenti il personale di ruolo dell'INPS" (art. 10).

Si tratta — come è evidente — di un rinvio assai ampio, tale da comprendere l'insieme delle norme regolatrici del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'Istituto, anche di fonte contrattuale (collettiva).

Ora, l'art. 13 del CCNL richiamato detta i criteri di "confluenza" delle vecchie quali-

fiche funzionali nelle "aree professionali" di nuova istituzione, disponendo chiaramente (commi 1 e 5) che le qualifiche funzionali VII, VIII e IX siano accorpate nell'Area C e che, in sede di primo inquadramento, il personale in servizio, già appartenente alla VII q.f, sia collocato nel primo livello retributivo dell'Area C (posizione C1).

L'art. 20 dispone, poi, che "al personale assunto dall'esterno" mediante concorso — come nel caso in esame — sia "attribuito il trattamento tabellare corrispondente alla declaratoria ricompresa nell'all. A cui si riferisce il profilo professionale della selezione" (comma 5). E l'allegato in questione pone, con assoluta chiarezza, il profilo di "collaboratore di amministrazione", oggetto del concorso al quale i ricorrenti hanno partecipato, nell'Area C, posizione economica C1.

D'altra parte, non si comprende per quale seria e obiettiva ragione i vincitori del concorso, di cui al bando in oggetto, dovessero trovare inquadramento nell'Area C, posizione economica C3, mentre i colleghi in servizio, già inquadrati nella VII qualifica funzionale, tra l'altro con una pregressa e specifica esperienza di lavoro, nella inferiore posizione economica C1, secondo quanto stabilito dall'art. 13 e dalla tabella di corrispondenza all. B al contratto.

Né sembra che possa assumere significativo rilievo, in senso contrario, la previsione collettiva del requisito del diploma di laurea breve per l'accesso alla posizione C1 e del diploma di laurea per l'accesso alla posizione C3.

Ed invero il bando di concorso, al quale hanno partecipato i ricorrenti, fa preciso riferimento a posti della "settima qualifica funzionale - profilo di collaboratore amministrativo" (art. 1), da trasporsi — per ciò che si è osservato — nell'Area C, posizione economica C1.

La previsione, fra i requisiti per l'ammissione al concorso (art. 2), del possesso di "diploma di laurea conseguito presso una università o altro istituto universitario statale o legalmente riconosciuto" (lett. A), mentre risulta coerente con il vecchio sistema di classificazione del personale per qualifiche funzionali, non pare idonea a introdurre un elemento di valutazione della professionalità suscettibile di porsi in contrasto con le determinazioni del bando e di dar luogo ad un inquadramento diverso da quello (unicamente) nel medesimo previsto.

Si ravvisano, tuttavia, giusti motivi per la compensazione delle spese.

(Omissis)

***Pensioni* - Indebito - Dolo del *de cuius* - Comportamento omissivo - Ripetibilità nei confronti degli eredi.**

Tribunale di Milano - 13.11.2002/2.1.2003, n. 9/03 - Dott. Vitali - Confalonieri (Avv. Fumarola) - INPS (Avv. Cama).

Integra gli estremi del dolo, con la conseguenza dell'integrale ripetibilità, da parte dell'INPS e nei confronti degli eredi, degli importi pensionistici indebitamente erogati, il comportamento del soggetto che, in occasione della domanda di pensione, dichiari di non avere in corso altre domande di pensione ed ometta in seguito di segnalarne l'avvenuta liquidazione in suo favore.

FATTO — Con ricorso regolarmente notificato, i ricorrenti, quali eredi di Luigi Confalonieri, deceduto in data 30 gennaio 2000 e titolare di pensione diretta n. 50120674 cat. VO, erogata dall'istituto convenuto, convenivano in giudizio l'INPS, esponendo che il *de cuius* in data 5 dicembre 1997 aveva ricevuto comunicazione relativa ad un presunto debito pari a L. 33.737.150 relativo al periodo dall'1 gennaio 1987 al 31 agosto 1997; che, dopo il decesso del *de cuius*, avevano ricevuto lettera dell'istituto convenuto con cui venivano informati che non si sarebbe provveduto al recupero della somma, non estendendosi il recupero agli eredi del pensionato ex L. 662/96; che, al contrario, con successiva richiesta rivolta loro personalmente, l'istituto convenuto li invitava a restituire ciascuno l'importo di L. 16.868.575, pari al 50% di quanto indebitamente percepito dal dante causa; di aver inoltrato ricorso avverso tale recupero in data 29 gennaio 2001, senza esito alcuno. Ciò premesso, concludevano chiedendo che, in applicazione dell'art. 1 comma 263 L. 23 dicembre 1996 n. 662 nonché del combinato disposto degli artt. 52 L. n. 88/1989 e 13 L. n. 412/1991 fosse accertata e dichiarata l'irripetibilità dell'importo di L. 16.868.575 chiesto in restituzione a ciascuno dall'istituto per ratei di pensione percepiti indebitamente dal dante causa Luigi Confalonieri.

Si costituiva ritualmente l'INPS, concludendo, in via principale, per il rigetto del ricorso perché infondato in fatto e in diritto; in via subordinata, perché fosse dichiarata, comunque, la ripetibilità delle somme indebitamente erogate al *de cuius* nel periodo dall'1 gennaio 1996 al 31 agosto 1997.

All'udienza del 13 novembre 2002 la causa é stata discussa e decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO — Il ricorso é infondato e deve essere respinto.

Pacificamente, il dante causa dei ricorrenti Luigi Confalonieri ha percepito indebitamente quote di integrazione al minimo non dovute, dal momento che lo stesso godeva di altro trattamento pensionistico a carico dell'ENASARCO, ma, nella prospettazione del ricorso, i suoi eredi non sarebbero tenuti alla restituzione della somma pretesa dall'INPS, in primo luogo in virtù dell'art. 1 comma 263 L. 662/96 che, appunto, stabilisce che agli eredi del pensionato non si estende il recupero, salvo che si accerti il dolo di quest'ultimo, ed in secondo luogo ai sensi dell'art. 52 L. 88/89 come interpretata dall'art. 13 L. 412/91.

Come è noto, la materia dell'indebito pensionistico è regolata da una disciplina speciale, derogatoria alla normativa generale dell'art. 2033 c.c.: tale disciplina è stata oggetto di una serie di disposizioni, che si sono succedute nel tempo, e cioè le norme di cui i ricorrenti invocano l'applicabilità, in particolare, gli artt. 52 L. 88/1989 e 13 L.

412/1991, dichiarato quest'ultimo norma innovativa, e non di mera interpretazione autentica del citato art. 52, dalla Corte Costituzionale, così da valere solo successivamente alla sua entrata in vigore, in considerazione della disposizioni maggiormente restrittive introdotte rispetto al testo dell'art. 52 stesso.

Con la L. n. 662/1996 il legislatore è intervenuto nuovamente in argomento, tentando di risolvere i problemi interpretativi che erano sorti ed il conseguente imponente contenzioso: per quanto qui interessa, la prima disposizione invocata dai ricorrenti, l'art. 1 comma 263, stabilisce che il recupero degli indebiti pensionistici maturati a tutto il 31 dicembre 1995 non si estende agli eredi del pensionato, salvo che si accerti il dolo del pensionato.

Ora, il Confalonieri all'atto della presentazione della domanda di pensione in data 10 novembre 1975 dichiarò espressamente di non aver in corso domande per la concessione di altre pensioni, laddove, al contrario aveva già presentato domanda all'ENASARCO per il trattamento pensionistico la cui erogazione con decorrenza 12/75 ha determinato l'indebito di cui si discute.

Inoltre, il ricorrente nella stessa domanda si era impegnato a segnalare entro 30 giorni dal suo verificarsi qualsiasi nuova liquidazione di pensione (cfr. doc. 4 di parte convenuta).

Come esattamente osservato nella memoria difensiva dell'istituto, il comportamento omissivo del *de cuius* è consistito nella consapevole mancata comunicazione di dati che l'INPS non poteva conoscere autonomamente, posto che la seconda pensione veniva liquidata da un ente previdenziale diverso ed integra gli estremi del dolo così che l'indebito risulta integralmente ripetibile.

Quanto al periodo successivo al 31 dicembre 1995, l'art. l3 L. 412/91 analogamente prevede la ripetibilità delle somme indebitamente percepite nel caso di omessa o incompleta segnalazione da parte del pensionato di fatti incidenti sul diritto o sulla misura della pensione goduta non conosciuti già dall'ente competente così che anche per il periodo 1 gennaio 1996/31 agosto 1997 l'indebito è ripetibile.

In conclusione, il ricorso deve essere respinto.

(Omissis)

***Processo civile* - Opposizione a decreto ingiuntivo - Pretesa restitutoria di contributi pagati con il condono - Opposizione dell'INPS - Causa nel merito definita con pronunzia di cessazione della materia del contendere - Irripetibilità.**

Tribunale di Padova - 3.2/12.3.2003, n. 25 - Dott. Bortot - INPS (Avv. Cavallari) - SIT La Precisa S.p.A. (Avv. Irace Barbieri).

Quando in un giudizio si controverta dell'imponibilità contributiva di una determinata voce retributiva, ai fini di decidere in ordine alla relativa omissione contributiva ed alla susseguente decadenza dal beneficio della fiscalizzazione, e, nel corso del giudizio, per effetto di condono, si sia provveduto alla regolarizzazione, sia pure con riserva, della contribuzione omessa, instando per la declaratoria di cessata materia del contendere sul punto, una successiva decisione che tale imponibilità abbia nel merito escluso ha efficacia limitata alla questione della fiscalizzazione e non consente di ripetere, in via monitoria, gli importi contributivi già pagati, ostandovi la pregressa specifica pronunzia di cessazione della materia del contendere.

FATTO — Con ricorso depositato in data 30/09/2002, l'INPS, in persona del Presidente, proponeva opposizione al D.I. n. 298/02, provvisoriamente esecutivo, con cui il Giudice del Lavoro di Padova aveva ingiunto all'INPS stesso il pagamento della somma di euro 192.993,55 oltre a spese, a favore della SIT La Precisa S.p.A., chiedendone la revoca, in quanto illegittimamente emesso in mancanza di prova scritta, e, comunque, risultando la pretesa azionata infondata.

Il ricorrente esponeva che la vicenda per cui è causa traeva origine dal verbale di accertamento INPS n. 5356 del 22/12/1995, con cui gli ispettori dell'INPS stesso avevano contestato alla SIT S.p.A. il mancato computo della c.d. "indennità di turno" sulla retribuzione globale ai fini del calcolo degli altri istituti contrattuali quali la tredicesima, le ferie, le festività e il ROL.

Gli ispettori avevano, pertanto, rilevato l'omessa contribuzione e considerato come indebita, in conseguenza del mancato computo, la fiscalizzazione degli oneri sociali che, nel frattempo, la società sì era applicata. La SIT S.p.A. aveva, quindi, presentato, con riguardo alla supposta omessa contribuzione, domanda di condono, con riserva di ripetere la somma effettivamente versata di euro 142.493,55 qualora ne fosse risultato indebito il pagamento, e proposto ricorso, avanti il giudice del lavoro, avverso il predetto verbale di accertamento.

Nel giudizio instaurato con tale ricorso, sia in primo che in secondo grado, il giudice aveva dichiarato cessata la materia del contendere in ordine alla supposta omessa contribuzione, valutando, nel merito, solo la questione attinente alla fiscalizzazione e statuendo, precipuamente il giudice d'appello, che la c.d. "indennità di turno" non dovesse essere computata negli istituti indiretti.

Ciò premesso l'INPS deduceva che la pretesa azionata dalla SIT S.p.A., con ricorso per decreto ingiuntivo, di ripetizione della somma di euro 142.493,55, concerneva la questione dell'asserita omessa contribuzione e che, pertanto, diversamente da quanto sostenuto da controparte, non poteva trovare fondamento nella riferita sentenza pronunciata in grado d'appello, avendo quest'ultima effettuato una valutazione di merito con esclusivo riguardo alla diversa ed autonoma questione della fiscalizzazione.

Si costituiva in giudizio la SIT La Precisa S.p.A., deducendo che, poiché con sentenza passata in giudicato si era statuito che la c.d. "indennità di turno" non dovesse essere computata ai fini degli istituti indiretti e poiché, in occasione del condono, il

pagamento era stato fatto con riserva di ripetizione, era legittima la propria pretesa di richiedere quanto indebitamente pagato.

La causa veniva istruita documentalmente; veniva discussa all'udienza del 3/02/2003 e veniva contestualmente decisa con lettura di separato dispositivo.

DIRITTO — Il ricorso in opposizione è fondato e va, pertanto, accolto.

La resistente fonda la propria pretesa restitutoria, azionata con ricorso per decreto ingiuntivo, sulla constatazione che, con sentenza n. 666/2001, passata in giudicato, il Tribunale di Padova - Sezione Lavoro - ha dichiarato infondata la pretesa dell'INPS di computare la c.d. "indennità di turno" negli altri istituti indiretti e, quindi, infondata la pretesa di recupero della fiscalizzazione.

Secondo la resistente, poiché il preteso computo della predetta indennità era stato posto, dall'INPS, a base anche del recupero dell'ipotizzata omissione contributiva, e poiché il condono era stato effettuato dalla SIT S.p.A. con riserva di ripetizione, dalla citata sentenza n. 666/2001 si dovrebbe desumere il diritto della resistente stessa alla ripetizione di quanto indebitamente pagato.

Tale prospettazione deve essere disattesa.

Bisogna rilevare che il giudice del lavoro, sia in primo che in secondo grado, ha trattato e deciso autonomamente le questioni concernenti l'omessa contribuzione e la fiscalizzazione degli oneri sociali. Infatti, solo in ordine a quest'ultima è stata effettuata una valutazione di merito, laddove per la prima è stata dichiarata la cessazione della materia del contendere, in base alla richiesta in questo senso formulata dalle stesse parti in causa, essendosi maturata la prescrizione per i contributi anteriori al periodo 31/12/1990 ed essendovi stata richiesta di condono per il periodo successivo.

Pertanto, con riferimento alla questione della prospettata omessa contribuzione, è venuto meno l'interesse delle parti alla prosecuzione del giudizio. Infatti, la cessazione della materia del contendere, per quanto incidente sull'esito della vicenda processuale, non è codificata come un autonomo epilogo del processo civile, rappresentando, invece, il risvolto processuale del mutamento del rapporto sostanziale dedotto in giudizio; mutamento che, per ragioni di carattere obiettivo o subiettivo, fa venir meno l'interesse alla prosecuzione del giudizio, essendo venuti meno i presupposti di fatto o di diritto posti a sostegno della causa *petendi* (cfr. Cass. n. 16212/2002).

Bisogna, perciò, rilevare che la riserva di ripetizione, espressa dalla SIT S.p.A. al momento del condono, è stata superata dalla successiva dichiarazione dì cessata materia del contendere, con ciò manifestando il venir meno dell'interesse alla prosecuzione del giudizio sul punto relativo alla prospettata omessa contribuzione, anche per quanto riguarda, in particolare, il periodo contributivo susseguente al 31/12/1990. Infatti, la riserva di ripetizione, formulata dalla resistente, ha senso solo con riferimento all'accertamento giudiziale della debenza o meno della somma *de quo*; conseguentemente, la rinuncia a tale accertamento non può che determinare la definitività ed irretrattabilità del condono, con impossibilità dì pretendere alcunché in restituzione.

Pertanto, la SIT S.p.A. non può ripetere il pagamento effettuato in forza della citata sentenza n. 666/2001, del Tribunale di Padova, che ha statuito la non incidenza "dell'indennità di turno" sugli istituti indiretti, giacché tale statuizione è riferibile esclusivamente all'aspetto della fiscalizzazione.

Il giudice d'appello, infatti, non si è pronunciato, come del resto non poteva pronunciarsi, sulla questione relativa alla contribuzione, atteso che la sentenza di primo grado era stata impugnata solamente sul capo inerente la fiscalizzazione, laddove alcun gravame era stato, per contro, proposto sul capo statuente la cessata materia del contendere in ordine alla contribuzione. Ne consegue che, in forza dell'art. 329, II comma c.p.c., è intervenuta acquiescenza sul capo di sentenza non impugnato che è, pertanto, passato in giudicato; acquiescenza che risulta ancor più evidente se si considera che la SIT S.p.A. non ha neppure impugnato la sentenza di primo grado in ordine alle spese, che erano state dichiarate compensate.

Il comportamento processuale tenuto dalla SIT S.p.A., che in entrambi i gradi del giudizio ha continuato a dichiarare cessata la materia del contendere in ordine alla questione della contribuzione, evidenzia, pertanto, il venir meno dell'interesse alla prosecuzione del giudizio sul punto, tanto che il giudizio stesso è proseguito con esclusivo riguardo alla questione della fiscalizzazione.

Al riguardo, bisogna rilevare che la risoluzione di quest'ultimo punto comportava necessariamente la valutazione nel merito della incidenza o meno della c.d. "indennità di turno" negli istituti indiretti: valutazione che effettivamente è stata compiuta dal giudice del lavoro.

Tuttavia, tale valutazione di merito incide solo sulla fiscalizzazione, certamente non incide sulla supposta omessa contribuzione, dato che, essendo sul punto cessata la materia del contendere per concorde prospettazione delle parti, le stesse hanno chiaramente manifestato la carenza di interesse alla prosecuzione del giudizio e perciò ad una definizione nel merito della controversia.

In conclusione, le valutazioni di merito relative al problema della fiscalizzazione non possono essere poste a fondamento della ripetizione pretesa dalla SIT S.p.A. in materia di contribuzione, con la conseguenza di dover accogliere l'opposizione proposta dall'INPS.

(Omissis)

***Contributi* - Cartella esattoriale - Riferimento al verbale ispettivo - Difetto di motivazione - Non sussiste.**

Tribunale di Sondrio - 9/28.1.2003, n. 4 - Dott. Buzi - Locatelli Arturo (Avv. Romualdi) - INPS (Avv. Casagli) - Ripoval S.p.A..

Una cartella esattoriale per il recupero di contributi previdenziali è adeguatamente motivata, sia pur per relationem*, ove essa rechi indicati gli estremi del verbale ispettivo che sia fonte dei relativi addebiti.*

FATTO — Con ricorso depositato il 7/2/2001 LOCATELLI Arturo proponeva opposizione avverso l'iscrizione a ruolo effettuata dall'INPS di Sondrio e la cartella di pagamento n. 105 2000 00090148 24 emessa dalla S.p.A. RIPOVAL - Concessionario del Servizio di Riscossione dei tributi per la provincia di SONDRIO, con la quale si chiedeva all'opponente di pagare la somma di lire 22.790.773 a titolo di contribuzione previdenziale dovuta in favore dell'INPS.

L'opponente deduceva:

— che la cartella era assolutamente incomprensibile ed inidonea ad individuare esattamente i contributi previdenziali e le conseguenti sanzioni richieste dall'INPS;

— che anche il verbale di accertamento cui faceva riferimento la cartella non era idoneo ad offrire maggiori chiarimenti in relazione agli oneri gravanti sul ricorrente;

— che l'importo indicato nel verbale di accertamento era maggiore di quello portato dalla cartella poiché il ricorrente aveva effettuato una parziale regolarizzazione contributiva in data 22/12/1997;

— che il ricorrente si trovava nell'impossibilità di controllare i conteggi svolti dall'INPS nonché di essere informato sui rilievi operati a proprio carico dallo stesso Istituto;

— che la richiesta di riscossione tramite ruoli fatta dall'INPS per asseriti contributi evasi e connesse sanzioni si appalesava incostituzionale per violazione degli artt. 25, 101, 102, 111 e 113 della Costituzione;

chiedeva, in via preliminare, la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte Costituzionale per la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 24 del D.L.vo n. 46/1999; nel merito, l'accertamento dell'insussistenza degli obblighi contributivi contestati dall'INPS, l'annullamento del ruolo e della cartella di pagamento opposta. Con rifusione delle spese di lite.

L'INPS si costituiva rilevando come l'addebito formulato al Locatelli traesse origine dal verbale ispettivo n. 501 del 26/9/97, notificato al ricorrente, in cui si accertava che il ricorrente aveva corrisposto ai propri dipendenti retribuzioni inferiori a quelle contrattuali; come avverso tale verbale il Locatelli avesse proposto ricorso amministrativo, respinto dall'INPS con delibera del 16/7/99 e comunicato al ricorrente con nota del 13/12/99 in cui erano specificate analiticamente le somme dovute e per quali titoli; come i1 Locatelli, in relazione all'omesso versamento della quota annuale dovuta al Fondo per la rappresentanza sindacale, si avvalesse della sanatoria di cui all'accordo interconfederale del 21/4/97, provvedendo a versare quanto dovuto; come le somme ancora dovute, ad eccezione di quanto dovuto per il Servizio Sanitario Nazionale — pari a lire 5.802.000, fossero iscritte a ruolo ex art. 24 del D.L.vo n. 46/1999; come la cartella opposta riportasse, divise per ciascuna annualità, le somme indicate nel verbale di accertamento, cui erano stati detratti gli importi dovuti per il Servizio Sanitario Nazionale, il cui recupero non era stato ancora trasmesso alle esattorie; chiedeva, pertanto, di rigettare il ricorso poiché infondato.

La S.p.A. RIPOVAL, Concessionario del Servizio di Riscossione dei tributi per la provincia di SONDRIO, si costituiva eccependo la carenza di legittimazione passiva.

La causa veniva istruita con produzioni documentali e con l'audizione dei testi indicati dalle parti. All'odierna udienza, sulle conclusioni delle parti come sopra citate, la causa veniva decisa dando lettura del dispositivo.

DIRITTO — Preliminarmente va rilevato come la presente controversia, avendo ad

oggetto l'opposizione alla cartella di pagamento n. 105 2000 00090148 24 emessa dalla S.p.A. Ripoval, riguardi le pretese contributive avanzate dall'INPS nei confronti di Locatelli Arturo, di cui al verbale di accertamento n. 501 del 26/9/1997 (cfr. documento n. 1, fasc. ricorrente documento n. 1, fasc. INPS).

Va disattesa l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dalla S.p.A. RIPOVAL, Concessionario del Servizio di Riscossione dei tributi per la provincia di SONDRIO. La sussistenza del litisconsorzio necessario nei confronti del concessionario risulta in modo non equivoco dal disposto dell'art. 24 co. 5 del D.L.vo n. 46/1999, in forza del quale il ricorso va notificato all'ente impositore e al concessionario; ciò non appare contraddetto dalla previsione del successivo comma 7 dello stesso articolo, che prevede l'obbligo di notifica del provvedimento di sospensione, poiché lo stesso provvedimento potrebbe essere adottato inaudita altera parte ovvero nella contumacia del convenuto.

Iniziando dagli asseriti vizi della cartella lamentati dal ricorrente, va rilevato che il vizio di motivazione della cartella, costituendo motivo sulla regolarità formale della cartella, è deducibile con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi. Da ciò discende che la relativa eccezione debba essere proposta entro il termine perentorio di giorni 5 dalla notifica della cartella. Ne consegue l'inammissibilità di tale motivo di opposizione poiché la cartella opposta è stata notificata al ricorrente in data 4/1/2001 e il ricorso in opposizione è stato depositato il 7/2/2001 (cfr. Cass. n. 9912 del 20/7/2001). Comunque, la cartella risulta motivata *per relationem*, essendo richiamato l'atto presupposto, ovvero il verbale ispettivo del 26/9/1997 relativo al periodo maggio 1993 - giugno 1997 (cfr. cartella opposta e verbale di accertamento). Inoltre, nella cartella di pagamento sono riportate, per ciascun anno, le somme dovute suddivise in contributi, somme aggiuntive e sanzioni *una tantum*; somme, queste, corrispondenti a quelle previste nell'atto presupposto, cui sono stati detratti gli importi dovuti per il Servizio Sanitario Nazionale — pari a lire 5.802.000 (cfr. cartella opposta, verbale di accertamento e nota dell'INPS del 13/12/1999, fasc. INPS). Vieppiù, sia il verbale di accertamento e sia l'esito del ricorso esperito contro il predetto atto erano a conoscenza del ricorrente in quanto allo stesso notificati (cfr. documenti prodotti dall'INPS).

Appaiono infondati anche i rilevi mossi dal ricorrente relativamente alla motivazione del verbale presupposto.

Il titolo della pretesa contributiva dell'INPS fonda sulla corresponsione da parte del ricorrente ai propri dipendenti di retribuzioni inferiori a quelle contrattuali — relativamente sia alla paga base, sia all'incremento economico regionale e sia agli importi forfettari —, sul versamento ad un dipendente dell'assegno per congedo matrimoniale a carico dell'INPS senza aver operato la prescritta riduzione percentuale e sull'omesso versamento della quota annuale dovuta al Fondo per la rappresentanza sindacale (cfr. verbale di accertamento n. 501 del 26/9/1997).

Alla luce di tali circostanze deve ritenersi che le doglianze del ricorrente siano infondate essendo stato dimostrato il titolo su cui fonda la pretesa contributiva dell'INPS. Inoltre, il diritto alla difesa del contribuente non è stato leso poiché il credito vantato dall'INPS nei suoi confronti appare adeguatamente descritto nonché specificato, sia nella cartella di pagamento e sia nei rispettivi atti presupposti.

Va inoltre evidenziato come il ricorrente, con la sanatoria di cui all'accordo interconfederale del 21/4/1997, abbia regolarizzato solo una parte delle violazioni contestate nel verbale di accertamento n. 501 del 26/9/1997, ovvero quella relativa all'omesso

versamento della quota annuale al fondo per la rappresentanza sindacale (cfr. missiva a firma Locatelli Arturo del 30/12/1997, fasc. INPS).

In ordine al pagamento delle sanzioni di cui all'opposta cartella di pagamento, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, va sottolineato che le stesse, in base al disposto dell'art. 116 co. 18 della legge n. 388/2000, avendo ad oggetto un credito accertato prima del 30/9/2000, sono dovute con le modalità fissate dai commi 217 - 224 della legge n. 662/1996; il maggiore importo versato rispetto a quanto dovuto in base al nuovo regime costituirà un credito d'imposta conguagliabile nell'arco di un anno con la contribuzione corrente.

Da ultimo, appare manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 24 del D.L.vo n. 46/1999 sollevata dal ricorrente. Invero, la citata norma, garantendo al contribuente la possibilità di agire in giudizio, assicura al soggetto onerato la facoltà di avvalersi della tutela giurisdizionale prevista, come diritto inviolabile, dall'art. 24 Cost..

Alla luce di tali osservazioni si impone il rigetto del ricorso in opposizione proposto da Locatelli Arturo avverso l'iscrizione a ruolo effettuata dall'INPS di Sondrio e la cartella di pagamento n. 105 2000 00090148 24 emessa dalla S.p.A. Ripoval.

(Omissis)

***Contributi* - Prescrizione - Atto interruttivo *ante* 31.12.1995 - Ultrattività prescrizione decennale.**

Tribunale di Venezia - 8/26.5.2003, n. 336 - Dott. Ferretti - Barbagallo (Avv. Celeghin) - INPS (Avv. Attardi) - Gerico S.p.A..

Gli atti interruttivi della prescrizione compiuti dopo l'entrata in vigore della legge 8 agosto 1995 n. 335, che ha ridotto il termine a cinque anni, ma entro il 31.12.1995, fine del periodo transitorio, hanno l'effetto di conservare e di far ridecorrere a favore del creditore il termine di prescrizione decennale previsto dal regime antecedente.

FATTO — Con ricorso depositato il Barbagallo Emilio chiedeva l'annullamento della cartella esattoriale di cui all'oggetto deducendo preliminarmente la intervenuta prescrizione del diritto dell'INPS di richiedere contributi Aziende relativi all'anno 1987; eccepiva poi la illegittimità della cartella per nullità della notifica della stessa in quanto indirizzata a ERREGIE di Sperandio S.n.c. & C. presso Barbagallo Emilio senza che fosse prima tentata la notifica presso la sede della società e fosse attestata la impossibilità di notificare ivi l'atto e le ricerche effettuate; eccepiva ancora la nullità della car-

tella per omessa motivazione delle ragioni del credito. Nel merito rilevava la infondatezza della pretesa contributiva dell'Istituto in quanto il credito in oggetto venne onorato dal sig. Verardo Eliano per conto della ERREGIE S.n.c. in data 20/11/87.

L'INPS, costituitosi ritualmente e tempestivamente, si opponeva all'accoglimento della domanda rilevando che la mera mancanza della attestazione della impossibilità di eseguire la notifica presso la sede legale della società non è sufficiente a determinare la nullità della notifica effettuata ai sensi dell'art. 145 co 3 CPC; deduceva l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione, essendo intervenuto atto di interruzione della stessa costituito dalla diffida pervenuta al destinatario il 23/8/95, con conseguente salvezza del vecchio termine decennale di prescrizione in vigore ante L. 335/95. Rilevava ancora il resistente l'infondatezza della domanda anche con riferimento alle deduzioni in ordine alla carenza di motivazione della cartella in oggetto, atteso che l'atto evidenzia la gestione cui afferiscono i contributi richiesti (Gestione Aziende), il tipo di omissione (DM insoluti), gli anni e i mesi di riferimento (gennaio, febbraio e marzo 1987), nonché gli importi dovuti per contributi e per somme aggiuntive.

Nel merito osservava che controparte, a prova dell'intervenuto pagamento del credito in oggetto, aveva prodotto unicamente copia di un assegno asseritamente consegnato al consulente del lavoro per provvedere al pagamento dei contributi e che detta circostanza non prova che il pagamento sia stato effettivamente eseguito. Concludeva chiedendo il rigetto della domanda con vittoria di spese.

Senza altra istruttoria se non l'acquisizione della cartolina di notifica della cartella, la causa era discussa e decisa come da dispositivo letto alla udienza dell'8/5/03.

DIRITTO — Parte ricorrente chiede dichiararsi la nullità dalla cartella impugnata per intervenuta prescrizione, affermando che, nel caso di specie, dovrebbe trovare applicazione il termine quinquennale di estinzione del diritto stabilito dalla L. 335/95 in luogo di quello decennale previsto dalla normative previgente. La domanda, tuttavia appare infondata per i motivi di seguito esposti.

L'art. 3, comma 9 della L. 335/95 riduce il termine di prescrizione in materia di contribuzione 5 anni a far data dal 1° gennaio 1996; il comma 10 dello stesso articolo estende retroattivamente detto minor termine anche alle contribuzioni relative a periodi anteriori all'entrata in vigore della L. 335/95, fatta eccezione per i casi di atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente.

Ora, secondo l'interpretazione sostenuta da parte ricorrente per atti interruttivi già compiuti bisognerebbe intendere tutti quegli atti intervenuti prima dell'entrata in vigore della L. 335/95, pertanto prima del 17.08.95, mentre secondo l'interpretazione offerta da parte resistente si tratterebbe di atti che, seppur posteriori all'entrata in vigore della legge, sono stati posti in essere anteriormente al 01.01.96 e dunque prima della fine del regime transitorio (31/12/95) previsto dalla legge stessa.

Ritiene questo Tribunale che solo la seconda interpretazione sia conforme ad una lettura corretta e razionale della norma esaminata: la stessa ha, infatti, dimezzato i termini di prescrizione in tema di contribuzioni previdenziali ed assistenziali anche con effetto retroattivo, ma d'altro canto ha previsto un periodo transitorio successivo alla sua entrata in vigore affinché l'ente creditore potesse far salvo il termine prescrittivo anteriormente previsto, diffidando i proprio debitori al pagamento dei contributi relati-

vi a periodi antecedenti la nuova normativa. Cosicché si può a ragione sostenere che gli atti interruttivi compiuti dopo l'entrata in vigore della L. 335/95, ma entro il 31.12.95 (quindi nel periodo transitorio) abbiano per l'effetto conservato a favore del creditore il termine lungo di prescrizione (dieci anni) previsto dal regime precedente.

Dalla documentazione in atti (doc. 1 di parte resistente) emerge che la raccomandata di diffida inviata dall'INPS è stata ricevuta da parte resistente nell'ambito del periodo transitorio suddetto, precisamente il 23.08.95, cosicché per quanto sopra detto il termine di prescrizione del versamento contributivo per cui è causa è di 10 anni, a norma del regime anteriore alla L.335/95, fatta salva dall'art. 3, comma 10 della stessa.

Barbagallo Emilio lamenta, con ulteriore motivo di ricorso, la nullità della notifica alla società debitrice (ERREGIE di Sperandio e C. S.n.c.) della cartella di pagamento, essendo la medesima stata effettuata direttamente presso la residenza del legale rappresentante e non presso la sede della società, come stabilito dall'art. 145 c.p.c., il cui terzo comma prevede espressamente che solo in caso di eventuale impossibilità di notificare presso la sede della persona giuridica (perché ad esempio sconosciuta), si possa procedere alla notifica al legale rappresentante a norma degli artt. 138, 139 e 141 c.p.c..

Si osserva, peraltro, come in relazione alla opposizione alla cartella esattoriale, avente funzione analoga all'atto di precetto, è individuabile una pluralità di tutele e precisamente l'opposizione alla iscrizione a ruolo avente ad oggetto il diritto dell'ente impositore *ex* art. 24 D.Lgs 46/99 e l'opposizione alla esecuzione ex artt. 615 o 617 CPC, *ex* art. 29 co 2 del D.Lgs cit.) se si contesta la validità del titolo esecutivo o la regolarità formale dello stesso o della sua notifica, quest'ultima da proporsi nel termine di cinque giorni dalla notifica della cartella (cfr. Cass. 9498/02, SU 489/00 e 491/00). Nella fattispecie l'opponente, contestando la nullità della notifica della cartella per violazione del disposto di cui all'art. 145 CPC avrebbe dovuto, alla luce di quanto sopra, proporre opposizione agli atti esecutivi avanti al giudice competente *ex* art. 617 2° comma CPC entro il termine perentorio di cinque giorni dalla notifica della cartella. Ne consegue che la domanda oggi proposta è inammissibile.

L'opponente contesta anche la validità della cartella esattoriale per omessa motivazione. Tale doglianza (sussumibile nella fattispecie di cui all'art. 615 1° comma c.p.c.) è infondata posto che il titolo evidenzia con chiarezza e in modo dettagliato il tipo di contribuzione richiesta contributi aziende), la riferibilità temporale delle inadempienze (da gennaio a marzo 1987), il tipo di omissione (mod. DM 10 insoluti), gli importi dovuti per contributi e per sanzioni aggiuntive; i dati così indicati consentono al contribuente di normale diligenza di rinvenire tutti gli elementi necessari ad individuare le ragioni del pagamento chiesto dall'Ente impositore.

Nel merito il ricorrente rileva la infondatezza della pretesa dell'INPS asserendo che la società ERREGIE S.n.c. avrebbe già onorato il proprio debito per il tramite del sig. Verardo Eliano.

Tuttavia manca in giudizio la prova dell'avvenuto pagamento dal momento che la sola copia dell'assegno di parte ricorrente che detto Verardo avrebbe consegnato al consulente del lavoro affinché questi effettuasse il versamento all'INPS, nulla può provare in ordine alla effettiva estinzione del debito verso l'ente previdenziale in assenza di qualunque ulteriore riscontro di avvenuto versamento.

(Omissis)

***Prestazioni* - Rendita vitalizia *ex* art. 13 L.1338/1962 - Prova testimoniale - Utilizzabilità per provare costituzione rapporto di lavoro anteriore alle risultanze di documento di data certa - Esclusione.**

Tribunale di Vicenza - 11.12.2002/5.2.2003, n. 380/03 - Dott. Dosi - Marchioron (Avv. Pesavento) - INPS (Avv.ti Di Iorio, Guadagnino, Tomasello).

Ai fini della costituzione di rendita vitalizia in ipotesi di omesso versamento di contributi assicurativi e di avvenuta prescrizione dei medesimi è inammissibile, pur dopo la pronunzia della Corte Costituzionale n. 568/1989 (1), la prova orale intesa a dimostrare che un rapporto lavorativo era esistente in epoca anteriore alla data indicata in un documento scritto e di data certa attestante l'avvenuta costituzione del rapporto; la retrodatazione di un rapporto non è infatti mera questione di durata, ma di esistenza del rapporto stesso.

FATTO — Con ricorso depositato in data 2.11.2000 Marchioron Gino conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Vicenza - Sezione Lavoro — l'INPS per l'accertamento — previo pagamento dei contributi dovuti — del suo diritto all'iscrizione per il periodo 1.8/31.12.1968 nell'elenco dei coltivatori diretti ai fini della costituzione della rendita ex art. 13 della L. n. 1338 del 12.8.1962.

A fondamento del ricorso, esponeva il Marchioron:

— di avere presentato il 27.11.1996 domanda per l'erogazione della pensione, rigettata dall'INPS per mancanza dei presupposti (doc. 1), e segnatamente per mancata iscrizione negli elenchi CD/CM nel periodo 1.8/31.12.1968;

— di avere quindi presentato in data 17.11.1997 domanda di costituzione di rendita vitalizia reversibile *ex* art. 13 L. n. 1338/1962, in quanto nel periodo 1.8/31.12.1968 non erano stati versati i contributi dovuti pur avendo esso istante lavorato in tale periodo presso la ditta Baldisseri Alfredo (v. estratto contributivo docc. 2/3);

— che detta istanza era stata respinta dall'INPS il 3.4.1998 (doc. 4).

Deduceva la piena applicabilità dell'art. 13 L. n. 1338/1962 e l'illegittimità del provvedimento dell'Ente previdenziale, attesa l'interpretazione estensiva di tale norma anche a favore dei lavoratori autonomi data dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 18/1995 (2).

Si costituiva in giudizio l'INPS con memoria difensiva depositata il 7.12.2000, deducendo:

1) l'inapplicabilità dell'art. 13 L. n. 1338/1962 ai coltivatori diretti;

2) il difetto di prova scritta in ordine all'esistenza del rapporto nel periodo oggetto di causa.

In particolare, con riferimento al punto 2), deduceva l'Istituto l'inammissibilità della prova orale capitolata da controparte in quanto "volta a provare la sussistenza e la decorrenza del rapporto, il che non è una mera questione di durata, ma di esistenza del rapporto stesso da data anteriore a quella apparente".

Concludeva pertanto per il rigetto del ricorso.

Interrogato liberamente il ricorrente e sentito il teste Marchioron Danilo, acquisita varia documentazione, all'udienza del 20.9.2002 le parti davano concordemente atto "che il periodo di cui è causa è precedente a quello dell'iscrizione del ricorrente col suocero Baldisseri, come documentato dalle dichiarazioni dimesse in atto dall'INPS, e che il Marchioron Gino sino all'1.8.1968 è stato iscritto col padre Marchioron Luigi, come documentato dalle stesse dichiarazioni richiamate, e perciò che il rapporto col suocero risulta documentata dall'1.1.1969".

Alla successiva udienza dell'11.12.2002 i procuratori delle parti concludevano come in atti (il procuratore dell'INPS peraltro rinunciando all'eccezione di inapplicabilità dell'art. 13 L. n. 1338/1962 alla fattispecie in esame), e questo giudicante decideva come da separato dispositivo allegato agli atti, di cui era data lettura.

DIRITTO — Come è noto, l'art 13 comma 4° della L. n. 1338/1962 prevede che "Il datore di lavoro è ammesso ad esercitare la facoltà concessagli dal presente articolo su esibizione all'Istituto nazionale della previdenza sociale di documenti di data certa, dai quali possano evincersi la effettiva esistenza e la durata del rapporto di lavoro, nonché la misura della retribuzione corrisposta al lavoratore interessato", mentre il successivo comma 5° prevede che "Il lavoratore, quando non possa ottenere dal datore di lavoro la costituzione della rendita a norma del presente articolo, può egli stesso sostituirsi al datore di lavoro, salvo il diritto al risarcimento del danno, a condizione che fornisca all'Istituto nazionale della previdenza sociale le prove del rapporto di lavoro e della retribuzione indicate nel comma precedente".

Contrariamente a quanto affermato dall'Istituto in memoria difensiva, l'art. 13 della L. n. 1338/1962 è applicabile anche ai coltivatori diretti ed ai loro collaboratori familiari "non ostandovi l'esistenza di particolari meccanismi di accreditamento dei contributi previdenziali previsti per i coltivatori diretti" (Cass. n. 14393 del 3.11.2000 (3)).

Viceversa, appare fondato l'ulteriore argomento difensivo proposto dall'INPS (infondatezza della domanda attorea per mancanza di prova scritta dell'esistenza del diritto).

In tema, osserva questo giudicante che la Corte costituzionale ha espresso il principio secondo cui l'art. 13 comma 4 e 5 L. 12 agosto 1961 n. 1338, interpretato nel senso che è precluso al lavoratore di provare, con mezzi diversi da documenti di data certa, l'esistenza del rapporto di lavoro, la sua durata e l'ammontare della retribuzione, ai fini della costituzione di una rendita vitalizia, in caso di omesso versamento di contributi INPS è incostituzionale per violazione dell'art. 24 Cost., in quanto impone un onere di prova che rende eccessivamente difficoltoso il riconoscimento del diritto (Corte costituzionale 22 dicembre 1989 n. 568).

La Suprema Corte ha successivamente precisato il significato del principio espresso dalla Corte costituzionale con la sentenza citata, affermando che "Ai fini della costituzione della rendita prevista dall'art. 131, 12 agosto 1962 n. 1338 in ipotesi di omesso versamento dei contributi assicurativi e di avvenuta prescrizione dei medesimi, la regola secondo cui la durata del rapporto di lavoro può essere provata con ogni mezzo — introdotta dalla Corte Cost. con sentenza n. 568 del 1989 (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del citato art. 13 nella parte in cui, salva la necessità della prova scritta dell'esistenza del rapporto di lavoro, non consente di provare con ogni mezzo la

durata del rapporto e l'ammontare della retribuzione) — deve essere circoscritta al caso in cui un documento provi l'avvenuta costituzione di un rapporto a partire da una certa epoca (essendo consentito utilizzare tutti i mezzi di prova al fine di stabilirne la durata a partire da quella data) oppure provi soltanto che lo stesso rapporto era esistente al tempo di formazione del documento (essendo possibile in tal caso provare che era stato instaurato già in epoca precedente), ma non può essere estesa all'ipotesi in cui la data del documento è certa ed è certa altresì, secondo il contenuto dello stesso documento, l'epoca di costituzione del rapporto; in tale ipotesi, infatti, la prova orale, intesa a dimostrare che il rapporto lavorativo era esistente in epoca precedente alla data indicata nel documento, proverebbe contro l'atto scritto, annientandone in pratica l'effetto probatorio, in contrasto con l'esigenza di bilanciamento fra gli opposti interessi perseguita dal giudice delle leggi con la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 13 legge n. 1338 del 1962 *"in parte qua"* (Cassazione sez. lav. n. 1778 dell'8.2.2001)".

In concreto, a parere della Suprema Corte la regola secondo cui la durata del rapporto può essere dimostrata con ogni mezzo deve essere limitata al caso in cui un documento — la cui data può essere ugualmente provata con ogni mezzo — provi l'avvenuta costituzione del rapporto a decorrere da una certa data (essendo consentito utilizzare tutti i mezzi di prova al fine di stabilirne la durata a partire da quella data) oppure provi soltanto che lo stesso rapporto era esistente al tempo di formazione del documento (essendo possibile in tal caso provare che era stato instaurato in epoca precedente), ma non può essere estesa all'ipotesi in cui la data del documento è certa ed è certa altresì, secondo il contenuto dello stesso documento, l'epoca di costituzione del rapporto. In quest'ultima ipotesi è evidente — a parere della Corte — che la domanda di accertare che il rapporto si è costituito prima non può dirsi in alcun modo fondata sulla prova scritta dell'esistenza del rapporto, prova scritta che depone in senso contrario, essendo in questione proprio l'esistenza del rapporto e non certo le modalità della sua esecuzione.

Come affermato dalla Suprema Corte, infatti, "opinare diversamente porterebbe … a svalutare del tutto la necessità della prova scritta ed a facilitare proprio quello che la legge vuole evitare, cioè la costituzione di posizioni assicurative fittizie, mediante documenti che attestino l'avvenuta costituzione del rapporto in una certa data e che consentano di risalire a date remote con altri mezzi di prova" (Cass. n. 1778/2001 citata).

Nella fattispecie in esame, è pacifico e dimostrato in causa che il Marchioron ha iniziato il rapporto di lavoro con il suocero Baldisseri Alfredo in data 1.1.1969.

Tale circostanza risulta in particolare dal documento di data certa prodotto dall'INPS *sub* 4 (denuncia di iscrizione con decorrenza 1.1.1969 di Marchioron Gino quale familiare coadiuvante dell'impresa diretto-coltivatrice di cui era titolare Baldisseri Alfredo, datata 19.1.1970 e pervenuta in data 29.1.1970 all'Ufficio Provinciale del Servizio Contributi Agricoli Unificati, sottoscritta peraltro dallo stesso Marchioron Gino: doc. 4 INPS prodotto all'udienza del 7.12.2001).

Invero, nella fattispecie in esame il documento prodotto dimostra che il rapporto tra il ricorrente ed il suocero Baldisseri Alfredo è sorto l'1.1.1969. In applicazione quindi dei principi espressi dalla Suprema Corte (al cui autorevole insegnamento questo giudice aderisce), ne deriva la mancanza di prova scritta in ordine all'esistenza del rapporto di lavoro nel periodo 1.8/31.12.1968 e l'inammissibilità - inutilizzabilità della prova orale dedotta dal ricorrente, in quanto diretta a dimostrare che il rapporto era esistito da

epoca precedente alla data di costituzione indicata nel documento prodotto, in contrasto quindi con le risultanze dell'atto scritto.

Invero, nella fattispecie in esame non può utilizzarsi la prova testimoniale, in quanto volta a dimostrare l'esistenza del rapporto stesso da data anteriore rispetto a quella apparente (atteso che la retrodatazione del rapporto non è una mera questione di durata, ma di esistenza del rapporto), così annientando in pratica l'efficacia probatoria del documento di data certa prodotto dall'INPS.

Ne consegue il rigetto del ricorso.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1990, p. 235

(2) *Idem*, 1995, p. 81

(3) *Idem*, 2000, p. 1632

***Contributi* - Prescrizione - Atto interruttivo - Efficacia - *Jus superveniens* - Ultrattività termine decennale previgente.**

Tribunale di Vicenza - 22.11.2002/15.1.2003, n. 334/03 - Dott. Dosi - Benetti (Avv.ti Ceccato, Pellizzari) - INPS (Avv.ti Di Iorio, Guadagnino, Tommasello) - Uniriscossioni S.p.A. (Avv. Zilio).

L'atto interruttivo compiuto nel corso del regime prescrizionale preesistente alla legge 8 agosto 1995 n. 335 vale ad interrompere efficacemente il corso della prescrizione per il relativo periodo prescrizionale di dieci anni e non per il minor periodo previsto dalla normativa sopravvenuta.

FATTO — Con ricorso depositato in data 5.1.2001 davanti al Tribunale di Bassano del Grappa Benetti Adriano proponeva opposizione avverso la cartella di pagamento n. 124 2000 00527900 08 notificata il 27.11.2000, con cui era stato intimato ad esso opponente il pagamento di £. 46.657.526:

— per omessi e tardivi versamenti contributivi per gli anni 1996/97/98, pari a complessive £. 1.057.915 (sanzioni incluse);

— per tardivi versamenti contributivi per gli anni 1986/87/88/89/90/91, pari a £. 45.548.162 (sanzioni incluse).

A fondamento dell'opposizione (limitata al secondo importo di £. 45.548.162), parte ricorrente deduceva:

— Di avere nel 1981 cessato l'attività di agente, e di avere nello stesso anno iniziato

l'attività di commercio al minuto di prodotti per macchine da ufficio sotto la denominazione di "Benetti S.n.c." avente come soci l'odierno ricorrente, suo padre Antonio e Rossi Nerina (doc. 2);

— L'allora Registro Ditte della CCIAA (oggi Registro Imprese) "rispondeva che, una volta iscritta la società commerciale al Registro Ditte, la stessa CCIAA, mediante il modello interno denominato B-Org, provvedeva a comunicare all'INPS i neo-commercianti … successivamente il commerciante doveva ricevere la comunicazione di iscrizione d'ufficio alla quale poteva opporsi, per validi e motivati argomenti, nei quindici giorni successivi".

— Con protocollo 11189 del 7.5.1982 della CCIAA Commissione Provinciale per la tenuta del Registro Esercenti (doc. 3), la ditta "Benetti S.n.c." veniva iscritta al REC commercio al minuto;

— Di essere rimasto unico socio nel 1984 a seguito di cessione di quote degli altri due soci, e — non manifestando l'intenzione di ricostituire la pluralità dei soci — aveva deciso di proseguire l'attività di commerciante sotto forma di ditta individuale tuttora attiva;

— Nel 1991, essendo preoccupato per non avere ancora ricevuto i bollettini INPS, aveva presentalo una richiesta scritta comunicava che probabilmente qualcosa non aveva funzionato con le comunicazioni dei mod. B-Org del 1987, e che se voleva ricevere i bollettini INPS avrebbe dovuto presentare una richiesta scritta motivata;

— Che, a seguito di richiesta presentata il 14.6.1991 (essendo preoccupato per non avere ancora ricevuto i bollettini INPS), con prot. 504/TS/gr del 13.9.1991 gli era stata confermata la contribuzione dall'1.1.1985, dato che la richiesta partiva dall'inizio della Ditta Individuale;

— Di avere ricevuto l'anno successivo i bollettini di versamento INPS per circa 74 milioni di arretrati pagati nel 1992 (comprensivi degli oneri accessori per tardivi versamenti limitatamente ai contributi fissi, mentre quelli percentuali vengono richiesti solo oggi con la cartella del presente contenzioso, senza che però vengano in alcun modo chiariti i criteri di calcolo dei medesimi …);

— Di avere appreso, da informazioni verbali recepite presso l'INPS, che la cartella in oggetto comprendeva, oltre agli interessi, anche le sanzioni fino al 300% per omessa denuncia alla gestione commercianti, essendo questa stata effettuata tardivamente nel 1991 anziché nel 1985 (ditta individuale) 0 1981 (se decorrente dalla società collettiva).

In diritto, il Benetti in ricorso:

1) Deduceva che il ritardato pagamento era imputabile agli enti competenti, e che lo stesso si trovava a subire le pretese dell'Istituto "solo ed esclusivamente perché qualcosa non ha funzionato nella trasmissione dei modelli B-Org tra CCIAA e INPS";

2) Eccepiva la prescrizione delle somme aggiuntive richieste;

3) In subordine, chiedeva il ricalcalo delle somme richieste dall'INPS secondo i criteri di cui alla L. n. 724/1994).

Concludeva pertanto per l'annullamento della cartella di pagamento opposta, con rifusione delle spese di lite.

Si costituiva in giudizio l'INPS con memoria 14.5.2001, eccependo preliminarmente l'incompetenza territoriale del Tribunale adito, il difetto di contraddittorio, e nel merita contestando le eccezioni proposte in via pregiudiziale/preliminare dal Berretti

ed insistendo per la legittimità della propria pretesa.

In particolare, esponeva l'INPS:

— Che il Benetti risultava iscritto alla Gestione Commercianti INPS con inizio decorrenza 1.1.1985 a seguito di domanda alla CCIAA in data 14.6.1991 e conseguente delibera dell'apposita Commissione in data 12.9.1991 (doc. 3);

— L'INPS nel 1992 aveva quindi provveduto all'emissione dei relativi bollettini per il versamento dei contributi fissi IVS e SSN dovuti dal gennaio 1985 al dicembre 1992 oltre oneri accessori (il tutto regolarmente pagato dal Benetti);

— Il Benetti aveva altresì versato spontaneamente, alle scadenze di luglio ed ottobre 1992, i contributi IVS e SSN dovuti a percentuale sui reddito d'impresa assoggettato all'IRPEF per gli anni pregressi, omettendo però di versare su detti contributi a percentuale le relative sanzioni civili dovute per il ritardato pagamento pari a £. 45.548.160;

— Detto credito di £. 45.548.160 era stato quindi azionato con la cartella opposta unitamente ad una rata di contributi fissi dovuta per il 1998 ed a somme aggiuntive per il ritardato pagamento di rate 1996/1998 (non oggetto di contestazione).

Con provvedimento reso all'udienza del 25.5.2001 il Giudice del Tribunale di Bassano del Grappa dichiarava la propria incompetenza per territorio in favore del Tribunale di Vicenza, assegnando termine di giorni 120 per la riassunzione del giudizio.

Con ricorso depositato in data 14.9.2001 Benetti Adriano provvedeva alla riassunzione del giudizio davanti al competente Tribunale di Vicenza - Sezione lavoro -, reiterando tutto quanto già eccepito e dedotto.

Si costituiva in giudizio l'INPS con memoria depositata il 4.1.2002, chiedendo in via preliminare l'integrazione del contraddittorio nei confronti della S.C.C.I. S.p.A. — Società di Cartolarizzazione dei Crediti INPS —, e reiterando nel resto tutto quanto già eccepito e dedotto.

Si costituiva in giudizio Uniriscossioni S.p.A. quale attuale Concessionario del S.R.T. della Provincia di Vicenza con memoria depositata il 3.1.2002, deducendo che nel presente giudizio non potevano trovare doglianze relative alla regolarità formale della cartella, e nel merito chiedendo il rigetto di ogni eventuale domanda, istanza ed eccezione rivolta dall'opponente nei confronti di esso Concessionario.

Disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti di S.C.C.I. — Società di Cartolarizzazione dei crediti INPS —, acquisita varia documentazione, la causa all'udienza di discussione del 22.11.2002 veniva decisa come da separato dispositivo allegato agli atti, di cui era data lettura.

DIRITTO — È pacifico e non contestato in causa che il Benetti ha spontaneamente versato ("autodenunciandosi") i contributi previdenziali down a percentuale sul reddito d'impresa assoggettato all'INPS per gli anni pregressi (periodo 1986/1991), senza però corrispondere all'Istituto le relative sanzioni civili per il ritardato pagamento (pari a £. 45.548.160), oggetto della presente opposizione.

Come è noto, l'art. 4 comma 1° L. n. 1397 del 27.11.1960 prevede per gli esercenti attività commerciali "l'obbligo di denunciare" alla Commissione provinciale istituita presso la CCIAA l'inizio dell'attività medesima entro trenta giorni.

Orbene, è documentato in causa (doc. 3 INPS) che il Benetti ha presentato solo in data 14.6.1991 alla CCIAA domanda di iscrizione negli elenchi commercianti (mentre la suc-

cessiva iscrizione è stata deliberata dall'apposita Commissione in data 12.9.1991 con decorrenza 1.1.1985, data di inizio dell'attività della ditta individuale così come riferito dal medesimo ricorrente): così facendo, il Benetti ha pertanto omesso di effettuare nel termine di legge la denuncia obbligatoria cui era onerato ai sensi dell'art. 4 L. 1397/1960 citata.

A prescindere dalle assorbenti considerazioni che precedono, va pure evidenziato che non sono certo addebitabili all'Ente previdenziale gli eventuali (asseriti) disguidi e/o ritardi della CCIAA nella trasmissione del nominativo del ricorrente, e che era in ogni caso onere del Benetti attivarsi diligentemente per la tempestiva apertura presso l'INPS della propria posizione assicurativa.

In tema, osserva questo giudicante che, a seguito della comunicazione di iscrizione deliberata dalla apposita Commissione presso la CCIAA il 12.9.1991, l'INPS ha tempestivamente aperto la posizione assicurativa del Benetti, provvedendo nell'aprile 1992 all'emissione dei bollettini per il versamento dei contributi fissi, a conferma della correttezza dell'operato tenuto dall'Istituto.

Orbene, è pacifico in causa che il ricorrente ha spontaneamente versato alle scadenze del luglio e dell'ottobre 1992 i contributi a percentuale sul reddito dovuti per gli anni pregressi dal 1985 al 1991 (così "autodenunciandosi per sanare la propria posizione": v. pag. 5 ricorso introduttivo), sicché lo stesso era perfettamente a conoscenza che trattavasi di versamenti tardivi.

Ne consegue pertanto la debenza da parte del Benetti delle sanzioni civili per tardivo versamento dei contributi a percentuale dovuti per gli anni pregressi (periodo dal 1986 al 1991).

Come dedotto dall'INPS in memoria difensiva (e non specificamente contestato dal ricorrente nel prosieguo del giudizio), tali sanzioni civili sono state calcolate dall'Ente sulla base dell'importo versato dal Benetti a titolo di contributi a percentuale per gli anni dal 1986 al 1991, oggetto di "autodenuncia" dell'assicurato sulla base dei redditi dichiarati.

In ogni caso, non va sottaciuto che il Benetti, dopo essersi limitato in ricorso a genericamente dedurre la mancata indicazione da parte dell'Ines dei criteri di calcolo degli oneri accessori richiesti, a gag. 5 dell'atto introduttivo ha affermato che trattavasi di pagamento di "interessi pieni e sanzioni fino al 300 del capitale"), così dimostrando di essere comunque consapevole delle causali della pretesa INPS e dei relativi criteri di computo seguiti, sicché anche sotto tale profilo la doglianza attorea appare infondata.

Infine, appaiono destituite di fondamento le ulteriori eccezioni sollevate dal ricorrente.

Invero, con riferimento all'eccepita prescrizione, osserva questo giudicante che l'art. 12 della L. n. 155/1981 (disciplinante la riscossione dei contributi dei lavoratori autonomi), al comma 8° prevede che "la prescrizione relativa ai contributi dovuti ai sensi delle leggi 4 luglio 1959, n. 463, e 22 luglio 1966, n. 613, e successive modificazioni ed integrazioni, è interrotta anche dalle domande d'iscrizione negli elenchi di categoria avanzate dai titolari d'impresa artigiana o commerciale alle Commissioni provinciali di cui all'art. 12 della legge 25 luglio 1956, n. 860, ed all'art. 5 della legge 27 novembre 1960, n. 1397, e dai relativi ricorsi": il successivo comma 10° dello stesso articolo prevede poi che "I contributi di cui al presente articolo si prescrivono con il decorso di cinque anni dalla data in cui avrebbero dovuto essere versati; la disposizione di cui al presente comma si applica anche alle prescrizioni in corso alla data di entrata in vigore della presente legge".

Il termine prescrizionale di cui sopra è stato poi elevato a 10 anni dalla L. n. 233

del 2.8.1990.

Va pure ricordato che la legge n. 335 del 1995 ha introdotto, a far data dall'1.1.1996, il termine di prescrizione quinquennale per i contributi di previdenza ed assistenza sociale obbligatoria, estendendo espressamente l'applicabilità di tale termine ridotto anche "alle contribuzioni relative a periodi precedenti la data di entrata in vigore della presente legge": l'art. 3 comma 10° legge citata stabilisce peraltro che "i termini di prescrizione di cui al comma 9 si applicano anche alle contribuzioni relative a periodi precedenti la data di entrata in vigore della presente legge, fatta eccezione per i casi di atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente …".

Orbene, il Benetti ha presentato in data 14.6.1991 alla CCIAA domanda di iscrizione agli Elenchi Commercianti (alla quale il citato art. 12 comma 8° attribuisce espressamente efficacia interruttiva della prescrizione), e poiché tale atto interruttivo è stato compiuto prima dell'entrata in vigore della L. n. 335/1995, ne consegue che alla fattispecie in esame si applica la disciplina previgente di cui all'art. 12 della L. n. 155/1981 (secondo cui i contributi in oggetto si prescrivono con il decorso di 5 anni, poi elevati a 10 anni dalla L. n. 233/1990).

L'atto interruttivo compiuto nel corso del previgente regime vale infatti ad interrompere efficacemente il decorso della prescrizione per un eguale periodo prescrizionale, e non per il minor periodo previsto dalla normativa sopravvenuta (v. in tal senso Cass. n. 3213 del 5.3.2001 (1)), e questo in applicazione del principio generale *tempus regit actum*.

Alla luce della normativa di cui sopra, in applicazione del richiamato principio generale *"tempus regit actum"*, ne discende che la domanda di iscrizione del 14.6.1991 costituisce valido atto interruttivo del decorso del termine prescrizionale delle sanzioni per ritardati versamenti dei contributi per il periodo 1986/1991; tale atto interruttivo compiuto nel corso del previgente regime, infatti, vale ad interrompere la prescrizione per un periodo pari a quello di prescrizione in vigore all'epoca (e cioè decennale ex art. 1 L. 23311990). Ne consegue quindi che il compimento di valido atto interruttivo da parte del Benetti ha fatto decorrere un nuovo termine di prescrizione decennale (poi ulteriormente interrotto dalla notifica della cartella avvenuta il 27.11.2000), con salvezza quindi della pretesa creditoria dell'INPS relativa agli anni dal 1986 al 1991 oggetto di causa.

Quanto alla richiesta di ricalcolo delle sanzioni ex L. n. 724/1994, era onere del Benetti (che nel corso del 1992 ha pagato i contributi percentuali relativi agli anni pregressi senza però versare le relative sanzioni dovute per il ritardato pagamento) attivarsi tempestivamente per regolarizzare la propria posizione debitoria nei confronti dell'Ente usufruendo del previsto condono previdenziale, sicché pure la domanda subordinata attorea — in difetto di omissioni e/o ritardi direttamente imputabili all'Ente previdenziale — non può trovare accoglimento.

Sulla scorta delle argomentazioni che precedono, ne consegue il rigetto del ricorso e la conferma dell'opposta cartella di pagamento.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 796

***Impiego pubblico* - Trasferimento di dipendente - Ragioni tecniche, organizzative e produttive - Verifica giudiziale della sussistenza delle ragioni dedotte dall'amministrazione - Insindacabilità del merito delle scelte datoriali.**

Tribunale di Vicenza - 18/31.3.2003, n. 106 - Dott. Perina - *omissis* (Avv. Pietribiasi) - INPS (Avv.ti Di Iorio, Guadagnino, Tomasello).

Il provvedimento INPS di revoca dell'incarico di direttore di agenzia e di trasferimento, per lamentata incompatibilità ambientale, del dipendente ad altra sede, per essere adibito ad altro incarico compatibile con le esigenze di servizio e con la sua qualifica, deve, a norma dell'art. 2003 C.C., essere motivato da comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive, la verifica della cui sussistenza, oltre che del nesso causale con il provvedimento, incombe al giudice ordinario, che non potrà tuttavia sindacare nel merito la scelta datoriale sotto il profilo della idoneità o inevitabilità.

FATTO — Il ricorrente funzionario di 8° livello assegnato dal 1995 all'agenzia di Schio quale direttore della stessa depositava contestuale ricorso di merito e *ex* art. 700 CPC (dep. il 20.07.99), rigettato quest'ultimo dal GL di Vicenza sotto il profilo della assenza del *periculum in mora* — e confermato in sede di reclamo —; ha reiterato la richiesta con altro ricorso depositato in corso di causa.

Il ricorrente chiedeva con il predetto ricorso di merito depositato il 20.07.99 la reintegra nell'incarico di direttore di Agenzia e la disapplicazione del provvedimento di revoca dall'incarico e di trasferimento nonché la declaratoria di inammissibilità, illegittimità e infondatezza della accusa e delle disposizioni della nota regionale del 27.09.1995 con l'annullamento della stessa e il ristoro dei danni subiti e subendi.

A fondamento della pretesa esponeva in fatto che il direttore regionale INPS comunicava il provvedimento 12.04.99 di revoca con effetto immediato del ricorrente dall'incarico di direzione dell'agenzia di Schio e il trasferimento presso la sede di Vicenza per essere assegnato ad una funzione compatibile con le esigenze di servizio e con la sua qualifica.

Lamentava l'illegittimità del provvedimento in quanto emesso in violazione dei principi di contestazione e di difesa, operanti in caso di provvedimenti afflittivi e restrittivi della sfera giuridica del dipendente, e dunque il provvedimento era stato emesso in violazione degli artt. 1, 5, 7 - 10 L. 241/90 (e dunque delle relative procedure).

Lamentava l'assenza dei presupposti per la revoca dell'incarico, attesa la genericità delle accuse; lamentava la violazione della procedura prevista per la revoca dell'incarico prevista dagli artt. 17 L. 59/97 e 19 e 21 D.Lgs 29/93.

Contestava inoltre il demansionamento conseguente al trasferimento, rappresentato dalla genericità delle mansioni indicate nel provvedimento, di tal che si era verificata una inammissibile mobilità verticale ed una lesione dei diritti intangibili del dipendente (privato delle funzioni di direttore).

Contestava la violazione delle procedure in materia di provvedimento disciplinare,

attesa la evidente natura disciplinare del trasferimento.

Proponeva capitoli di prova diretti a verificare la correttezza della propria condotta quale dirigente dell'agenzia di Schio.

Lamentava anche la diretta ed immediata perdita patrimoniale di L. 1.000.000 mensile relativa all'indennità di direzione.

Si costituiva l'INPS così prospettando le proprie ragioni.

In primo luogo contestava la inapplicabilità della 241/90 ai rapporti di impiego ai dipendenti della P.A. privatizzati con D.Lgs 29/93 e successive modificazioni.

A conferma della privatizzazione del rapporto produceva provvedimento TAR Veneto di declaratoria di carenza di giurisdizione pronunciato verso l'istanza di sospensione del provvedimento di trasferimento del *omissis*.

Rilevava che a seguito della riforma venivano emesse le leggi 59 e 129/97 e il regolamento INPS (delibera 799 del 28 07 1998) che attribuisce al Direttore Regionale poteri di gestione delle risorse umane e di nomina dei direttori delle agenzie (quale il ricorrente).

Negava che al caso di specie potessero applicarsi le norme del D.Lgs 29/93 sulla revoca di incarichi dirigenziali, atteso che il ricorrente non era Dirigente in senso tecnico, bensì funzionario di 8° livello (ossia impiegatizio). Nel merito evidenziava gli scarsi risultati di produttività dell'Agenzia di Schio dopo l'arrivo del ricorrente (1996, 1997).

Quanto all'ultimo periodo decorrente da fine 1997 allegava numerosi documenti attestanti l'insoddisfazione del direttore sede INPS di Vicenza, del personale, dei sindacati ecc. circa l'operato del direttore dell'Agenzia ed in particolare esponeva quanto segue.

Sotto il profilo gestionale, il ricorrente ha sempre dimostrato intolleranza per ogni forma di controllo sulla funzionalità dell'Agenzia, o omettendo di provvedere su adempimenti richiesti dal direttore della sede (all. 77 e 78), o disertando riunioni di lavoro per la programmazione dell'attività della propria struttura (all. 19), ovvero rivendicando oltre misura la propria funzione di direzione dell'Agenzia (all. 20).

Tutto ciò ha generato uno stato di tensione tra il personale della struttura, non adeguatamente utilizzato e inserito nel processo produttivo, culminato in comunicati stampa dei Sindacati e dei Patronati, con ampia risonanza sui locali organi di informazione giornalistici e televisivi, e in scioperi e richieste di trasferimento dei dipendenti dell'Agenzia, inducendo il direttore *pro tempore* della sede regionale a chiedere una relazione sulla funzionalità della struttura (all. 29, 22, 23, 24, 25, 26, 27).

Peraltro, già presso la sede di Biella il ricorrente, con vari esposti diretti al direttore di sede e al direttore generale, aveva determinato uno stato di tensione con i dirigenti della sede, inducendo il direttore generale a deplorare e censurare tale comportamento (all. 28, 29, 30 31).

Non è dubbio che la situazione determinatasi presso l'agenzia di Schio abbia reso necessario un doveroso intervento del direttore regionale in carica, all'esclusivo fine di portare la struttura a livelli accettabili di produttività e governabilità.

Rilevava la legittimità del provvedimento, emesso in attuazione dello *ius variandi* di cui all'art. 2103 c.c., e dichiarava che in ogni caso il ricorrente, con varie giustificazioni, mai aveva preso servizio in Vicenza (e dunque di fatto il provvedimento di trasferimento non aveva avuto concreta attuazione).

Negava la natura disciplinare del trasferimento, attesi gli scarsi risultati di gestione raggiunti dal ricorrente nell'agenzia di Schio; dava per pacifico che a Schio non vi fosse altro posto equivalente (un unico direttore); contestava i dati di fatto circa la produttività dedotta in ricorso, e chiedeva abilitazione a prova contraria sulle predette circostanze. Concludeva per il rigetto del ricorso.

Sentiti testi e depositate note la causa veniva decisa come da dispositivo.

DIRITTO — Con provvedimento emesso il 12.04.1999 il direttore regionale INPS del Veneto revocava con effetto immediato l'incarico del direttore dell'Agenzia di Schio (ricorrente) in esercizio di poteri conferiti del regolamento (del C. di A. 799) e di quanto previsto dal D.L. 29/93; contestualmente disponeva il trasferimento a Vicenza, sede INPS, il cui direttore avrebbe provveduto ad assegnargli mansioni compatibili.

Il ricorrente è funzionario di 8° livello e non "dirigente". Le motivazioni dei provvedimento sono molteplici:

a) sistematica inosservanza dei compiti direttivi e organizzativi,

b) lo stato di tensione con il personale, accentuatosi con l'inserimento di 5 ex insegnanti ai quali non è stato assicurato adeguato inserimento funzionale e produttivo;

c) la carenza di risultati dell'Agenzia, a differenza di tutte le altre strutture provinciali i cui risultati sono stati qualificati come omogenei ed eccellenti.

d) sostanziale intolleranza verso forme di controllo e di governo, già rilevate dalla Direzione Regionale;

e) continuo scardinamento dei rapporti interpersonali e perdita di credibilità a affidabilità del ricorrente;

f) le osservazioni ed i rilievi della Direzione provinciale da ultimo effettuata il 03.03.1999 circa la verifica dei dati di produzione al 31.01.99.

Ciò premesso, va rilevato che, come ritenuto dal TAR Veneto, la questione attiene a fatti successivi al trasferimento della giurisdizione al G.O. e pertanto il caso è regolato dall'art. 56 D.Lgs 29/93.

Trattandosi di funzionario e non di dirigente in senso tecnico, la norma applicabile è l'art. 56 D.Lgs 29/93.

Il regolamento vigente all'epoca (del. 799 del 28.07.99 doc. 2 INPS) all'art. 12 conferisce al direttore Regionale INPS il potere di nomina dei direttori di Agenzia, e di controllo sul loro operato {art. 8}.

Ne consegue anche la titolarità della revoca dell'incarico affidato.

Il provvedimento impugnato rientra formalmente tra quelli con i quali si realizza la c.d. mobilità interna, ossia nell'ambito dello stesso ente od amministrazione, e non tra quelli di "mobilità esterna" disciplinata dagli artt. 33 - 35 D.Lgs 29/93.

Non riguarda incarichi dirigenziali, essendo coinvolto un funzionario non dirigente, e pertanto le citate norme relative alla revoca degli incarichi dirigenziali non è pertinente.

Il caso di specie è dunque formalmente disciplinato dall'art. 2103 C.c. (richiamato dall'art. 2 co. 2° D.Lgs 29/93 ora art. 2 D.Lgs 165/01.

La norma disciplina i trasferiti unilaterali (non a domanda) e il trasferito deve essere sorretto da ragioni tecnico - organizzative - amministrative e si dovrà tener presente, nella interpretazione della causale, della peculiarità della struttura della P.A, attesa la

presenza del principio costituzionale dell'art. 97, alla luce del quale interpretare i provvedimenti di trasferimento.

Pertanto le ragioni tecnico - organizzative vanno lette in funzione della garanzia costituzionale del buon andamento ed imparzialità della P.A..

Con riferimento ai motivi formali di contestazione della legittimità del trasferimento, la piena assimilabilità al settore privato voluta dall'art. 4 co. 2° D.Lgs 29/93 — ora art. 5 co. 2° D.L. 165/01 — comporta che non si applica al rapporto in esame l'art. 7 L. 241/90, e l'intera legge 241/90, non sussistendo l'obbligo per la P.A. di far pervenire la comunicazione dell'inizio del procedimento e del relativo susseguente *iter* (pro. TAR Lombardia MI Sez. II 20.11.98 n. 2674 e TAR Toscana Sez. I 26.03.98 n. 103).

Le lamentele attoree sul punto sono infondate.

In ordine all'esame del provvedimento, che per altro è stato contestualmente motivato in modo articolato, come sopra rilevato, il G.L. è chiamato a verificare la sussistenza delle ragioni addotte, ed il nesso di causalità tra le stesse e il trasferimento senza poter indagare nel merito la scelta datoriale sotto il profilo della idoneità o inevitabilità (Cass. 12812/99) né può determinare tra più scelte organizzativamente plausibili quella maggiormente idonea a soddisfare le esigenze datoriali (Cass. 1912/98).

Per altro la giurisprudenza afferma che il provvedimento è legittimo anche se sussista una sola delle motivazioni poste a fondamento del trasferimento (Cass. 12812/99).

Afferma la giurisprudenza che le fonti di prova poste a fondamento della motivazione possono essere chieste in dibattimento e non costituiscono requisito di validità della comunicazione dei motivi (Cass SS.UU. 4823/96).

Solo qualora la motivazione sia inesistente o insufficiente il provvedimento è inefficace (es. perché sono comprovate le ragioni discriminatorie).

Secondo la giurisprudenza più recente, gli stessi principi si debbono rispettare anche con riferimento al c.d. "trasferimento per incompatibilità ambientale" riconducibile, nella ricostruzione interpretativa, all'art. 2103 c.c. (anche dopo l'abrogazione dell'art. 32 T,U. sul pubblico impiego, norma positiva dalla quale nasce la elaborazione giuslavoristica in materia).

In questo caso i profili "soggettivi" afferenti il dipendente trasferito, vengono trasfusi nelle conseguenze "oggettive" degli stessi.

In tal caso un comportamento del dipendente (es. difficoltà o contrasti con i colleghi, con i Collaboratori, con gli utenti) non viene valutato in sé e per sé — ossia come se si trattasse di condotte aventi esclusivamente rilievo disciplinare — bensì con riferimento alle conseguenze negative sul normale svolgimento dell'attività datoriale in termini di disfunzioni del servizio, disorganizzazione dell'unità produttiva, incidenza negativa sul rendimento degli altrui addetti all'ufficio che si riverberano negativamente sulla produttività aziendale.

Secondo la giurisprudenza incombe sulla P.A. l'onere di allegare e provare "in concreto" la lamentata incompatibilità ambientale e cioè che la condotta del dipendente produca effettivamente conseguenze di disorganizzazione, disfunzione o conflitto organizzativo interno all'unità produttiva.

E solo quando la P.A. avrà fornito la prova di questi fatti si potranno ritenere sussistenti i profili tecnico - organizzativi - produttivi *ex* art. 2103 c.c., elementi di fatto che riempiono di contenuto le espressioni astratte della norma codicistica.

Nella verifica della sussistenza del nesso causale tra i fatti posti a fondamento del trasferimento e il provvedimento stesso questo dovrà risultare idoneo ad eliminare la situazione di incompatibilità tenuto ancora una volta conto del principio dell'art. 97 Cost. che richiede un assetto organizzativo tale da assicurare la massima efficienza dell'attività amministrativa; tale principio diviene elemento determinante per la verifica degli elementi richiesti dall'art 2103 c.c..

Per "buon andamento" *ex* art. 97 Cost. si ritiene che debbano essere assicurate, in relazione alla gestione del personale, le condizioni di rendimento utilizzando le tecniche meglio idonee a garantire rapidità e precisione al lavora dei dipendenti.

In questa ottica é realizzato il principio allorquando ad esempio vi é un positivo stretto contatto tra la P A. e la base sociale (es. OO.SS., associazioni di utenti fruitori del servizio, utenti stessi), allorquando viene tutelata la immagine pubblica della P.A. in modo completo.

L'unico limite al potere datoriale è quello rappresentato dalla natura ontologicamente disciplinare, ovvero discriminatoria del trasferimento, e in questi termini si estende il sindacato giudiziale a fronte di un formale atto di trasferimento del dipendente.

Così prospettate le questioni di diritto, si tratta di calarle nei fatti concreti di causa, per verificare a quale fattispecie normativa essi possono essere ricondotti.

L'esame dei documenti allegati e delle testimonianze, porta ad escludere da subito la natura disciplinare e/o discriminatoria del trasferimento di tal che le lamentele per l'inosservanza delle procedure *ex* art. 7 St. Lav. appaiono infondate.

Basta scorrere gli allegati INPS per verificare il non buono andamento dell'Agenzia di Schio sin dal 1996 (successivo all'arrivo del Direttore ricorrente) — caduta di produzione del 3,40% nel '94 e dell'11,60% nel '95 — come risulta dal doc. 8 del 25.08.96; il richiamo alla definizione a pratiche pensionistiche del 12.05.97 (doc. 13 INPS); il richiamo alle procedure per le ferie (doc. 19 INPS del 04.11.97); scioperi del personale del marzo '97 contro il direttore (doc. 23); lamentele dell'assemblea del personale nei confronti della direzione (all. 25 INPS del 26.02.97) fino ad arrivare a contestazioni specifiche di produttività dell'Agenzia — ridotte notevolmente rispetto a quelle analoghe della Provincia — contenute nella verifica al 31.01.1999 e contenute nella lettera 03.03 99 del direttore Sede di Vicenza (doc. 13 INPS).

Per altro dalla documentazione prodotta dal ricorrente non emergono elementi univocamente di segno contrario, ed anzi é prodotta la domanda di trasferimento di un sottoposto del Direttore dell'Agenzia (VI livello) commentata dal Direttore stesso come determinata da "ansia irrefrenabile a voler assumere ruoli e funzioni altrui", da "insofferenza" del dipendente stesso che chiedeva il trasferimento, con il suo "tentativo di giungere ad un duello mortale" con il ricorrente; risulta per altro che la produttività di Schio è pari a 80,98 (terzultimo posto in Veneto per ente prestazioni, e penultimo posto per i modi di liquidazione delle pratiche — doc. 24 attoreo —).

Anche le prove testimoniali hanno confermato nei rapporti con il personale, nella verifica della corretta organizzazione dell'ufficio quanto risultante dai documenti allegati e sistematicamente esplicitato provvedimento di trasferimento.

Il teste Freiles, anche se per certi aspetti ha reso dichiarazioni favorevoli al ricorrente, ha comunque affermato di essere stato "parcheggiato" per 40 giorni dopo l'arrivo in agenzia senza che gli fosse stato impartito alcun insegnamento (*ex* insegnante in esu-

bero assegnato all'agenzia).

Il teste Dal Santo ha riferito che sin dall'inizio dell'arrivo del nuovo titolare "il clima non era facile in ufficio; la direzione dell'agenzia non dava indicazioni specifiche, e i colleghi dovevano arrangiarsi, ovvero le dava in modo contraddittorio", specificando con esempi tale contraddittorietà. Riferiva il teste che talvolta il ricorrente rimaneva in ufficio a leggere libri o a fare altro rispetto ai propri compiti istituzionali.

Decisamente negativa per il ricorrente l'ampia testimonianza del Direttore Sede INPS di Vicenza, sostanzialmente confermata da tutti i fatti dedotti nel provvedimento di trasferimento, con riferimenti puntuali a tutte le questioni ivi indicate (scarsa produttività, intolleranza verso i dipendenti e verso i superiori inviati dalla sede di Vicenza a Schio per la trattazione di singoli affari per ragioni di omogeneità di procedure). Il Direttore ha confermato inoltre che la revoca dell'incarico di direzione dell'agenzia non comporta automaticamente il trasferimento, ma in tal caso il soggetto "revocato" diveniva subordinato al nuovo direttore, di tal che sussistevano ragioni di opportunità per il trasferimento a Vicenza (ragioni evidenti di "imbarazzo"). Ha precisato che all'epoca non vi erano altre agenzie vacanti nella provincia di Vicenza. Favorevoli alla tesi del ricorrente circa a efficienza del servizio da lui predisposto sono i testi Borgo, contabile addetto ai pagamento vari (e non a contatto con il pubblico), mandato dal *omissis* a fare un corso di computer a Vicenza, e poi assegnato nell'Agenzia a imbustare e affrancare la posta (attività che nessuno voleva fare), oltre che a lavori al computer; la teste Boeche (il *omissis* fece attivare le linee dei computer che giacevano inutilizzati nell'agenzia; fece predisporre un modellino di ricevuta di certificati di malattia per la liquidazione della relativa indennità; tra alcuni dipendenti e il direttore vi sono stati episodi in cui si usavano toni di voce elevati ma la teste non ne conosceva le ragioni).

Il teste Zaltron ha riferito di aiuti datigli dal Direttore; ha dichiarato che il Direttore ha disposto il sistema di prenotazioni dell'afflusso delle persone allo sportello per la gestione delle "code"; di aver visto adottare altri sistemi innovativi da parte del ricorrente, rimasti in uso nella agenzia di Schio.

Anche tenuto conto di tali dichiarazioni, tuttavia, non si può pervenire ad un giudizio di "discriminatorietà" del trasferimento, ovvero di atto avente natura disciplinare.

La durata nel tempo, i dati oggettivi sulla produttività negativa, la pluralità di episodi di contrasto con il personale (assemblea, scioperi e quant'altro) sono elementi tutti che, nell'ambito del controllo concesso ai giudicante per le ragioni sopra indicate, portano a ritenere che anche nella sostanza il provvedimento che ha interessato il ricorrente sia corrispondente al dettato normativo, e pertanto sussistano le ragioni di cui all'art. 2103 c.c. sopra evidenziate.

Il perdurare della situazione di non buono funzionamento dell'ufficio, i reiterati richiami a risolvere le problematiche rimasti privi di risultato, portano a ritenere sussistenti le ragioni oggettive (e non di tipo soggettivo) poste a fondamento della revoca dell'incarico e del conseguente e doveroso trasferimento.

Insindacabili ragioni di opportunità hanno consigliato all'Ente di esercitare il potere *de quo* verso la sede di Vicenza, ove per altro il ricorrente mai si é recato a lavorare. Egli infatti ha aderito in corso di causa alla proposta di essere assegnato ad altra sede di altra Regione, e da agosto 2001 ha un incarico di studio e consulenza in materia di pensioni e di prestazioni a sostegno del reddito, e di rilevazione - monitoraggio delle

segnalazioni del *call center* centrale.

Quanto al demansionamento, esso non é stato provato con riferimento al trasferimento nella sede di Vicenza (ove non ha mai preso possesso) e dunque la domanda è sfornita dei necessari presupposti di fatto, costitutivi della fattispecie, per assenza dei dati di riferimento comparativi.

Quanto ai riferimenti al CCNL va soltanto rilevato che le questioni sono sfate tardivamente proposte (solo con le note conclusionali) e dunque la deduzione in fatto relativa a tali questioni non è compatibile con il rito lavoro. Per altro il richiamo al CCNL non appare pertinente come attestato dalla dichiarazione 07.03.03 del Direttore Regionale INPS.

Ne consegue il rigetto del ricorso.

(Omissis)

***Contributi* - Domanda di iscrizione negli elenchi dei lavoratori autonomi - Effetto interruttivo della prescrizione - Si estende anche alle somme aggiuntive.**

Tribunale di Vicenza - 14.3/28.4.2003, n. 90 - Dott. Perina - Agostini (Avv. Lamesso) - INPS (Avv.ti Di Iorio, Guadagnino, Tomasello).

La domanda di iscrizione agli elenchi di categoria dei lavoratori autonomi, che consente il versamento di contributi ed accessori anche per anni anteriori a quello della denunzia, ha efficacia interruttiva della prescrizione, in quanto atto ricognitivo del debito, relativamente ad ogni credito vantato dall'ente previdenziale, anche a titolo di somme aggiuntive.

FATTO — Con ricorso depositato il 5.6.01 Agostini Massimo proponeva opposizione alla cartella di cui al dispositivo eccependo la prescrizione del diritto al pagamento dei contributi fissi gestione commercianti 94/95, *ex lege* 335/95 essendo la richiesta di pagamento pervenuta con la notifica della cartella stessa (26.4.2001).

Si costituiva l'INPS (e S.C.C.I.) rilevando che il ricorrente era socio di Paprika S.n.c. e non risultava iscritto alla predetta gestione di tal che nel 1996 proponeva domanda di iscrizione (domanda 28.11.1996) con decorrenza 17.4.96, e per l'effetto l'Ente provvedeva alla iscrizione; nel 1997 l'Ente formava il relativo ruolo per il periodo 1994 - 1996 e 97 (contributi) oltre a sanzioni civili, la cui prima rata scadeva nel gennaio 1998; l'opponente pagava i contributi e non le sanzioni civili di tal che veniva indicato in cartella il debito residuo (£ 9.651.008).

Quanto alla prescrizione, rilevava che essa era stata interrotta dalla domanda di iscri-

zione alla gestione commercianti e comunque che la prescrizione *ex* art. 2935 c.c. iniziava a decorrere dal giorno in cui poteva essere fatto valere il relativo diritto e dunque dal gennaio 1998. Il credito pertanto non era prescritto; concludeva per il rigetto del ricorso.

Si costituiva anche il Concessionario chiedendo il rigetto del ricorso.

Replicava il ricorrente ribadendo la prescrizione *ex lege* 335/95; ed invero la domanda di iscrizione alla gestione commercianti ha effetti interruttivi ex art. 12 co. 8° L. 155/81 solo per i contributi e non anche per le sanzioni, come espressamente indicato nella norma.

Poiché la norma è di carattere speciale, — non interpretabile per analogia — per i crediti diversi dei contributi vale il principio generale *ex lege* 335/95.

Per altro il comma 6° art. 12 cit. espressamente regola la sorte di contributi e somme accessorie, avendo ben presente la distinzione dei due crediti (distinzione non ripetuta nel comma 8°).

La interpretazione suddetta è per altro conforme alla *ratio legis* (effetto premiale per l'autodenuncia) di tal che non vale per le sanzioni.

In ordine alla decorrenza della prescrizione, escludeva che il *dies a quo* fosse costituito dalla data di inizio dei bollettini (termine discrezionale, rimesso alla diligenza INPS).

Con memoria 24.4.2002 l'INPS confermava che la legge prevede la decorrenza della prescrizione dalla data di invio dei bollettini.

In ordine all'art. 12 evidenziava che il co. 6° fa ovviamente riferimento alle somme accessorie, regolando il caso dei contributi dovuti per anni pregressi (ossia con maturazione degli accessori) e non afferenti all'anno corrente; il co. 8° non necessita di tale precisazione in quanto regola la debenza dei contributi per l'anno corrente e le somme accessorie accedono *ex post* agli stessi qualora vi sia ritardo o omissione nel pagamento dei contributi stessi.

L'automaticità e l'accessorietà della obbligazione per somme aggiuntive comporta che ad esse si estenda lo stesso regime prescrizionale dei contributi.

L'INPS attribuiva comunque efficacia interruttiva all'auto denuncia del 1996, anche con riferimento al credito accessorio.

Inoltre rilevava che i bollettini erano stati emessi nel 1997 e la 1° rata scadeva nel gennaio 1998 di tal che la decorrenza della posizione era da questa data (art. 12 co. 6° L. 155/81).

Ribadiva l'opponente che l'art. 12 distingueva chiaramente contributi e somme accessorie, mentre ai fini prescrizionali (co. 8°) questa distinzione non era ripetuta (e vale solo per i contributi).

Negava che il *dies a quo* fosse costituito dall'invio dei bollettini (atto discrezionale dell'Ente che rende "mobile" tale termine) e negava che il pagamento di contributi potesse considerarsi riconoscimento di debito per le somme aggiuntive, trattandosi di obblighi distinti — come per altro affermato dalla circolare INAIL del 27.7.2001 n° 56 (distinzione del regime sanzionatorio tra premi e sanzioni).

Depositate le note conclusionali la causa veniva decisa come da dispositivo.

DIRITTO — La suggestiva tesi attorea non può essere condivisa in quanto interpreta i commi 6 e 8 dell'art. 12 L. 155/81 disgiuntamente, e non unitariamente, come deve essere essendo essi contenuti nella medesima norma.

Pertanto pur essendo vero quanto dedotto dal ricorrente con riferimento alla diversa dizione letterale dei due commi, da tale rilievo non discendono le conseguenze volute in ricorso.

Ed invero il co. 8° regola la prescrizione dei "contributi dovuti ai sensi delle leggi 4.7.1959 n° 463 e 22.7.1966 n° 6134 e successive modificazioni ed integrazioni" effettuando un rinvio recettizio a tali leggi, di tal che l'espressione "contributi" del co. 8° comprende l'intero credito previdenziale indicato nelle due leggi citate.

Le due leggi richiamate non disciplinano i soli contributi, ma anche tutte le conseguenze legali connesse all'omissione contributiva, di tal che si deve far riferimento a tutte le "poste" contenute nelle leggi richiamate recettiziamente dal co. 8°.

L'art. 37 L. 613/66 (sulla disciplina del regime contributivo commercianti) recita:

"per le infrazioni agli obblighi derivanti dalla presente legge (contributi N. di R.) e di quelli *ex lege* 463/59 e successive modificazioni ed integrazioni, valgono le sanzioni civili e penali comminate dal RDL 1827/35 (…) dalla L. 9/1963 (…) nonché le sanzioni amministrative di cui al DPR 818/57".

Il RDL 1827/35 regolava la morosità e la omissione, e prevedeva il pagamento di somme aggiuntive e di interessi di mora.

Ed allora l'espressione "contributi" riferita alle due leggi sopra citate deve intendersi come espressione comprensiva di tutte le obbligazioni (principali e accessorie strettamente dipendenti) indicate nelle richiamate leggi.

Il co. 8° prosegue attribuendo efficacia interruttiva della prescrizione alla domanda di iscrizione negli elenchi di categoria. Si tratta di norma speciale, che consente il versamento di contributi ed accessori anche per gli anni anteriori a quello della denunzia, e da versare in 4 rate trimestrali a decorrere dalla prima scadenza di versamento successiva al rilascio dei bollettini (co.6°).

Essa deroga alla legge generale n. 335/95 (che da ultimo ha regolato la materia, non prevedendo che tale domanda abbia effetto interruttivo della prescrizione), ed ha innovato rispetto alla normativa precedente — che riconosceva efficacia interruttiva agli atti rivolti alle Commissioni subordinatamente all'avvenuto riconoscimento della qualifica di debitore al proponente) — conferendo valore ricognitivo anticipato del debito e condizionato ovviamente alla decisione positiva della Commissione sulla domanda di iscrizione avente effetto retroattivo.

Lo stesso effetto — di valore ricognitivo anticipato — va attribuito alla domanda di iscrizione presentata direttamente all'INPS.

Ne consegue che la domanda del 1996 ha effetto interruttivo della prescrizione di ogni credito vantato per tale titolo dall'Ente previdenziale.

Il regime sostanzialmente applicabile in termini di prescrizione è quello della L. 335/95, ossia la prescrizione quinquennale; il termine è venuto in scadenza nel 2001 dopo la notifica della cartella esattoriale.

Il credito non è pertanto prescritto, e la cartella va confermata.

Spese compensate, attesa la novità delle questioni trattate.

(Omissis)

OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA (1)

A cura di Elisabetta Bergamini
Professore a contratto di diritto dell'Unione europea
Facoltà di Scienze Politiche
Università di Bologna

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)
8 maggio 2003

"Relazioni esterne - Accordo di associazione Comunità-Slovacchia - Art. 38, n. 1 - Libera circolazione dei lavoratori - Principio di non discriminazione - Handball - Limitazione del numero di giocatori professionisti cittadini di paesi terzi che ogni squadra può schierare nel campionato di una federazione sportiva"

Nel procedimento C-438/00, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dall'Oberlandesgericht Hamm (Germania), nella causa dinanzi ad esso pendente tra *Deutscher Handballbund e V* e *Maros Kolpak* domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 38, n. 1, dell'accordo europeo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e la Repubblica slovacca, dall'altra, approvato a nome delle Comunità con la decisione del Consiglio e della Commissione 19 dicembre 1994, 94/909/CECA, CE, Euratom (GU L 359, pag. 1),

(Omissis)

Sentenza

1. — Con ordinanza 15 novembre 2000, pervenuta in cancelleria il 28 novembre successivo, l'Oberlandesgericht Hamm ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione dell'art. 38, n. 1, dell'accordo europeo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri da una parte, e la Repubblica slovacca, dall'altra, firmato a Lussemburgo il 4 ottobre 1993 e approvato a nome delle Comunità con la decisione

(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.

del Consiglio e della Commissione 19 dicembre 1994, 94/909/CECA, CE, Euratom (GU L 359, pag. 1; in prosieguo: l'"accordo di associazione Comunità-Slovacchia").

2. — Tale questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra il Deutscher Handballbund eV (federazione tedesca di handball; in prosieguo: il "DHB") ed il signor Kolpak con riguardo al rilascio di un cartellino di giocatore professionista.

L'accordo di associazione Comunità/Slovacchia

(Omissis)

5. — L'art. 38 dell'accordo di associazione Comunità-Slovacchia, che figura nel capitolo I, intitolato "Circolazione dei lavoratori", del titolo IV, dispone al n. 1:

"Nel rispetto delle condizioni e modalità applicabili in ciascuno Stato membro:

— il trattamento accordato ai lavoratori di nazionalità della Repubblica slovacca legalmente occupati nel territorio di uno Stato membro è esente da qualsiasi discriminazione basata sulla nazionalità, per quanto riguarda le condizioni di lavoro, di retribuzione o di licenziamento, rispetto ai cittadini di quello Stato membro;

(Omissis)

7. — L'art. 59 dell'accordo di associazione Comunità-Slovacchia, che figura nel capitolo IV, intitolato "Disposizioni generali", del titolo IV, dispone al n. 1:

"Ai fini del titolo IV del presente accordo, l'accordo non impedisce in alcun modo alle Parti di applicare le rispettive leggi e disposizioni in materia di ingresso e soggiorno, condizioni di lavoro e stabilimento delle persone fisiche, nonché di prestazione dei servizi, a condizione che, così facendo, esse non le applichino in modo da vanificare o compromettere i benefici spettanti all'una o all'altra ai sensi di una specifica disposizione dell'accordo stesso (...)".

Normativa nazionale

8. — Il DHB ha adottato la Spielordnung (regolamento federale in materia di gare; in prosieguo: la "SpO") il cui art. 15 disponeva nella versione vigente alla data dell'ordinanza del giudice *a quo:*

"1. Vanno muniti della lettera A dopo il numero di matricola i cartellini dei giocatori

a) non aventi la cittadinanza di uno Stato membro,

b) non aventi la cittadinanza di uno Stato terzo associato ai cui cittadini sia stata riconosciuta la parità di trattamento ai sensi dell'art. 48, n. 1, del Trattato CE,

c) (...)

2. Nelle squadre appartenenti alla Bundesliga (lega nazionale) e alle

Regionalligen (leghe regionali) possono essere schierati, negli incontri di campionato e in quelli di coppa, al massimo due giocatori il cui cartellino sia contrassegnato con la lettera A.

(...)

5. Il contrassegno con la lettera A apposto sul numero di matricola del cartellino va tolto ogni anno al 1° luglio se il paese d'origine del giocatore ha acquisito a tale data la qualità di paese associato ai sensi del n. 1, lett. b). Il DHB pubblica ed aggiorna costantemente l'elenco degli Stati associati di cui alle presenti disposizioni".

Causa principale e questione pregiudiziale

9. — Il signor Kolpak, cittadino slovacco, ha stipulato, nel marzo 1997, un contratto di lavoro di durata determinata con scadenza al 30 giugno 2000, poi, nel febbraio 2000, un nuovo contratto di durata determinata con scadenza al 30 giugno 2003, per occupare il posto di portiere nella squadra tedesca di handball del TSV Östringen eV Handball, società tedesca di seconda divisione. Egli percepisce uno stipendio mensile. Egli risiede in Germania ed è in possesso di un titolo di soggiorno regolare.

10. — Il DHB che organizza partite di campionato e di coppa a livello federale, gli ha rilasciato un cartellino di giocatore contrassegnato dalla lettera "A" a causa della sua cittadinanza slovacca.

11. — Il signor Kolpak il quale aveva sollecitato il rilascio di un cartellino di giocatore senza aggiunta della menzione riferentesi ai cittadini di paesi terzi, ha presentato dinanzi al Landgericht Dortmund (Tribunale di prima istanza) (Germania) un ricorso con cui ha contestato tale decisione del DHB. Egli sostiene che la Repubblica slovacca fa parte dei paesi terzi i cui cittadini hanno il diritto di partecipare senza alcuna limitazione alle competizioni, alle stesse condizioni dei giocatori tedeschi e dei giocatori comunitari, in base al divieto di discriminazione risultante dal combinato disposto del Trattato CE e dell'accordo di associazione Comunità-Slovacchia.

12. — Il Landgericht ha ingiunto al DHB di rilasciare al signor Kolpak un cartellino di giocatore senza la menzione "A" per il motivo che, a tenore dell'art. 15 della SpO, quest'ultimo non doveva essere trattato alla stessa stregua di un giocatore avente la cittadinanza di un paese terzo. Il DHB ha interposto appello avverso tale sentenza dinanzi all'Oberlandesgericht Hamm.

(Omissis)

21. — Alla luce di quanto precede l'Oberlandesgericht Hamm ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

"Se sia in contrasto con l'art. 38, n. 1, dell'accordo europeo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e la Repubblica slovacca, dall'altra — atto finale — il fatto che una federazione sportiva applichi ad uno sportivo professionista in possesso della cittadinanza slovacca una normativa da essa emanata in base alla quale le società sono autorizzate a far scendere in campo,

nelle partite di campionato o di coppa, solo un limitato numero di giocatori originari di Stati terzi non facenti parte delle Comunità europee".

Sulla questione pregiudiziale

(Omissis)

28. — *Sull'applicabilità dell'art. 38, n. 1, primo trattino, dell'accordo di associazione Comunità-Slovacchia alla normativa emanata da una federazione sportiva*

(Omissis)

31. — Va preliminarmente ricordato che, quanto all'art. 48, n. 2, del Trattato, risulta dal punto 87 della sentenza 15 dicembre 1995, causa C-415/93, Bosman (Racc. pag. I-4921) che il divieto di discriminazione enunciato da tale disposizione si applica a norme emanate da associazioni sportive per stabilire le condizioni alle quali gli sportivi professionisti esercitano un'attività retribuita.

32. — In proposito, al punto 84 della citata sentenza Bosman, la Corte ha rilevato che nei vari Stati membri le condizioni di lavoro sono disciplinate talvolta da norme di natura legislativa o regolamentare, talvolta da convenzioni e altri atti di natura privatistica. Pertanto, se l'oggetto dell'art. 48 del Trattato fosse limitato agli atti della pubblica autorità, potrebbero verificarsi disparità nella sua applicazione.

(Omissis)

42. — Occorre preliminarmente constatare al riguardo come risulti dal tenore letterale dell'art. 38, n. 1, primo trattino, dell'accordo di associazione Comunità-Slovacchia che il divieto di discriminazione basata sulla nazionalità, previsto in tale disposizione, da un lato, è applicabile solo ai lavoratori di cittadinanza slovacca già legalmente occupati nel territorio di uno Stato membro e si applica, dall'altro, soltanto per quanto riguarda le condizioni di lavoro, di retribuzione o di licenziamento. Pertanto tale disposizione, diversamente dall'art. 48 del Trattato, non si estende alle normative nazionali in materia di accesso al mercato del lavoro.

43. — Orbene dall'ordinanza del giudice a quo emerge che il signor Kolpak svolge regolarmente un'attività subordinata come portiere a norma di un contratto di lavoro stipulato con una società tedesca di seconda divisione, ch'egli è in possesso di un titolo di soggiorno valido e che, secondo la legislazione nazionale, non necessita alcun permesso di lavoro per esercitare la sua professione. Risulta dunque che egli ha già regolarmente accesso al mercato del lavoro in Germania.

44. — In tale contesto, trattandosi più particolarmente della questione se una normativa come quella di cui agli artt. 15, n. 1, lett. b) e 2, della SpO costituisca una condizione di lavoro, va rilevato che nella citata sentenza Bosman la causa principale riguar-

dava, tra l'altro, regole o norme sulla cittadinanza simili, emanate dall'Union des associations européennes de football (UEFA).

45. — Ciò posto, risulta dal punto 120 della citata sentenza Bosman che, da un lato, tali norme non riguardano l'ingaggio dei giocatori professionisti, che non è limitato, ma la possibilità, per le società cui appartengono, di farli scendere in campo nelle partite ufficiali e, dall'altro, che la partecipazione a tali incontri costituisce l'oggetto essenziale della loro attività.

46. — Deriva da quanto precede che una normativa sportiva come quella in parola nella causa principale è relativa alle condizioni di lavoro ai sensi dell'art. 38, n. 1, primo trattino, dell'accordo di associazione Comunità-Slovacchia in quanto essa abbia un impatto diretto sulla partecipazione agli incontri di campionato e di coppa di un giocatore professionista slovacco, già regolarmente occupato secondo le disposizioni nazionali dello Stato membro ospitante.

47. — In presenza di tali elementi, per determinare se l'art. 38, n. 1, primo trattino, dell'accordo di associazione Comunità-Slovacchia osti all'applicazione di una normativa come quella di cui agli artt. 15, n. 1, lett. b) e 2, della SpO, rimane da stabilire se quest'ultima implichi una discriminazione vietata dalla suddetta disposizione di tale accordo.

48. — Al riguardo va preliminarmente constatato che, quanto all'art. 48, n. 2, del Trattato, risulta dal punto 137 della citata sentenza Bosman che tale disposizione osta all'applicazione di norme emanate da associazioni sportive, secondo le quali, nelle partite delle competizioni che esse organizzano, le società calcistiche possono schierare solo un numero limitato di calciatori professionisti cittadini di altri Stati membri.

49. — Per quanto riguarda l'interpretazione dell'art. 38, n. 1, primo trattino, dell'accordo di associazione Comunità-Slovacchia, risulta dai punti 25 a 30, 34, 35 e 44 della presente sentenza che, da un lato, tale disposizione istituisce a favore dei lavoratori di cittadinanza slovacca, dal momento in cui siano legalmente occupati sul territorio di uno Stato, un diritto alla parità di trattamento per le condizioni di lavoro della stessa portata di quello riconosciuto in termini simili ai cittadini di altri Stati membri dall'art. 48, n. 2, del Trattato e, dall'altro, che la normativa in parola nella causa principale è simile alle norme sulla cittadinanza considerate nella citata sentenza Bosman.

50. — Sulla base delle considerazioni precedenti occorre dichiarare che l'interpretazione dell'art. 48, n. 2, del Trattato elaborata dalla Corte nella citata sentenza Bosman e richiamata al punto 48 della presente sentenza può essere trasposta all'art. 38, n. 1, primo trattino, dell'accordo di associazione Comunità-Slovacchia.

51. — Così l'art. 38, n. 1, primo trattino, dell'accordo di associazione Comunità-Slovacchia osta all'applicazione al signor Kolpak di una normativa come quella prevista all'art. 15, nn. 1, lett. b) e 2, della SpO per la parte in cui quest'ultima ha per conseguenza che il signor Kolpak, in quanto cittadino slovacco, benché regolarmente occupato in uno Stato membro, dispone, in linea di principio, soltanto di una possibilità limitata, rispetto ai giocatori cittadini di Stati membri o cittadini di Stati membri del SEE, di partecipare a taluni incontri, cioè gli incontri di campionato e di coppa della Bundesliga e delle Regionalligen che costituiscono peraltro l'oggetto essenziale della sua attività in qualità di giocatore professionista.

(Omissis)

Per questi motivi, LA CORTE (Quinta Sezione) pronunciandosi sulla questione sottopostale dall'Oberlandesgericht Hamm (Germania), con ordinanza febbraio 2000, dichiara:

L'art. 38, n. 1, primo trattino dell'accordo europeo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte e la Repubblica slovacca, dall'altra, firmato a Lussemburgo il 4 ottobre 1993 ed approvato a nome delle Comunità dalla decisione del Consiglio e della Commissione 19 dicembre 1994, 94/909/CECA, CE, Euratom, va interpretato nel senso che esso osta all'applicazione ad uno sportivo professionista di cittadinanza slovacca, regolarmente occupato da una società stabilita in uno Stato membro, di una normativa emanata da una federazione sportiva del medesimo Stato secondo cui le società sono autorizzate a far scendere in campo, in occasione delle partite di campionato o di coppa, solo un limitato numero di giocatori originari di paesi terzi che non sono parti dell'accordo sulla Spazio economico europeo.

*****

La pronuncia della Corte di giustizia nel caso Kolpak si colloca sulla scia delle numerose sentenze della Corte relative all'interpretazione degli Accordi di associazione sulla base dei principi già affermati per l'interpretazione delle analoghe disposizioni di diritto comunitario relative ai cittadini dell'Unione (sull'interpretazione di tali Accordi vedi Van Ooik R., *Freedom of movement of self-employed persons and the Europe Agreements, in European Journal of Migration and Law,* 2002, p. 377).

In particolare l'Accordo di associazione che viene qui interpretato è quello concluso dalla Comunità europea con la Repubblica Slovacca (in *GUCE* 1994, serie L-359, p. 2) che si colloca fra i cd. Accordi europei, conclusi con i Paesi dell'Europa centrale e orientale negli anni '90 nell'ottica di una strategia di pre-allargamento, o, secondo alcuni autori, finalizzati in realtà ad aumentare la cooperazione fra la Comunità e questi Stati al fine di posticipare l'eventualità dell'allargamento (eventualità che come ben sappiamo ha poi trovato attuazione mediante la conclusione del Trattato di adesione del 16 aprile 2003, in vigore dal 1 maggio 2004). Tali Accordi sono stati altresì conclusi con Polonia, Bulgaria, Repubblica Ceca, Romania, Lettonia, Lituania, Estonia e Slovenia.

Tutti gli Accordi europei prevedono un divieto di discriminazione sulla base della nazionalità per le condizioni di lavoro, il licenziamento e la retribuzione, ma unicamente per i lavoratori già presenti e occupati legalmente sul territorio dello Stato membro, mentre non è previsto un diritto di libera circolazione paragonabile a quello esistente per i lavoratori comunitari. Gli accordi prevedono altresì l'accesso al lavoro per i familiari (coniuge e figli legalmente residenti sul territorio) per il solo periodo in cui il lavoratore del Paese associato è occupato.

La Corte di giustizia ha anche provveduto a riconoscere l'estensione di alcuni principi in materia di divieto discriminazioni, come ad esempio è avvenuto nel caso mediante il quale è stata estesa la giurisprudenza sul carattere discriminatorio di una normativa che non consenta la conclusione di contratti a tempo indeterminato per i lettori di lingua straniera impiegati presso le Università (sentenza del 29 gennaio 2002,

causa C-162/2000, *Pokrzeptowicz Meyer,* in Racc. p.I-1049, nella quale si estendono i principi già sanciti a favore dei cittadini comunitari nel caso *Allué,* sentenza 30 maggio 1989, causa n.33/88, in Racc. p.1591). La pronuncia *Pokrzeptowicz-Meyer* riveste un interesse particolare in quanto in essa si sancisce per la prima volta la diretta applicabilità delle disposizioni sulla parità di trattamento dei lavoratori contenute negli Accordi europei.

Proprio sulla linea di tale riconoscimento di diretta applicabilità si colloca la pronuncia qui esaminata, nella quale la Corte estende ai lavoratori provenienti dagli Stati che hanno concluso gli accordi europei la giurisprudenza elaborata nel caso Bosman (sentenza del 15 dicembre 1995, causa C-415/93, in Racc. p.I-4921) in relazione ai cittadini comunitari.

La controversia nasceva dalla contestazione da parte di un cittadino slovacco delle regole della federazione sportiva tedesca di pallamano, che lo consideravano extracomunitario al fine di valutare la sua possibilità di scendere in campo con la squadra di appartenenza. Tali regole, infatti, prevedevano un limite massimo allo schieramento di giocatori provenienti da Stati terzi (non partecipanti allo Spazio economico europeo) per ogni singola partita, incidendo sulla possibilità del Sig Kolpak di partecipare al campionato tedesco e perciò influenzando anche la sua possibilità di ottenere adeguati ingaggi (sui rapporti fra regole sportive e diritto comunitario vedi, Weatherill S., *"Fair play please!": recent developments in the application of EC law to sport, in Common Market Law Revew,* 2003, p. 51 ss.) .

La Corte, supportata in ciò dalle conclusioni dell'Avvocato generale (presentate in data 11 luglio 2002, in Racc.p.I-4135), ritiene che la norma in questione ponga in essere una discriminazione nei confronti dei cittadini slovacchi, discriminazione che non può trovare una giustificazione nelle argomentazioni portate dal governo tedesco. Una disposizione di questo tipo, infatti, non può essere considerata giustificata per ragioni di interesse pubblico al fine di mantenere un'adeguata riserva di giocatori nazionali, né da ragioni di collegamento fra società calcistica e Stato membro ove questa è stabilita, in quanto tali ragioni possono servire ad escludere i giocatori stranieri solo da determinati incontri fra le rappresentative nazionali di paesi diversi. La riconducibilità della discriminazione ad una norma posta in essere da una federazione sportiva non vale ad escludere la soggezione di questa alle disposizioni dell'Accordo europeo.

Pertanto, pur non esistendo un diritto di ingresso nel territorio degli Stati membri, da parte dei cittadini degli Stati che hanno concluso Accordi europei, qualora questi si trovino già nel territorio comunitario e vi abbiano legittimamente assunto la qualifica di lavoratori, essi dovranno essere trattati in maniera non discriminatoria rispetto ai cittadini comunitari (sul caso Bosman e più in generale sulla libera circolazione degli sportivi professionisti vedi Caiger A., Gardiner S., *Professional Sport in the EU: Regulation and Re-regulation,* L'Aja 2000; Castellaneta M., *Le discipline sportive nell'ordinamento dell'Unione europea, in Il diritto comunitario e degli scambi internazionali,* 2001, p.219 ss.; Bastianon S., *Il diritto comunitario e la libera circolazione degli atleti alla luce di alcuni recenti sviluppi della giurisprudenza,* in *Il diritto dell'Unione europea,* 1998, p.901 ss.).

SENTENZA DELLA CORTE (Sesta Sezione)
8 maggio 2003 (1)

"Accordo di associazione CEE/Turchia - Libera circolazione dei lavoratori - Art. 10, n. 1, della decisione del Consiglio di associazione n. 1/80 - Principio della parità di trattamento per quanto riguarda le condizioni di lavoro – Effetti diretti - Portata - Normativa di uno Stato membro che esclude i lavoratori turchi dall'eleggibilità alle camere dei lavoratori"

Nel procedimento C-171/01, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. art. 234 CE, dal Verfassungsgerichtshof (Repubblica austriaca) nel procedimento dinanzi ad esso proposto dalla **Wählergruppe "Gemeinsam Zajedno/Birlikte Alternative und Grüne GewerkschafterInnen/UG",**

(Omissis)

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 10, n. 1, della decisione 19 settembre 1980, n. 1/80, relativa allo sviluppo dell'associazione, adottata dal consiglio di associazione istituito ai sensi dell'accordo di associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia,

(Omissis)

Sentenza

1. — Con ordinanza 2 marzo 2001, pervenuta alla Corte il 19 aprile seguente, il Verwaltungsgerichtshof ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, due questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione dell'art. 10, n. 1, della decisione del consiglio di associazione 19 settembre 1980, n. 1/80, relativa allo sviluppo dell'associazione (in prosieguo: la "decisione n. 1/80"). Il consiglio di associazione è stato istituito dall'accordo che crea un'associazione fra la Comunità economica europea e la Turchia, che è stato firmato il 12 settembre 1963 ad Ankara dalla Repubblica di Turchia, da una parte, nonché dagli Stati membri della CEE e dalla Comunità, dall'altra, e che è stato concluso, approvato e confermato a nome di quest'ultima con decisione del Consiglio 23 dicembre 1963, 64/732/CEE (GU 1964, n. 217, pag. 3685; in prosieguo: l'"accordo di associazione").

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di un procedimento avviato dinanzi al Verfassungsgerichtshof dal gruppo di elettori Wählergruppe "Gemeinsam Zajedno/Birlikte Alternative und Grüne GewerkschafterInnen/UG" (in prosieguo: la "Wählergruppe Gemeinsam") ai fini dell'annullamento delle elezioni per l'assemblea plenaria della camera del lavoro del Land Vorarlberg (Austria) svoltesi dal 6 al 23 aprile 1999.

Contesto normativo
L'associazione CEE-Turchia

3. — A termini dell'art. 2, n. 1, l'accordo di associazione ha lo scopo di promuovere un rafforzamento continuo ed equilibrato delle relazioni commerciali ed economiche tra le parti contraenti, ivi compreso il settore della manodopera, mediante la realizzazione graduale della libera circolazione dei lavoratori (art. 12) nonché mediante l'eliminazione delle restrizioni alla libertà di stabilimento (art. 13) e alla libera prestazione dei servizi (art. 14), al fine di elevare il tenore di vita del popolo turco e di facilitare successivamente l'adesione della Turchia alla Comunità (quarto 'considerando' del preambolo e art. 28).

(Omissis)

14. — Il 19 settembre 1980 il consiglio di associazione, istituito dall'accordo di associazione e composto, da un lato, da membri dei governi degli Stati membri, del Consiglio nonché della Commissione delle Comunità europee e, dall'altro, da membri del governo turco, emanava la decisione n. 1/80.

(Omissis)

16. — Il successivo art. 10, contenuto nella stessa sezione 1 del capitolo II della decisione medesima, dispone, al n. 1, quanto segue:

"Gli Stati membri della Comunità concedono ai lavoratori turchi appartenenti al loro regolare mercato del lavoro un regime caratterizzato dalla mancanza di qualsiasi discriminazione di nazionalità rispetto ai lavoratori comunitari, con riferimento alla retribuzione e alle altre condizioni di lavoro".

(Omissis)

La normativa nazionale

23. — In Austria, ai sensi dell'art. 1 dell'Arbeitkammergesetz (legge relativa alle camere dei lavoratori, BGBl. 1991/626, nel testo pubblicato in BGBl. I, 1998/166; in prosieguo: l'"AKG"), le camere degli operai e degli impiegati (in prosieguo: le "Camere dei lavoratori") nonché la camera federale dei lavoratori e degli impiegati (in prosieguo: la "Camera federale dei lavoratori") provvedono a presentare e promuovere gli interessi sociali, economici e culturali dei lavoratori di entrambi i sessi.

(Omissis)

32. — A termini dell'art. 26, quarto comma, del Bundesverfassungsgesetz (legge costituzionale federale):

"Possono essere eletti tutti gli uomini e le donne in possesso della cittadinanza austriaca alla data all'uopo prevista e che abbiano compiuto il 19° anno di età anteriormente al 1° gennaio dell'anno delle elezioni".

(Omissis)

La causa principale e le questioni pregiudiziali

35. — Dagli atti della causa principale emerge che, in occasione delle elezioni all'assemblea plenaria della camera dei lavoratori del Land Vorarlberg, svoltesi nel mese di aprile 1999, tra gli altri, anche il gruppo elettorale Wählegruppe Gemeinsam, aveva presentato una lista di candidati.

(Omissis)

37. — La lista dei candidati presentata dalla Wählergruppe Gemeinsam conteneva in origine ventisei candidati, tra i quali anche cinque cittadini turchi, di cui è pacifico che fossero in possesso di tutti i requisiti previsti dall'art. 6, n. 1, terzo trattino, della decisione n. 1/80, oltre ad essere in possesso di un "Befreiungsschein" (documento che dispensa il lavoratore dall'applicabilità di tutte le disposizioni nazionali in materia di lavoro subordinato degli stranieri), ai sensi dell'art. 4 c dell'Ausländerbeschäftigungsgesetz (legge in materia di lavoro subordinato degli stranieri).

38. — È parimenti pacifico che i cinque candidati turchi rispondessero a tutti i criteri di eleggibilità stabiliti dalla normativa nazionale, ad esclusione di quello relativo al possesso della nazionalità austriaca.

39. — Con decisione 8 febbraio 1999 la Commissione elettorale centrale cancellava dalla lista dei candidati Wählergruppe Gemeinsam i cinque cittadini turchi, sulla base del rilievo che essi non erano in possesso della nazionalità austriaca e che, conseguentemente, non sarebbero stati eleggibili.

40. — Con lettera 5 maggio 1999, la Wählergruppe contestava, ai sensi dell'art. 42, primo comma, dell'AKG, la validità delle elezioni di cui trattasi, facendo valere una violazione della procedura elettorale che avrebbe inciso in maniera significativa sui risultati di tali elezioni. Infatti, con l'esclusione dei cinque cittadini turchi dalla lista dei candidati, la Commissione elettorale centrale avrebbe violato un diritto sostanziale direttamente applicabile nell'Unione europea, vale a dire il divieto di discriminazioni sancito dall'art. 10, n. 1, della decisione n. 1/80.

41. — Con decisione 19 novembre 1999, il ministro federale competente respingeva tale contestazione.

(Omissis)

52. — Ciò premesso, ritenendo che la soluzione della controversia richiedesse l'in-

terpretazione del diritto comunitario, il Verfassungsgerchtshof decideva di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

"1) Se l'art. 10, n. 1, della decisione del consiglio di associazione 19 settembre 1980, n. 1/80, relativa allo sviluppo dell'associazione, vadainterpretato nel senso che tale disposizione osti alla normativa di uno Stato membro che escluda i lavoratori turchi dall'eleggibilità all'assemblea generale di una Camera dei lavoratori.

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione, se l'art. 10, n. 1, della decisione del consiglio di associazione 19 settembre 1980, n. 1/80, (...) costituisca diritto comunitario direttamente applicabile".

Sulle questioni pregiudiziali

53. — Al fine di dare risposta utile alla questione se una disposizione, contenuta in un accordo concluso tra la Comunità ed un paese terzo che enunci il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, osti a che uno Stato membro neghi la concessione ad un cittadino del paese terzo interessato, nella sfera d'applicazione dell'accordo medesimo, di un determinato vantaggio unicamente in base al rilievo che l'interessato possegga la nazionalità di tale paese terzo, occorre esaminare, in primo luogo, se la disposizione medesima sia tale da attribuire direttamente a un singolo il diritto di farla valere dinanzi ai giudici di uno Stato membro; in caso di risposta affermativa occorrerà accertare, in secondo luogo, la portata del principio di non discriminazione sancito da tale disposizione (v., in tal senso, le sentenze 31 gennaio 1991, causa C-18/90, Kziber, Racc. pag. I-199, unto 14; 2 marzo 1999, causa C-416/96, Eddline El-Yassini, Racc. pag. I-1209, punto 24; 4 maggio 1999, causa C-262/96, Sürül, Racc. pag. I-2685, punto 47, e 29 gennaio 2002, causa C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer, Racc. pag. I-1049, punto 18).

(Omissis)

67. — Alla luce delle suesposte considerazioni, all'art. 10, n. 1, della decisione n. 1/80, devono essere riconosciuti effetti diretti negli Stati membri, il che implica che i cittadini turchi ai quali tale disposizione si applica possono legittimamente invocarla dinanzi all'autorità giudiziaria dello Stato membro ospitante.

Sulla portata dell'art. 10, n. 1, della decisione n. 1/80

68. — Si deve rammentare, in limine, che è pacifico che i cinque cittadini turchi, cancellati dalla lista dei candidati del gruppo Wählergruppe Gemeinsam nell'ambito delle elezioni per l'assemblea plenaria della camera dei lavoratori del Land Vorarlberg, costituiscano lavoratori appartenenti al regolare mercato del lavoro di uno Stato membro, ai sensi dell'art. 10, n. 1, della decisione n. 1/80, nel senso di tale nozione precisata dalla giurisprudenza della Corte (v., da ultimo, con riguardo alla stessa nozione di

"regolare mercato del lavoro" di cui all'art. 6, n. 1, della decisione n. 1/80, la sentenza 19 novembre 2002, causa C-188/00, Kurtz, Racc. I-0000, punti 37 e 39-41).

69. — I detti lavoratori turchi ben rientrano, quindi, nella sfera d'applicazione ratione personae dell'art. 10, n. 1, della decisione n. 1/80.

70. — Non è nemmeno contestato che i cinque cittadini turchi di cui trattasi nella causa principale siano in possesso di tutti i requisiti di eleggibilità previsti dalla pertinente normativa nazionale, ad esclusione del requisito relativo al possesso della nazionalità austriaca, atteso che la loro candidatura all'elezione dell'assemblea plenaria della camera dei lavoratori del Land Vorarlberg è stata respinta unicamente in quanto essi sono di nazionalità turca.

71. — Occorre quindi accertare se un siffatto requisito di nazionalità, cui sia subordinato l'elettorato passivo all'assemblea plenaria delle camere dei lavoratori nello Stato membro ospitante, sia compatibile con il principio, sancito dall'art. 10, n. 1, della decisione n. 1/80, di assenza di qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità nel settore delle condizioni di lavoro.

(Omissis)

89. — Infatti, ancorché l'art. 10, n. 1, della decisione n. 1/80 non enunci un principio di libera circolazione dei lavoratori turchi all'interno della Comunità, mentre l'art. 48 del Trattato sancisce il principio della libera circolazione dei lavoratori a beneficio dei cittadini comunitari, resta il fatto che il detto art. 10, n. 1, istituisce a favore dei lavoratori di cittadinanza turca, dal momento in cui siano legalmente occupati sul territorio di uno Stato membro, il diritto alla parità di trattamento, quanto alla retribuzione e alle altre condizioni di lavoro della stessa portata di quello riconosciuto in termini analoghi ai cittadini degli Stati membri dall'art. 48, n. 2, del Trattato (v., per analogia, la menzionata sentenza Pokrzeptowicz-Meyer, punti 40 e 41).

90. — La Kammer sostiene parimenti che, anche ammesso che l'elettorato passivo all'assemblea plenaria delle camere dei lavoratori austriache rientri nella sfera d'applicazione dell'art. 10, n. 1, della decisione n. 1/80 le dette camere costituirebbero enti di diritto pubblico che parteciperebbero all'esercizio dei poteri pubblici e che tale motivo giustificherebbe l'esclusione dei lavoratori stranieri dall'elettorato passivo a tali organismi.

91. — A tal riguardo si deve tuttavia precisare che, nell'ordinanza di rinvio, il Verfassungsgerichtshof ha rilevato che, da un lato, tutte le considerazioni fondamentali svolte nelle sentenze ASTI I e ASTI II — in cui è stato, tra l'altro, escluso che le camere professionali lussemburghesi, oggetto delle controversie dalle quali sono scaturite tali sentenze, partecipino all'esercizio dei poteri pubblici — sono trasponibili alle camere dei lavoratori austriache e che, dall'altro, non sembra che queste ultime, in considerazione della loro natura, partecipino all'esercizio di poteri pubblici.

92. — Si deve aggiungere che, in ogni caso, secondo costante giurisprudenza, la mancata applicazione delle norme sancite dall'art. 48 del Trattato alle attività che costituiscono una partecipazione all'esercizio di poteri pubblici rappresenta una deroga ad una libertà fondamentale e, per tali motivi, deve essere interpretata in modo tale da

limitarne la portata a quanto strettamente necessario per salvaguardare gli interessi che gli Stati membri possono tutelare grazie a tale deroga. Ne consegue che la deroga medesima non può giustificare che uno Stato membro assoggetti, in termini generali, qualsiasi partecipazione ad un ente di diritto pubblico, quali le Camere dei lavoratori austriache, ad un requisito di nazionalità, bensì consente unicamente di escludere, eventualmente, i lavoratori stranieri da talune specifiche attività dell'organismo de quo, che, di per sé considerate, implichino effettivamente una partecipazione diretta a pubblici poteri (v., in particolare, la sentenza ASTI I, punto 19).

(Omissis)

Per questi motivi, LA CORTE (Sesta Sezione) pronunciandosi sulle questioni sottopostele dal Verfassungsgerichtshof, con ordinanza 2 marzo 2001, dichiara:

L'art. 10, n. 1, della decisione 19 settembre 1980, n. 1/80, relativa allo sviluppo dell'associazione, adottata dal consiglio d'associazione istituito ai sensi dell'accordo di associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia, dev'essere interpretato nel senso che:

— tale disposizione possiede effetti diretti negli Stati membri, e

— essa osta all'applicazione di una normativa nazionale che neghi ai lavoratori turchi inseriti nel regolare mercato del lavoro dello Stato membro ospitante l'elettorato passivo all'assemblea plenaria di un organismo di rappresentanza e di difesa degli interessi dei lavoratori, quali le Camere dei lavoratori austriache.

*****

Il rinvio pregiudiziale nel caso *Wählergruppe* offre alla Corte di giustizia l'occasione di pronunciarsi ancora una volta sull'interpretazione dell'Accordo di associazione con la Turchia, con una sentenza che tiene in considerazione i più recenti sviluppi in materia di interpretazione degli Accordi conclusi dalla Comunità europea, alla luce in particolare delle recenti sentenze relative agli Accordi europei (vedi quanto riportato nella precedente nota sul caso *Kolpak*).

L'Accordo di associazione con la Turchia risale al 1963 e prevedeva, al fianco della libera prestazione dei servizi e della libertà di stabilimento, la graduale realizzazione della libera circolazione del lavoratori. Tale libertà, enunciata solo in maniera programmatica, è completata dalla previsione del divieto di discriminazione in base alla nazionalità rispetto ai lavoratori comunitari, quanto alla retribuzione e alle condizioni di lavoro. La Corte ha inizialmente ritenuto che l'Accordo stesso non fosse direttamente applicabile (sentenza del 30 settembre 1987, causa n. 12/86, *Demirel,* in *Racc.,* p. 3719 ss.): solo in seguito all'adozione della decisione n. 1/80 del Consiglio di associazione (istituito dall'Accordo di associazione CEE-Turchia) è stato possibile compiere un'evoluzione interpretando estensivamente le previsioni dell'Accordo. La decisione n.1/80, infatti, pur non conferendo alcun diritto agli stessi di entrare liberamente sul territorio comunitario per cercare il primo impiego, prevede, in seguito all'ammissione sul territorio, il diritto alla parità di trattamento sul lavoro con i cittadini degli Stati membri.

La Corte di giustizia ha interpretato numerose volte questo Accordo e le decisioni del Consiglio di associazione sancendone la diretta applicabilità ed estendendone la portata. In tale ottica di interpretazione estensiva può leggersi anche la pronuncia qui riportata. La controversia nazionale dalla quale trae origine il presente rinvio pregiudiziale rende necessario valutare se ricondurre all'interno della nozione di condizioni di lavoro, (per le quali vige la parità di trattamento ai sensi dell'art.10 n.1 della decisione n.1/80) la possibilità per i cittadini turchi di esercitare diritti sindacali, ossia nello specifico di partecipare ed essere eletti in organismi di rappresentanza dei lavoratori previsti per legge. La questione si era già posta con connotazioni simili in un caso relativo a lavoratori cittadini comunitari, deciso dalla Corte di giustizia con le sentenze *ASTI I* e *ASTI II,* (rispettivamente sentenza 4 luglio 1991, causa n. C-213/90, in *Racc.,* p. I-3507, e sentenza 18 maggio 1994, causa n. C-118/92, in *Racc.,* p.I-1891). Nel caso qui esaminato si tratta pertanto di valutare se i principi ivi stabiliti possano o meno estendersi anche all'ipotesi di lavoratori turchi.

La normativa austriaca prevedeva che solo i soggetti aventi la cittadinanza di quello Stato potessero essere eletti alla Camera dei lavoratori, organismo di rappresentanza degli interessi dei lavoratori stessi. Pertanto cinque cittadini turchi, regolarmente inseriti nel mercato del lavoro in Austria, che si erano presentati alle elezioni, vengono cancellati dalla lista dei candidati in quanto non in possesso di un requisito essenziale. Tale posizione viene giustificata dal governo austriaco in base alla necessità di riconoscere alla nozione di "altre condizioni di lavoro", per le quali vige il principio della parità di trattamento, una portata meno ampia della corrispondente nozione prevista dal Trattato CE per i cittadini comunitari. La Corte non accetta tali argomentazioni ritenendo che dalla mancanza di una vera e propria libera circolazione dei lavoratori turchi non si possa desumere anche la divergenza del concetto di parità di trattamento, che deve invece essere interpretato alla luce dei risultati raggiunti nell'interpretazione dell'art.48 n.2 del Trattato CE (in parallelo a quanto affermato nel caso *Pokrzeptowicz-Meyer* sentenza del 29 gennaio 2002, causa C-162/2000, in *Racc.* p.I-1049). La discriminazione ai danni dei cittadini extracomunitari non può essere giustificata neanche in base all'inapplicabilità delle disposizioni esaminate alle attività che partecipano ai pubblici poteri. Infatti in tale limitazione, da interpretare restrittivamente come tutte le eccezioni alle libertà previste dal Trattato, si possono ricondurre le attività svolte da organi eletti solo ove presuppongano "un rapporto particolare di solidarietà nei confronti dello Stato, nonché la reciprocità dei diritti e dei doveri che sono il fondamento del vincolo di cittadinanza" (vedi conclusioni dell'Avvocato generale del 12 dicembre 2002, punto 57), presupposti che non sussistono nel caso di elezione alla camera dei lavoratori.

L'art.10 dell'Accordo di associazione con la Turchia è dotato di effetti diretti, in quanto sufficientemente chiaro, preciso e incondizionato e i principi sanciti dalla Corte nei casi ASTI dovranno perciò applicarsi anche ai lavoratori di cittadinanza turca, che avranno così diritto all'elettorato passivo in un organismo di rappresentanza e di difesa degli interessi dei lavoratori, a parità di condizioni con i cittadini degli Stati membri (per un breve commento alla sentenza *Wählergruppe* e anche alla precedente sentenza *Kolpak* vedi Balboni M., *Rassegna di giurisprudenza, Non discriminazione e condizioni di lavoro,* in *Diritto, immigrazione e cittadinanza,* 2003, p. 87 ss.).

SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)
22 maggio 2003

"Inadempimento di uno Stato - Incompleta trasposizione della direttiva 89/391/CEE - Sicurezza e salute dei lavoratori"

Nella causa C-335/02, *Commissione delle Comunità europee,* rappresentata dai sigg. H. Kreppel e D. Martin, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo, ricorrente, contro *Granducato di Lussemburgo,* rappresentato dal sig. S. Schreiner, in qualità di agente, convenuto, avente ad oggetto un ricorso diretto a far dichiarare che, non avendo definito le capacità e le attitudini necessarie per coloro che sono designati perché si occupino delle attività di protezione e di prevenzione contro i rischi professionali, il Granducato di Lussemburgo è venuto meno agli obblighi che ad esso incombono in forza degli artt. 10 CE e 249 CE nonché dell'art. 7, n. 8, della direttiva del Consiglio 12 giugno 1989, 89/391/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro (GU L 183, pag. 1),

(Omissis)

Sentenza

1. — Con atto introduttivo depositato in cancelleria il 20 settembre 2002, la Commissione delle Comunità europee ha proposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 226 CE, un ricorso diretto a far dichiarare che, non avendo definito le capacità e le attitudini necessarie per coloro che sono designati perché si occupino delle attività di protezione e di prevenzione contro i rischi professionali, il Granducato di Lussemburgo è venuto meno agli obblighi che ad esso incombono in forza degli artt. 10 CE e 249 CE nonché dell'art. 7, n. 8, della direttiva del Consiglio 12 giugno 1989, 89/391/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro (GU L 183, pag. 1).

2. — L'art. 7 della direttiva 89/391, intitolato "Servizi di protezione e prevenzione", prevede, al suo n. 8, che gli Stati membri definiscono le capacità e le attitudini di cui debbono disporre i lavoratori nonché le persone o i servizi esterni designati per occuparsi delle attività di protezione e di prevenzione nei confronti dei rischi professionali dell'impresa e/o dello stabilimento.

3. — Dato che talune disposizioni della direttiva 89/391, e in particolare l'art. 7, n. 8, di quest'ultima, non erano state completamente trasposte dal Granducato di Lussemburgo, la Commissione ha avviato un procedimento per inadempimento. Dopo aver diffidato il detto Stato membro ingiungendogli di presentare le sue osservazioni, il 18 ottobre 1999 la Commissione ha emesso un parere motivato invitando lo Stato stesso ad adottare i provvedimenti necessari per conformarvisi

entro un termine di due mesi a decorrere dalla sua notifica. Non avendo ricevuto alcuna informazione da cui risultasse che la trasposizione dell'art. 7, n. 8, della detta direttiva era stata portata a termine, la Commissione ha proposto il presente ricorso.

4. — A questo proposito, occorre ricordare che l'attuazione dell'art. 7, n. 8, della direttiva 89/391 comporta l'adozione da parte degli Stati membri di provvedimenti legislativi o regolamentari conformi ai requisiti di tale direttiva e portati a conoscenza delle imprese interessate con mezzi adeguati al fine di consentire a queste ultime di conoscere i loro obblighi in materia e alle autorità nazionali competenti di verificare che tali provvedimenti vengano osservati (sentenza 15 novembre 2001, causa C-49/00, Commissione/Italia, Racc. pag. I-8575, punto 36).

5. — Ora, il Granducato di Lussemburgo non contesta di non aver adottato le disposizioni necessarie alla trasposizione dell'art. 7, n. 8, della direttiva 89/391.

(Omissis)

Per questi motivi, LA CORTE (Quarta Sezione) dichiara e statuisce:

1) Non avendo definito le capacità e le attitudini necessarie per coloro che sono designati perché si occupino delle attività di protezione e di prevenzione contro i rischi professionali, il Granducato di Lussemburgo è venuto meno agli obblighi che ad esso incombono in forza dell'art. 7, n. 8, della direttiva del Consiglio 12 giugno 1989, 89/391/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro.

2) Il Granducato di Lussemburgo è condannato alle spese.

*****

La sentenza sopra riportata deve essere letta nel quadro delle numerose sentenze intervenute recentemente sul punto a sanzionare i ritardi degli Stati membri nella corretta trasposizione delle direttive sulla sicurezza nel lavoro. La Commissione ha infatti recentemente effettuato controlli molto rigidi al fine di evitare che una materia così importante per i lavoratori non sia correttamente attuata nel diritto interno. Si pensi ad esempio a quanto affermato nella recente sentenza *Commissione c. Italia* C-65/01 del 10 aprile 2003, anch'essa relativa alla sicurezza sul lavoro (per un breve commento vedi *Osservatorio della giurisprudenza della Corte,* in questa *Rivista,* n. 2/2003).

La materia della sicurezza sul lavoro è stata oggetto di attenzione da parte della Comunità europea solo in tempi abbastanza recenti, quando è stata data attuazione all'art. 137 (*ex* art. 118A inserito con l'Atto Unico europeo) mediante la dir. 89/391, la cosiddetta direttiva quadro sulla salute e sicurezza nell'ambiente di lavoro, (GU L 183, pag. 1. Per un quadro generale della normativa comunitaria in materia vedi Blainpain, *European Labour Law,* L'Aja, 2002, p. 435 ss.). Proprio in relazione a tale direttiva si sono recentemente conclusi tre procedimenti di

infrazione avviati dalla Commissione nei confronti di Lussemburgo, Paesi Bassi e Portogallo.

Il primo, riportato qui sopra, relativo alla necessità di definire, da parte degli Stati membri, le capacità e le attitudini necessarie per coloro che sono designati perché si occupino delle attività di protezione e di prevenzione contro i rischi professionali, ai sensi dell'art.7 n. 8 della direttiva.

Il secondo (sentenza 22 maggio 2003, causa C-441/01), nel quale si condanna il mancato recepimento, da parte dei Paesi Bassi, dell'esigenza di evitare, per quanto possibile, di delegare all'esterno dell'impresa le attività di protezione e prevenzione dei rischi professionali, previste dall'art.7 n. 3 della direttiva.

Il terzo (sentenza 12 giugno 2003, causa C-425/01), nel quale la normativa portoghese viene, nonostante l'opposizione della Commissione, considerata adeguata al fine di trasporre le disposizioni della direttiva 89/391 sull'elezione e la protezione dei rappresentanti dei lavoratori in materia di sicurezza e di salute durante il lavoro.

Sempre in materia di ricorsi per infrazione contro Stati membri che non hanno dato corretta attuazione alla direttiva 89/391, vedi anche la sentenza del 7 febbraio 2002, causa C-5/2000 *Commissione c. Germania,* e la sentenza del 15 novembre 2001, causa C-49/00 *Commissione c. Italia,* nella quale si contestava all'Italia la stessa violazione posta in essere dal Lussemburgo nella causa di cui sopra, ossia la mancata definizione delle qualità necessarie dei soggetti delegati a occuparsi delle attività di prevenzione contro i rischi professionali per la salute e la sicurezza. L'Italia infatti delegava al datore di lavoro la definizione di tali requisiti, ritenendo tale delega sufficiente a dare attuazione alla direttiva, argomentazione non accettata dalla Corte.

Sugli obiettivi da raggiungere in materia di sicurezza si vedano altresì i vari rapporti annuali dell'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, costituita nel 1996, la quale ha operato già da tempo in base all'obiettivo di estendere i risultati raggiunti in materia agli Stati di nuovo ingresso e a quelli candidati ad entrare nell'Unione europea nei successivi allargamenti. Il recente orientamento della Commissione a procedere nei giudizi di infrazione contro gli Stati membri inadempienti nel settore della sicurezza sul lavoro può anche essere visto, proprio nell'ottica dell'allargamento, come un incentivo agli Stati di nuovo ingresso a garantire una immediata corretta attuazione dell'*acquis* comunitario in materia.

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)
19 giugno 2003

"Sicurezza sociale - Prestazioni di vecchiaia - Nuovo calcolo - Ripetizione dell'indebito - Prescrizione - Diritto applicabile - Modalità procedurali - Nozione"

Nel procedimento C-34/02, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dal Tribunale ordinario di Roma nella causa dinanzi ad esso pendente tra *Sante Pasquini* e *Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS),* domanda vertente sull'interpretazione 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 (CE) del Consiglio 2 dicembre 1996, n. 118 (GU 1997, L 28, pag. 1), come pure dal regolamento (CEE) del Consiglio 21 marzo 1972, n. 574, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CEE) n. 1408/71, nella versione modificata e aggiornata dal regolamento n. 118/97,

(Omissis)

Sentenza

1. — Con ordinanza 24 gennaio 2002, pervenuta in cancelleria l'8 febbraio successivo, il Tribunale ordinario di Roma ha sottoposto alla Corte tre questioni pregiudiziali aventi ad oggetto l'interpretazione 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 (CE) del Consiglio 2 dicembre 1996, n. 118 (GU 1997, L 28, pag. 1; in prosieguo: il "regolamento n. 1408/71"), come pure dal regolamento (CEE) del Consiglio 21 marzo 1972, n. 574, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CEE) n. 1408/71, nella versione modificata e aggiornata dal regolamento n. 118/97 (in prosieguo: il "regolamento n. 574/72").

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra il sig. Pasquini e l'Istituto nazionale della previdenza sociale (in prosieguo: l'"INPS") in merito a una decisione con la quale l'INPS impone al sig. Pasquini la restituzione degli importi indebitamente percepiti al titolo di una pensione di vecchiaia.

Ambito normativo
I regolamenti comunitari

3. — L'art. 49 del regolamento n. 1408/71, che fa parte del capitolo 3, intitolato "Vecchiaia e morte (pensioni)", del titolo III di tale regolamento, fissa le modalità di

calcolo delle prestazioni, in particolare quando l'interessato non soddisfi simultaneamente le condizioni prescritte da tutte le legislazioni sotto le quali i periodi di assicurazione o di residenza sono stati compiuti. Esso così dispone:

"1. Se l'interessato non soddisfa in un determinato momento le condizioni prescritte, per l'erogazione delle prestazioni, da tutte le legislazioni degli Stati membri alle quali è stato soggetto, tenuto conto di quanto disposto all'articolo 45 e/o all'articolo 40, paragrafo 3, ma soddisfa soltanto le condizioni di una o più legislazioni, si applicano le disposizioni seguenti:

a) ciascuna delle istituzioni competenti che applicano una legislazione le cui condizioni sono soddisfatte calcola l'importo della prestazione dovuta conformemente all'articolo 46;

(...)

2. La prestazione o le prestazioni concesse secondo una o più legislazioni interessate, nel caso di cui al paragrafo 1, sono ricalcolate d'ufficio ai sensi dell'articolo 46, man mano che le condizioni prescritte da una o più legislazioni alle quali l'interessato è stato soggetto vengono ad essere soddisfatte, tenendo conto, se del caso, dell'articolo 45 e, se necessario, nuovamente del paragrafo 1. (...)

3. Un nuovo calcolo viene effettuato d'ufficio conformemente al paragrafo 1, fatto salvo l'articolo 40, paragrafo 2, quando le condizioni prescritte da una o più legislazioni in questione cessano di essere soddisfatte".

(Omissis)

L'art. 49 del regolamento n. 574/72, prevede che, in caso di nuovo calcolo, di soppressione o di sospensione della prestazione di vecchiaia, l'istituzione che ha adottato tale decisione la notifichi senza indugio all'interessato e ad ognuna delle istituzioni nei cui confronti l'interessato ha un diritto, se del caso tramite l'istituzione di istruttoria, cioè, secondo gli artt. 36 e 41 del regolamento n. 574/72, in linea di principio, l'istituzione del luogo di residenza dell'interessato.

6. — L'art. 111 del regolamento n. 574/72 tratta della collaborazione tra le istituzioni di sicurezza sociale dei vari Stati membri per il ricupero degli importi indebitamente pagati. In esso viene, in particolare, previsto che un'istituzione di uno Stato membro che ha versato ad un beneficiario di prestazioni somme in eccedenza possa chiedere all'istituzione di qualsiasi altro Stato membro, debitrice di prestazioni a favore di tale beneficiario, di trattenere l'importo pagato in eccedenza sulle somme che questa versa al detto beneficiario. Quest'ultima istituzione opera la trattenuta alle condizioni e nei limiti previsti per siffatta compensazione dalla legislazione che essa applica come se si trattasse di somme da essa stessa versate in eccedenza e trasferisce l'importo trattenuto all'istituzione creditrice.

7. — L'art. 112 del regolamento n. 574/72 prevede il caso in cui il recupero delle somme risulti impossibile. Esso è così formulato:

"Quando un'istituzione ha proceduto a pagamenti indebiti, direttamente o tramite un'altra istituzione, e il loro ricupero è divenuto impossibile, le somme in questione rimangono definitivamente a carico della prima istituzione, salvo per i casi in cui il pagamento indebito è il risultato di un'azione dolosa".

La normativa italiana
La normativa applicabile in materia di pensioni dei lavoratori migranti

8. — L'art. 8 della legge 30 aprile 1969, n. 153 (GURI n. 111 del 30 aprile 1969, Supplemento ordinario), così dispone:

(Omissis)

I trattamenti minimi di cui al precedente comma sono dovuti, con la medesima decorrenza, anche ai titolari di pensione il cui diritto sia acquisito in virtù del cumulo dei periodi assicurativi e contributivi previsto da accordi o convenzioni internazionali in materia di assicurazioni sociali.

Ai fini dell'attribuzione dei suddetti trattamenti minimi si tiene conto dell'eventuale pro-rata di pensione corrisposto, per effetto di tale cumulo, da organismi assicuratori esteri.

I lavoratori emigrati che siano in possesso dei prescritti requisiti per il diritto a pensione in virtù del cumulo dei periodi assicurativi e contributivi di cui al secondo comma hanno diritto, anche sulla base di certificazione provvisoria rilasciata dai competenti organismi esteri, alla liquidazione di un'anticipazione sulla pensione che è integrata ai trattamenti minimi. Tale integrazione non spetta ai titolari di altro trattamento di pensione ed è riassorbita in relazione agli importi di pro-rata eventualmente corrisposti da organismi assicuratori esteri".

Normativa applicabile in materia di prescrizione e di ripetizione dell'indebito

9. — L'art. 2946 del Codice civile italiano prevede un termine generale di prescrizione dei crediti di dieci anni.

10. — L'art. 52, n. 1, della legge 9 marzo 1989, n. 88, recante ristrutturazione dell'Istituto nazionale della previdenza sociale e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (GURI n. 60 del 13 marzo 1989, Supplemento ordinario), stabilisce, in particolare, che l'importo delle pensioni di vecchiaia può essere rettificato in caso di errore commesso in sede di attribuzione o di pagamento. Secondo il suo n. 2, si procede al ricupero delle somme indebitamente percepite solo in caso di dolo o di colpa grave del titolare della pensione.

11. — L'art. 13, n. 1, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, recante disposizioni in materia di finanza pubblica (GURI n. 305 del 31 dicembre 1991), adottato quale interpretazione autentica dell'art. 52 della legge n. 88/89, precisa che l'omessa o l'incompleta segnalazione da parte del pensionato di fatti incidenti sul diritto o sulla misura della pensione goduta, che non siano già conosciuti dall'ente competente, consente la ripetibilità delle somme indebitamente percepite.

12. — L'art. 13, n. 2, della medesima legge è così redatto:

"L'INPS procede annualmente alla verifica delle situazioni reddituali dei pensionati incidenti sulla misura o sul diritto alle prestazioni pensionistiche e provvede, entro l'anno successivo, al recupero di quanto eventualmente pagato in eccedenza".

13. — L'art. 1, commi 260-265, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, recante misure di razionalizzazione della finanza pubblica (GURI n. 303 del 28 dicembre 1996, Supplemento ordinario n. 233) ha introdotto un'eccezione al principio della ripetizione dell'indebito per i pagamenti non dovuti in materia di previdenza sociale. In esso viene previsto che le prestazioni di pensione indebitamente versate da enti pubblici di previdenza obbligatoria, per periodi anteriori al 1° gennaio 1996, non danno luogo al recupero dell'indebito qualora i soggetti interessati siano percettori di un reddito personale imponibile IRPEF per l'anno 1995 di importo pari o inferiore a LIT 16 000 000. Qualora tale reddito personale imponibile sia di un importo superiore a tale somma, non si fa luogo al recupero dell'indebito nei limiti di un quarto dell'importo riscosso. Il recupero viene effettuato ratealmente e senza interessi mediante trattenuta diretta sulla pensione. Tale trattenuta non può essere superiore al quinto dell'importo della pensione.

14. — Nel 2001 sono state adottate disposizioni analoghe per quanto riguarda i pagamenti indebiti relativi a periodi anteriori al 1° gennaio 2001.

Controversia di cui alla causa principale

15. — Il sig. Pasquini ha lavorato in Italia (140 settimane) e, successivamente, in Francia (336 settimane) e in Lussemburgo (1 256 settimane).

16. — Su domanda presentata il 5 febbraio 1987, l'interessato, con decisione 20 ottobre 1987, otteneva dall'INPS un pro-rata di pensione di vecchiaia a partire dal 1° marzo 1987.

17. — L'importo di tale pensione veniva integrato per raggiungere il livello minimo di pensione previsto dall'art. 8 della legge n. 153/69, cioè ITL 397 400 mensili, dato che all'epoca l'interessato non percepiva ancora né la pensione francese né quella lussemburghese.

18. — Nella decisione di liquidazione veniva precisato che, in applicazione della sopra menzionata disposizione, la pensione integrata al trattamento minimo di pensione sarebbe stata ricalcolata e quindi diminuita, in caso di concessione di un'altra pensione a carico di organismi stranieri.

19. — Il 26 luglio 1988 l'INPS notificava al sig. Pasquini una seconda decisione nella quale veniva redatto un nuovo calcolo della sua pensione italiana a partire dal 1° marzo 1987, in ragione della concessione, in pari data, del pro-rata francese. Con tale decisione la pensione italiana veniva ridotta a un importo mensile di ITL 259 150.

20. — Nelle decisioni adottate dall'INPS il 20 ottobre 1987 e il 26 luglio 1988 viene indicato il numero di settimane durante le quali il sig. Pasquini ha lavorato in Italia (140 settimane), in Francia (336 settimane) e in Lussemburgo (1256 settimane).

21. — Con una terza decisione adottata il 30 marzo 2000, l'INPS procedeva nuovamente al ricalcolo della pensione italiana dell'interessato a partire dal 1° marzo 1987 e, a partire dal 1° luglio 1988, data di decorrenza della pensione lussemburghese, ne riduceva l'importo da ITL 287 750 a ITL 7 500 mensili. In questa terza decisione veniva previsto il recupero di pagamenti indebiti per l'ammontare di ITL 56 160 950 (EUR 29 005) corrispondente al periodo dal 1° marzo 1987 al 30 aprile 2000.

22. — Il ricorso amministrativo presentato dal sig. Pasquini all'INPS il 30 ottobre

2000 veniva respinto in data 13 dicembre 2000 con la motivazione che "l'articolo 13 della legge n. 412/91 non è applicabile agli indebiti per revoca dell'integrazione di trattamento minimo a seguito di concessione di pensione estera, in quanto al momento della liquidazione è stato comunicato al pensionato che l'importo della pensione è provvisorio come previsto dall'articolo 8 della legge n. 153/69". La decisione 13 dicembre 2000 prevedeva, per contro, l'applicazione della legge n. 662/96 e chiedeva al sig. Pasquini di produrre un documento relativo ai suoi redditi del 1995.

23. — Il 26 aprile 2001 il sig. Pasquini adiva il Tribunale ordinario di Roma con un ricorso nel quale constatava l'inapplicabilità al suo caso della normativa italiana in materia di ripetizione d'indebito. Deduceva che la normativa italiana era in contrasto con i regolamenti nn. 1408/71 e 574/72.

24. — Ciò considerato, il Tribunale ordinario di Roma ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

"1) Se sia compatibile con gli obiettivi del regolamento 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, e del regolamento del Consiglio 21 marzo 1972, n. 574, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento n. 1408/71, una norma nazionale che, in presenza della costituzione di un indebito che scaturisce dall'applicazione dalla regolamentazione comunitaria, prevede la ripetizione dell'indebito senza limiti di tempo, facendo così venire meno il principio della certezza del diritto.

2) Se le suddette disposizioni comunitarie non debbano essere interpretate nel senso che ostano all'applicazione di una norma nazionale che non prevede limiti di tempo per la ripetizione degli indebiti che si formano a causa di un'applicazione intempestiva o non corretta delle disposizioni comunitarie pertinenti.

3) Se, così come le norme transitorie per l'applicazione dei regolamenti di sicurezza sociale prevedono un termine di due anni per far valere con effetto retroattivo i diritti conferiti da tali regolamenti, non sia possibile applicare a contrario lo stesso termine di due anni, dalla data di notifica della ripetizione d'indebito, nei casi di diminuzione di diritti precedentemente riconosciuti, salvo termini più favorevoli previsti dall'ordinamento nazionale e sempre che l'interessato non si sia reso colpevole di comportamenti dolosi".

Sulle questioni pregiudiziali

25. — Le tre questioni sollevate dal giudice a quo vanno esaminate congiuntamente.

Osservazioni presentate alla Corte

26. — Il sig. Pasquini richiama le disposizioni nazionali applicabili in materia di ripetizione dell'indebito e sottolinea che nessun rimprovero può essergli mosso per quanto riguarda l'importo da lui indebitamente percepito. Attira l'attenzione su una lettera inviata dall'Ente di assistenza sociale per i lavoratori "Patronato ACLI" del

Lussemburgo il 18 ottobre 1988 all'INPS, che informava quest'ultimo della concessione della pensione lussemburghese e chiedeva che l'importo della pensione italiana del sig. Pasquini fosse rapidamente riesaminato al fine di evitare la costituzione di un indebito. Rileva che l'INPS, per quanto fosse stato perfettamente al corrente della sua posizione pensionistica risultante, tra altro, dall'indicazione sui formulari di pensione del Lussemburgo come luogo di concessione di una pensione, ha atteso fino al 30 marzo 2000 per effettuare il nuovo calcolo della pensione italiana con un effetto retroattivo di tredici anni in contrasto con quanto disposto dall'art. 49 del regolamento n. 574/72.

(Omissis)

36. — L'INPS e il governo italiano contestano l'affermazione contenuta nelle questioni pregiudiziali secondo la quale non esisterebbe nel diritto italiano alcuna norma di prescrizione e ricordano il termine di dieci anni previsto dall'art. 2946 del Codice civile.

37. — L'INPS osserva del resto che, conformemente al regime introdotto dall'art. 1, commi 260-265, della legge n. 662/96, applicabile alla fattispecie di cui alla causa principale, le somme indebitamente percepite dal sig. Pasquini sarebbero state totalmente al riparo da ripetizione se questi, nel 1995, avesse percepito un reddito inferiore a ITL 16 000 000, ovvero la ripetizione sarebbe stata possibile solo a concorrenza di tre quarti del loro ammontare se il reddito percepito fosse stato superiore a detto limite. I pensionati a basso reddito beneficerebbero pertanto di una tutela da parte della legge italiana.

38. — L'INPS e il governo italiano concludono che, in materia d'indebito, i pensionati ex lavoratori migranti sono trattati allo stesso modo dei pensionati italiani che non sono stati lavoratori migranti.

39. — Nel corso dell'udienza, su domanda della Corte, l'INPS, tramite il suo legale, ha precisato che, per quanto riguarda i pensionati che percepiscono una pensione in ragione della loro affiliazione a più regimi di previdenza sociale italiana, l'INPS sarebbe tenuto a procedere a un controllo annuo dell'importo dei redditi e della fondatezza dell'importo pagato a titolo di pensione. Per gli ex lavoratori migranti, tale controllo annuale sarebbe stato reso possibile solo a seguito di una normativa del 1996.

(Omissis)

Risposta della Corte

52. — Va ricordato che il sistema istituito con il regolamento n. 1408/71 riposa su un semplice coordinamento delle normative nazionali in materia di previdenza sociale e non è inteso alla loro armonizzazione (v., in tal senso, in particolare, sentenza 27 settembre 1988, causa 313/86, Lenoir, Racc. pag. 5391, punto 13).

53. — Pertanto, le regole applicabili alla prescrizione o alla ripetizione dell'indebito vanno ricercate nella normativa nazionale dello Stato membro interessato [per quanto riguarda la prescrizione, v. sentenza 12 novembre 1974, causa 35/74, Rzepa, Racc.

pag. 1241, punti 12 e 13, che si riferisce al regolamento del Consiglio 25 settembre 1958, n. 3, per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti (GU 1958, n. 30, pag. 561), e al regolamento del Consiglio 3 dicembre 1958, n. 4, che determina le modalità di applicazione e integra le disposizioni del regolamento n. 3 (GU 1958, n. 30, pag. 597), ma la cui soluzione è applicabile per analogia ai regolamenti nn. 1408/71 e 574/72].

(Omissis)

56. — Se è vero che il diritto nazionale è applicabile a una situazione risultante dal pagamento indebito di un'integrazione di pensione in ragione di un superamento del reddito massimo autorizzato, si deve tuttavia rilevare che, trattandosi di una situazione relativa a un lavoratore che ha esercitato il diritto di libera circolazione previsto dal Trattato, il diritto comunitario esige che le modalità procedurali di trattamento di tale situazione rispettino i principi di equivalenza e di effettività (v., in tal senso, sentenze 10 luglio 1997, causa C-261/95, Palmisani, Racc. pag. I-4025, punto 27, e 15 settembre 1998, causa C-231/96, Edis, Racc. pag. I-4951, punto 34).

57. — Il principio di equivalenza esige che le modalità procedurali di trattamento di situazioni che trovano la loro origine nell'esercizio di una libertà comunitaria non siano meno favorevoli di quelle relative al trattamento di situazioni puramente interne (v., in tal senso, citate sentenze Palmisani, punto 32, e Edis, punto 34). Diversamente si avrebbe violazione del principio di parità di trattamento tra i lavoratori che hanno esercitato il diritto di libera circolazione e quelli la cui carriera professionale si è totalmente svolta all'interno di uno Stato membro.

58. — Il principio di effettività impone che tali modalità procedurali non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto comunitario (v., in tal senso, citate sentenze Palmisani, punti 28 e 29, e Edis, punto 34).

59. — Sarebbe in contrasto con il principio di equivalenza qualificare o trattare differentemente una situazione che trova la sua origine nell'esercizio di una libertà comunitaria e una situazione puramente interna, quando esse sono simili e comparabili, e assoggettare la situazione di origine comunitaria a un regime proprio, meno favorevole per il lavoratore di quello applicabile alla situazione puramente interna, giustificato esclusivamente da tale differenza di qualifica o di trattamento.

(Omissis)

64. — A questo proposito, il fatto che il sig. Pasquini sia stato avvertito, all'atto della concessione dell'integrazione di pensione italiana, che l'importo di questa avrebbe potuto costituire oggetto di revisione in occasione della concessione di una pensione straniera, non sembra giustifichi un trattamento diverso da quello di un pensionato italiano che percepisca una o più pensioni esclusivamente italiane. Infatti, tale avvertenza non appare tale da rendere la sua situazione diversa da quella di un pensionato italiano che ha contribuito a più regimi di previdenza sociale italiani e percepisce un siffatto complemento di pensione e il quale deve aspettarsi che tale importo venga rivi-

sto in caso di successiva concessione di una pensione al titolo di un altro regime o di superamento del tetto di reddito autorizzato.

65. — Spetta tuttavia al giudice a quo verificare se, sotto questo aspetto, la situazione del sig. Pasquini sia analoga a quella di un siffatto pensionato italiano.

66. — Si deve tuttavia rilevare che, per quanto riguarda le pensioni italiane percepite in ragione dell'affiliazione a vari regimi di diritto interno, il diritto italiano impone all'INPS di controllare la liquidazione delle pensioni e, se del caso, di rettificarne l'importo. Così, l'art. 13, n. 2, della legge n. 412/91 fa obbligo a tale organismo di controllare, una volta all'anno, i redditi dei pensionati e la loro incidenza sul diritto alle prestazioni di pensione o sull'importo di queste ultime.

67. — Per quanto riguarda, per contro, le pensioni italiane versate ad *ex* lavoratori migranti che debbono percepire più pensioni in ragione della loro affiliazione a regimi di previdenza sociale di vari Stati membri, dagli atti risulta che un siffatto controllo per molto tempo non è stato effettuato, lasciando così che taluni pagamenti indebiti continuassero ad essere effettuati per numerosi anni, come nel caso del sig. Pasquini.

68. — Si deve constatare che, se l'obbligo di controllo della liquidazione delle pensioni fosse stato effettuato nello stesso modo per le pensioni concesse ad *ex* lavoratori migranti e per le pensioni concesse ad *ex* lavoratori che hanno versato contributi a più regimi esclusivamente di diritto interno, l'indebito ripetibile dovuto da un *ex* lavoratore migrante sarebbe equivalso, al massimo, agli importi da quest'ultimo indebitamente percepiti per un anno.

69. — Pertanto, anche supponendo che il sig. Pasquini non possa essere considerato in buona fede ai sensi della legge italiana, conformemente a quanto è stato indicato ai punti 62 e 63 della presente sentenza, il principio di equivalenza vieterebbe comunque di richiedere più dell'equivalente di un anno di integrazione di pensione indebitamente percepita.

70. — È a questo proposito di scarso rilievo che, nella causa principale, una delle istituzioni di uno Stato membro che ha adottato una decisione di concessione di una pensione, cioè l'EAVI, sia venuta meno al suo obbligo, previsto dall'art. 49 del regolamento n. 574/72, di notificare tale decisione senza indugio all'INPS. Infatti, il principio di equivalenza, il quale esige che due situazioni analoghe, l'una di origine comunitaria e l'altra puramente interna, vengano assoggettate alle medesime modalità procedurali altro non è che l'espressione del principio della parità di trattamento, uno dei principi fondamentali del diritto comunitario. Il detto art. 49 del regolamento n. 574/72, che ha come unica finalità quella di regolare i rapporti tra le istituzioni di previdenza sociale dei vari Stati membri e non quella di fissare i diritti degli interessati nei confronti di tali istituzioni, non può essere interpretato nel senso che consente di derogare a tale principio della parità di trattamento.

(Omissis)

Per questi motivi, LA CORTE (Quinta Sezione), pronunciandosi sulle questioni sottopostele dal Tribunale ordinario di Roma con ordinanza 24 gennaio 2002, dichiara:

Poiché il regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella versione modificata e aggiornata dal regolamento (CE) del Consiglio 2 dicembre 1996, n. 118, assicura

solo il coordinamento delle normative nazionali in materia di previdenza sociale, si applica il diritto nazionale ad una situazione derivante dal pagamento indebito a causa del superamento del reddito massimo autorizzato di un'integrazione di pensione effettuato a un interessato che, in ragione della sua affiliazione a regimi di previdenza sociale di vari Stati membri, percepisce più pensioni. Il termine di due anni figurante negli artt. 94, 95, 95 bis e 95 ter, del regolamento n. 1408/71, come modificato, non può essere applicato per analogia a una siffatta situazione.

Il diritto nazionale deve tuttavia rispettare il principio comunitario di equivalenza, il quale esige che le modalità procedurali di trattamento di situazioni che trovano la loro origine nell'esercizio di una libertà comunitaria non siano meno favorevoli di quelle aventi ad oggetto il trattamento di situazioni puramente interne, nonché il principio comunitario di effettività, che esige che le dette modalità procedurali non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti risultanti dalla situazione di origine comunitaria.

Tali principi si applicano all'insieme delle modalità procedurali di trattamento di situazioni che trovano la loro origine nell'esercizio di una libertà comunitaria, indipendentemente dal fatto che le dette modalità siano di natura amministrativa o giudiziaria, come le norme nazionali in materia di prescrizione e di ripetizione dell'indebito o quelle che impongono alle istituzioni competenti di prendere in considerazione la buona fede degli interessati o di controllare regolarmente la loro posizione pensionistica.

*****

Uno dei principi fondamentali del diritto comunitario, fra i primi obiettivi ad essere concretamente raggiunti dagli Stati membri, è quello della libera circolazione dei lavoratori. È evidente che la garanzia della libera circolazione di questi al momento in cui effettivamente possiedono la qualifica di lavoratori non è sufficiente, essendo necessario tutelare coloro che hanno prestato la loro attività lavorativa anche nelle fasi posteriori, al momento in cui tale attività cessa di essere svolta.

Per garantire la libera circolazione si deve infatti garantire anche la possibilità per i soggetti che ne hanno usufruito di ottenere, al termine di tale attività, una prestazione pensionistica che tenga conto di tutti i periodi lavorativi svolti nei diversi Stati membri.

La questione è stata affrontata dal reg.1408 del 1971, che prevede il coordinamento dei sistemi previdenziali dei diversi Stati membri, senza però che venga creato un sistema previdenziale unico, ossia una completa armonizzazione della materia (sul punto vedi Rodière P. *Droit sociale de l'Union européenne,* Parigi, 2002, p.572 ss, e Pennings F., *Introduction to European Security Law,* L'Aja 2001, p.3 ss. e p.149 ss. Sull'applicazione giurisprudenziale interna dei principi comunitari in materia di sicurezza sociale, vedi Foglia R., *L'attuazione giurisprudenziale del diritto comunitario del lavoro,* Padova, 2002, p.399 ss.). Da tale mancata armonizzazione deriva la necessità di applicare, per gli aspetti per i quali non si è avuta integrazione, le normative interne agli Stati membri. Ciò avviene ad esempio in alcune particolari situazioni relative al cumulo pensionistico, come quella dalla quale è derivato il rinvio pregiudiziale nel caso Pasquini (su tale punto vedi anche sentenza 12 novembre 1974, causa 35/74, *Rzepa,* in *Racc.* 1974, p.1241, e la sen-

tenza 21 marzo 1990, causa 199/88, *Cabras,* in *Racc.* 1990, p.I-1023).

Il problema in questo caso non era tanto relativo al coordinamento fra i diversi sistemi di previdenza sociale degli Stati membri, quanto relativo alle modalità procedurali da applicare al fine di ottenere la ripetizione dell'indebito, ove al soggetto siano stati versati emolumenti maggiori di quelli dovuti a causa del successivo cumulo con una prestazione previdenziale erogata da un altro Stato membro.

La Corte concorda con l'operato dell'INPS quanto alla necessità di applicare la normativa italiana alla fattispecie, in assenza di una specifica disposizione comunitaria e nell'impossibilità di procedere ad un'applicazione analogica delle disposizioni transitorie del reg.1408/71, ma ritiene che tale applicazione vada temperata con la necessità di rispettare due principi comunitari: il principio di non discriminazione ai danni di un soggetto che abbia esercitato la libertà di circolazione, e quello di effettività della tutela offerta al soggetto stesso.

Il caso sorge in quanto il Sig. Pasquini, che aveva prestato la propria attività lavorativa in Italia, Francia e Lussemburgo, riceve inizialmente un pro-rata di pensione solo dall'ente previdenziale italiano che ne innalza l'importo al minimo ivi previsto. In seguito la Francia comunica, (ai sensi dell'art.49 del reg. 574/72) l'avvenuta erogazione della parte di propria competenza, così da consentire all'INPS il ricalcolo dell'importo da attribuire al sig Pasquini, mentre l'ente lussemburghese non effettua tale comunicazione. L'INPS pertanto continua per un periodo di tredici anni a versare un importo superiore al dovuto, importo del quale, venuta a conoscenza della situazione, chiede la ripetizione, in base al diritto interno, che la consentirebbe per l'ordinario termine di prescrizione decennale.

La Corte di giustizia ritiene che l'obbligo di restituzione di un importo ricevuto in buona fede per vari anni sia discriminatorio nei confronti del cittadino che ha esercitato la libera circolazione, in quanto la normativa nazionale prevederebbe una situazione più vantaggiosa a favore dei soggetti che risultano affiliati a più regimi di diritto interno (verifica annuale da parte dell'INPS delle eventuali eccedenze corrisposte e loro recupero entro l'anno successivo). L'istituzione italiana potrà pertanto richiedere quanto indebitamente corrisposto solo entro tali limiti più favorevoli all'ex lavoratore, in quanto è essa stessa responsabile di aver ingenerato un legittimo affidamento sulla correttezza della somma erogata al Sig. Pasquini (per tale conclusione vedi punto 69 della sentenza e Conti R., Foglia R., in *Il Corriere giuridico* 2003, p.1357).

Si tenga comunque presente che tale posizione della Corte deriva dall'interpretazione da questa effettuata del diritto italiano (nel senso di una insostenibilità di tale interpretazione vedi Sgroi A., in http://lalegge.ipsoa.it), compito, talvolta necessario, ma che non rientra fra le competenze attribuite alla Corte che è interprete qualificata del solo diritto comunitario. In alcuni casi la volontà di fornire essa stessa un'interpretazione del diritto interno, invece di delegare tale attività al giudice nazionale, ha determinato soluzioni ritenute insoddisfacenti: si pensi alla qualifica del processo di adozione delle tariffe professionali relative alla professione di avvocato, nel quale la Corte presuppone l'effettività dei controlli predisposti da autorità pubbliche e si basa sulla remota eventualità di determinazione della tariffa da parte del giudice, ritenendo per tali ragioni la non imputabilità della tariffa al Consiglio nazionale forense (sentenza 19 febbraio 2002, causa C-35/99, *Arduino,* in *Racc.,* 2002, p.I-1529. Per una critica di tale aspetto vedi Nascimbene B., Bastianon S., *Avvocati, diritto comunitario e diritto nazionale: recenti orientamenti della Corte di giustizia,* in *Il Corriere giuridico,* 2002, p. 602 ss.) .

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)
19 giugno 2003 (1)

"Direttiva 93/16/CEE - Libera circolazione dei medici e reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli - Art. 23, n. 2 - Requisiti prescritti di formazione - Durata della formazione - Presa in considerazione dei periodi di formazione ricevuti in un paese terzo - Art. 9, n. 5 - Certificato attestante che il diploma sancisce una formazione rispondente ai requisiti prescritti - Riesame delle condizioni di formazione da parte dello Stato membro ospitante al fine del riconoscimento del diploma"

Nel procedimento C-110/01, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dal Conseil d'État (Francia) nella causa dinanzi ad esso pendente tra *Malika Tennah-Durez* e *Conseil national de l'ordre des médecins,* domanda vertente sull'interpretazione degli artt. 9, n. 5, e 23, n. 2, della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/16/CEE, intesa ad agevolare la libera circolazione dei medici e il reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli (GU L 165, pag. 1),

(Omissis)

Sentenza

1. — Con decisione 29 gennaio 2001, pervenuta in cancelleria il 9 marzo seguente, il Conseil d'État ha sottoposto a questa Corte, a norma dell'art. 234 CE, due questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione degli artt. 9, n. 5, e 23, n. 2, della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/16/CEE, intesa ad agevolare la libera circolazione dei medici e il reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli (GU L 165, pag. 1).

2. — Dette questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia che oppone la sig.ra Tennah-Durez al Conseil national de l'ordre des médecins di Francia in merito alla sua domanda d'iscrizione all'albo dell'ordine dei medici di Francia.

Ambito normativo
La normativa comunitaria

3. — Al fine di istituire un sistema di reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli di medico, la direttiva 93/16 stabilisce i requisiti cui la formazione medica deve rispondere perché possa essere rilasciato dagli Stati membri un diploma di medico che fruisce del reciproco riconoscimento negli Stati membri e, inoltre, elenca detti diplomi, certificati ed altri titoli di medico.

(Omissis)

Causa principale e questioni pregiudiziali

20. — La sig.ra Tennah-Durez, cittadina algerina, otteneva nel 1989 il diploma di dottore in medicina della facoltà di medicina di Algeri. Dopo aver acquisito la cittadinanza belga, essa riprendeva gli studi di medicina presso l'Università di Gand in Belgio. L'Università di Gand riconosceva la sua formazione di sei anni presso la facoltà di medicina di Algeri e di conseguenza l'autorizzava a iscriversi al settimo ed ultimo anno di medicina, trascorso il quale le veniva rilasciato il 28 settembre 1995 il diploma di base di medicina denominato grado accademico "arts" (in prosieguo: il "diplôme belge de arts").

21. — La sig.ra Tennah-Durez iniziava del pari una formazione specifica in medicina generale, vale a dire un ottavo e un nono anno di medicina presso l'Università di Gand al termine dei quali otteneva il diploma di medicina denominato grado accademico "huisarts" (in prosieguo: il "diploma belga di huisarts") il 29 settembre 1997. Il titolo di medico generico abilitato le veniva rilasciato con decreto ministeriale il 10 febbraio 1998.

22. — Desiderando stabilirsi in Francia, la sig.ra Tennah-Durez presentava al Conseil départemental de l'ordre des médecins du Nord (in prosieguo: il "Conseil départemental") una domanda di iscrizione all'albo dell'ordine dei medici di Francia e produceva i suoi diplomi belgi "arts" e "huisarts". Considerando che detti titoli non rispondevano alla denominazione figurante, per il Regno del Belgio, agli artt. 3, 5 o 7 della direttiva 93/16, il Conseil national de l'ordre des médecins (in prosieguo: il "Conseil national"), consultato dal Conseil départemental, interrogava i servizi del Ministère des Affaires sociales, de la Santé publique et de l'Environnement belge (in prosieguo: il "Ministero belga").

23. — Il 23 luglio 1998 il Ministero belga rilasciava un primo attestato certificando che la sig.ra Tennah-Durez, "titolare del diploma legale belga di dottore in medicina, chirurgia ed ostetricia, rilasciato il 28 settembre 1995 dall'Università di Gand (UG) e autorizzata ad esercitare la professione di medico in Belgio a partire da detta data, era stata riconosciuta come medico generico abilitato con decreto ministeriale 10 febbraio 1998 dopo aver seguito una formazione specifica in medicina generale di due anni almeno, conformemente al disposto dell'art. 30 della direttiva 93/16/CEE".

24. — Tuttavia, in una seconda lettera 6 ottobre 1998, il Ministero belga dichiarava:

"A complemento dell'attestato che avete già ricevuto (...), il quale è del tutto corretto e conferma la conformità della formazione del [dottore Malika Tennah-Durez] in medicina generale ai requisiti minimi di formazione previsti dagli artt. 31 e 32 della direttiva 93/16/CEE, Vi devo informare che la formazione della predetta in medicina (formazione di base che consente il rilascio del diploma di medico arts) non è conforme ai requisiti minimi di formazione di cui all'art. 23 di detta direttiva. Infatti, l'Università di Gand ha convalidato la formazione che essa ha ricevuto all'estero per un totale di sei anni di formazione completa che dura sette anni in Belgio. Essa ha dovuto ripetere soltanto il settimo ed ultimo anno degli studi in

medicina, il che comporta che la stessa non ha seguito una parte preponderante degli studi in medicina in Belgio, né in un altro Stato membro dell'Unione europea".

25. — In una terza lettera, datata 14 ottobre 1998, il Ministero belga confermava che "il grado accademico di Arts (medico) rilasciato il 28.9.1995 (...) è sicuramente il diploma rilasciato attualmente dalle università fiamminghe conformemente all'art. 3 della direttiva 93/16/CEE (...)".

26. — Nel frattempo, basandosi sulla lettera 6 ottobre 1998 del Ministero belga, il Conseil départemental, l'8 ottobre 1998, revocava l'iscrizione della sig.ra Tennah-Durez all'albo dell'ordine dei medici di Francia. Interpellato da quest'ultimo, il Conseil régional de l'ordre des médecins del Nord-Pas-de-Calais (in prosieguo: il "Conseil régional") riteneva che il Conseil départemental non fosse competente a procedere alla revoca della propria decisione di iscrizione. Inoltre, basandosi su un certificato del ministero belga 26 ottobre 1988 che attestava il compimento da parte dalla sig.ra Tennah-Durez di "almeno 5 600 ore (teoriche e pratiche) di formazione medica, il che equivale a più delle 5 500 ore di cui all'art. 23, n. 2, della direttiva 93/16", il Conseil régional considerava che la sig.ra Tennah-Durez era autorizzata ad essere iscritta all'albo dell'ordine dei medici di Francia. Esso annullava quindi la decisione del Conseil départemental e confermava l'iscrizione della sig.ra Tennah-Durez.

27. — Il Conseil national proponeva ricorso contro la decisione del Conseil régional dinanzi alla sezione disciplinare del Conseil national, il quale procedeva nuovamente alla revoca dell'iscrizione della sig.ra Tennah-Durez all'albo dell'ordine dei medici di Francia. Quest'ultima adiva quindi il Conseil d'État con un ricorso per eccesso di potere.

28. — Provando dubbi sulla corretta interpretazione del diritto comunitario in materia, il Conseil d'État ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

"1) Se il disposto dell'art. 23, n. 2, della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/16/CEE, relativo all'intero ciclo di formazione medica che deve avere acquisito un medico, cittadino di uno Stato membro, ciclo che deve avere una durata minima di sei anni o comprendere un minimo di 5 500 ore di insegnamento teorico e pratico impartito in un'università o sotto il controllo di un'università, si intenda riferito a formazioni seguite, nel loro complesso, in una università o sotto il controllo di una università dei soli Stati membri o permetta di prendere in considerazione, in tutto o in parte, la formazione ricevuta in uno Stato terzo.

2) Se le autorità nazionali siano vincolate dal certificato prodotto dalle autorità competenti dello Stato membro nel quale è stato rilasciato il diploma prodotto dall'interessato, in applicazione dell'art. 9, n. 5, della stessa direttiva, e attestante che questo diploma è equiparato a quelli le cui denominazioni figurano agli artt. 3, 5 o 7 della direttiva e sancisce una formazione conforme alle disposizioni del titolo III di quest'ultima, oppure se tali autorità possano basare la loro valutazione sul detto certificato alla luce, in particolare, dei requisiti minimi di formazione previsti dalla direttiva e imposti dalla normativa nazionale per decidere, se del caso, nonostante la formulazione del

certificato così rilasciato, che la formazione ricevuta dalla persona interessata risponda ai requisiti della direttiva".

(Omissis)

Pronuncia della Corte

48. — L'art. 23, n. 2, della direttiva 93/16 stabilisce che la formazione medica descritta al n. 1 dello stesso articolo deve avere una durata minima di sei anni o comprendere un minimo di 5 500 ore di insegnamento teorico e pratico impartito in un'università o sotto il controllo di un'università.

49. — Tale disposizione, così come è redatta, non richiede che detta formazione sia impartita esclusivamente o in una proporzione qualsiasi in un'università di uno Stato membro o sotto il controllo di tale università.

50. — Per quanto riguarda le altre disposizioni della direttiva 93/16, è vero che varie di esse presuppongono l'esistenza di elementi che collegano la situazione dell'interessato a uno Stato membro. Così, la direttiva 93/16 prevede, all'art. 2, che soltanto i diplomi, i certificati e gli altri titoli rilasciati ai cittadini degli Stati membri da uno degli Stati membri possano costituire oggetto del riconoscimento automatico da essa stabilito. Essa prevede inoltre, all'art. 23, n. 3, che l'ammissione alla formazione che porta all'ottenimento di tale diploma, certificato o altro titolo di medico presupponga il possesso di un diploma o di un certificato che dia accesso, per gli studi di cui trattasi, agli istituti universitari di uno Stato membro. Per contro, nessuna di tali disposizioni tratta la questione relativa a quale misura la formazione medica prescritta dall'art. 23, n. 2, della direttiva 93/16 debba essere ricevuta in un'università di uno Stato membro o sotto il controllo di tale università.

51. — Il sistema della direttiva 93/16 non si oppone neanche a che una parte della formazione medica che porta l'ottenimento di un diploma, certificato o altro titolo di medico che fruisce del riconoscimento automatico sia stata ricevuta al di fuori della Comunità, ad esempio nell'ambito di un programma di scambio con un'università situata in un paese terzo. Del resto, l'obiettivo di promozione degli scambi di studenti richiede tale possibilità.

52. — La direttiva 93/16 non specifica quindi né espressamente né implicitamente in quale misura la formazione medica prescritta dall'art. 23, n. 2, possa comportare una formazione impartita in un paese terzo.

53. — Ciò è dovuto al fatto che, nel sistema di riconoscimento dei diplomi stabilito dalla direttiva 93/16, ciò che rileva, quando si tratta di determinare se si debba o meno rilasciare un diploma di medico, non è stabilire il luogo in cui tale formazione è stata impartita, ma se essa risponda ai criteri di formazione tanto qualitativi quanto quantitativi stabiliti dalla direttiva 93/16.

54. — A questo proposito si deve sottolineare che il sistema comunitario di riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli di medico, quale stabilito dalla direttiva 93/16, impedisce agli Stati membri di rilasciare diplomi di medico che non

rispondano ai requisiti della direttiva 93/16. Dall'armonizzazione della formazione dei medici effettuata da detta direttiva emerge che non spetta agli Stati membri creare una categoria di diplomi di medico che non corrisponda ad alcuna categoria prevista della direttiva 93/16 e che non benefici quindi del riconoscimento reciproco negli altri Stati membri (v., in tal senso, per quanto concerne i diplomi di dentista, sentenza 1° giugno 1995, causa C-40/93, Commissione/Italia, Racc. pag. I-1319, punto 24).

(Omissis)

75. — Poiché il sistema comunitario di riconoscimento dei diplomi, certificati e altri titoli di medico, quale descritto ai punti 30-34 della presente sentenza, mira all'automatico e incondizionato riconoscimento dei diplomi, tale sistema sarebbe gravemente compromesso se gli Stati membri potessero mettere in discussione, a loro piacimento, la fondatezza della decisione del competente istituto di un altro Stato membro di rilasciare il diploma.

76. — Tuttavia, considerando che vi possono essere situazioni in cui gravi dubbi appaiono circa la conformità di un diploma di medico con la normativa comunitaria vigente o quanto all'autenticità di detto diploma, la direttiva 93/16 ha istituito due sistemi per consentire allo Stato membro ospitante di accertare se il diploma presentatogli risponda ai requisiti per fruire del riconoscimento automatico e incondizionato.

(Omissis)

Per questi motivi, LA CORTE (Quinta Sezione), pronunciandosi sulle questioni sottopostele dal Conseil d'Etat con decisione 29 gennaio 2001, dichiara:

1) La formazione medica richiesta dall'art. 23, n. 2, della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/16/CEE, intesa ad agevolare la libera circolazione dei medici e il reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli, può essere costituita, anche prevalentemente, da una formazione ricevuta in un paese terzo, a condizione che la competente autorità dello Stato membro che emette il diploma sia in grado di convalidare tale formazione e di considerare, per tale motivo, che essa contribuisce validamente a soddisfare i criteri di formazione dei medici stabiliti da detta direttiva.

2) Le autorità dello Stato membro ospitante sono vincolate da un certificato, emesso conformemente all'art. 9, n. 5, della direttiva 93/16, che attesta che il diploma di cui trattasi è equiparato a quelli le cui denominazioni figurano agli artt. 3, 5 o 7 della stessa direttiva e sancisce una formazione conforme alle disposizioni del suo titolo III. Qualora emergano elementi nuovi che facciano sorgere gravi dubbi circa l'autenticità del diploma loro presentato o la sua conformità con la normativa applicabile, è loro lecito presentare nuovamente una domanda di verifica alle autorità dello Stato membro che ha emesso il diploma di cui trattasi.

Al fine di garantire la libera circolazione dei professionisti nel mercato interno la Comunità europea si è occupata di prevedere dei sistemi di riconoscimento dei diplomi. La necessità di costruire un quadro di direttive sul punto si ritrovava già enucleata nelle disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione dei servizi e alla libertà di stabilimento (artt.43 e 50 Tr.CE), così come le stesse esigenze venivano riprese dai due programmi generali per la soppressione delle restrizioni del 1961. L'attuazione di tali disposizioni è però avvenuta solo a partire dagli anni '70, quando si è deciso di adottare il sistema delle cosiddette direttive settoriali, in base al quale si prevedeva che per ogni singola professione venissero adottate due direttive: una finalizzata a prevedere l'armonizzazione dei percorsi formativi necessari all'interno di ogni Stato al fine di conseguire il titolo professionale, l'altra finalizzata a sancire anche in questo campo il principio di mutuo riconoscimento, principio nato in materia di libera circolazione delle merci in seguito alla pronuncia della Corte di giustizia nel caso *Cassis de Dijon* (sentenza 20 febbraio 1979, causa 120/78, in *Racc.* 1979, p.649. Su tale principio vedi Mengozzi P., *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione europea,* Padova, 2003, p. 318 ss., Mattera A., *L'Union européenne assure le respect des identités nationales, régionales et locales, en particulier par l'application et la mise en oeuvre du principe de la reconnaissance mutuelle,* in *Revue du Droit de l'Union Européenne,* 2002, p.217 ss.).

In base a tale principio gli Stati devono avere una fiducia reciproca nella formazione seguita dai professionisti di un altro Stato membro e devono pertanto riconoscere i titoli professionali da questo attribuiti in maniera automatica, senza richiedere alcun requisito aggiuntivo e senza possibilità di sindacare il valore del titolo attribuito.

Il sistema delle direttive settoriali è stato utilizzato principalmente per le professioni mediche (dentista, veterinario, farmacista, infermiere, ostetrica e medico). In seguito all'impossibilità di regolamentare in maniera così analitica tutte le professioni è stato creato un sistema generale di mutuo riconoscimento dei diplomi, contenuto nelle direttive 89/48 (in *GUCE* 24 gennaio 1989, n.19) e 92/51 (in *GUCE* 24 luglio 1992, L. 209). Questo sistema risulta applicabile a tutte le attività regolamentate per le quali sia richiesta, rispettivamente, una formazione professionale superiore ai tre anni, o di durata compresa fra uno e tre anni. Il sistema di direttive settoriali, per le professioni espressamente contemplate, rimane invariato anche a seguito dell'entrata in vigore del sistema generale. Incidentalmente si tenga anche presente che i sistemi comunitari di riconoscimento sono sempre collegati ai titoli professionali, ossia a quelli che abilitano all'esercizio di una professione regolamentata, e non a quelli accademici, per i quali non esiste alcuna disciplina comunitaria (ad esempio: si riconosce la qualifica di avvocato e non la laurea in giurisprudenza. Sulla libera circolazione dei professionisti vedi Condinanzi M., Nascimbene B., *La libera prestazione dei servizi e delle professioni in generale,* in Tizzano, A. (a cura di), *Il diritto privato dell'unione europea,* Torino, 2000, p. 282 ss.)

Nel caso qui in esame si tratta di una richiesta di riconoscimento del titolo relativo alla professione di medico, per la quale è in vigore il sistema delle direttive settoriali (dir. 93/16, in *GUCE* del 7 luglio 1993, L 165). La questione contiene alcune compli-

cazioni, poiché la sig.ra Tennah Durez ha ottenuto il titolo belga di medico pur non avendo ricevuto tutta la sua formazione in tale Stato, essendole stato riconosciuto dal medesimo il periodo di studio effettuato in uno Stato terzo (Algeria). In Francia le viene rifiutata l'iscrizione all'Albo in quanto non ha seguito la parte preponderante degli studi nell'Unione europea, utilizzando così un criterio, non indicato nella direttiva, elaborato dalla Commissione europea in risposta ad alcuni quesiti parlamentari presentati sul punto.

La Corte ritiene invece che la direttiva 93/16 non consenta una esclusione dal suo campo di applicazione di soggetti che, pur in possesso di un titolo rilasciato da uno Stato membro e compreso nell'elenco dei titoli riconoscibili, abbiano conseguito parte della formazione al di fuori di tale Stato. Spetta all'autorità statale che decide di consentire al soggetto di completare la formazione al suo interno, procedere ad ampi controlli sui precedenti periodi formativi, al fine di stabilire a che anno di corso ammettere il richiedente. Gli altri Stati devono pertanto "fidarsi" dei controlli effettuati dall'autorità che ha conferito il diploma e riconoscere tale titolo, indipendentemente dalla durata del periodo formativo eventualmente trascorso dal professionista al di fuori dell'Unione europea.

Al fine di meglio coordinare le diverse disposizioni attualmente esistenti il sistema di riconoscimento dei diplomi è al momento oggetto di una proposta di riforma che cerca di ricondurre ad unità sia le direttive settoriali che il sistema generale, semplificando e riordinando la materia (COM 2002 n.119).

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)
26 giugno 2003

"Assicurazione integrativa sulla pensione di vecchiaia mediante capitalizzazione - Sottoscrizione presso una compagnia stabilita in un altro Stato membro - Diverso trattamento fiscale - Compatibilità con l'art. 49 CE"

Nel procedimento C-422/01, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dal Regeringsrätten (Svezia) nella causa dinanzi ad esso pendente tra *Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ), Ola Ramstedt* e *Riksskatteverket,* domanda vertente sull'interpretazione del Trattato CE e, in particolare dell'art. 49 CE,

(Omissis)

Sentenza

1. — Con ordinanza 23 ottobre 2001, pervenuta in cancelleria il 25 ottobre successivo, il Regeringsrätten (Corte suprema amministrativa) ha sottoposto, ai sensi dell'art. 234 CE, una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione del Trattato CE e, in particolare, dell'art. 49 CE.

2. — Tale questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia che vede opposte la Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ) (in prosieguo: la "Skandia") e il sig. Ola Ramstedt (in prosieguo: il "sig. Ramstedt"), da un lato, alla Riksskatteverket (commissione tributaria), d'altro lato, riguardo al trattamento fiscale di un'assicurazione integrativa per la pensione di vecchiaia sottoscritta dalla Skandia a beneficio del sig. Ramstedt presso società stabilite in altri Stati membri.

(Omissis)

La controversia nella causa principale e la questione pregiudiziale.

11. — Il sig. Ola Ramstedt, cittadino svedese residente in Svezia, è un dipendente dell'impresa svedese Skandia. Il sig. Ramstedt e la Skandia hanno convenuto che una parte della pensione di vecchiaia del sig. Ramstedt sarebbe stata garantita dalla sottoscrizione, da parte della Skandia, di un'assicurazione professionale integrativa sulla pensione di vecchiaia presso l'impresa danese di assicurazioni vita Skandia Link Livforsikring a/S, l'impresa tedesca di assicurazioni vita Lebensversicherung AG o l'impresa britannica di assicurazioni vita Skandia Life Assurance Ltd (in prosieguo: le "imprese straniere di assicurazione").

12. — Il sig. Ramstedt e la Skandia hanno presentato allo Skatterättsnämden (commissione tributaria) una domanda di decisione previa riguardo alle questioni 1) se la

Skandia avesse il diritto di detrarre dall'imposta sul reddito i contributi di una assicurazione sottoscritta presso una delle imprese straniere di assicurazione supra citate e, in caso affermativo, in quale momento, 2) se la soluzione a tale questione potesse essere influenzata dalla circostanza che le imprese straniere di assicurazione si sarebbero impegnate nei confronti del fisco svedese a comunicare informazioni relative agli importi che sarebbero versati al sig. Ramstedt in virtù del contratto di assicurazioni di cui trattasi, e 3) se il sig. Ramstedt avrebbe dovuto dichiarare quali redditi professionali le prestazioni che gli sarebbero state fornite e, in caso affermativo, in quale momento.

13. — Con decisione 1. febbraio 2000, lo Skatterättsnämnden dichiarava che la Skandia non avrebbe potuto beneficiare del diritto alla detrazione per i contributi versati, mentre un diritto alla detrazione della pensione sarebbe sorto al momento del versamento di quest'ultima. Esso indicava, peraltro, che le somme da erogare al sig. Ramstedt in esecuzione del contratto sarebbero state fiscalmente imponibili.

14. — Lo Skatterättsnämnden sottolineava, nella sua decisione, che la normativa svedese non conteneva misure discriminatorie considerate illecite dal diritto comunitario. In proposito, faceva riferimento alla sentenza 28 gennaio 1992, causa C-204/90, Bachmann (Racc. pag. I-249) per considerare che il diritto comunitario non vietava ad uno Stato membro di prevedere due regimi fiscali per l'assicurazione vita.

15. — Avverso tale decisione previa il sig. Ramstedt e la Skandia proponevano ricorso dinanzi al Regeringsrätten.

(Omissis)

21. — Il Regeringsrätten ha pertanto deciso di sospendere la pronuncia e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

"Se le norme comunitarie in materia di libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali, in particolare l'art. 49 CE, nel combinato disposto con l'art. 12 CE, debbano essere interpretate nel senso che ostino all'applicazione di una normativa tributaria nazionale per effetto della quale un contratto assicurativo, concluso presso un assicuratore stabilito in Inghilterra, in Germania o in Danimarca e rispondente a tutti i requisiti di un contratto di assicurazione integrativa sulla pensione di vecchiaia svedese — salvo il fatto di non essere stato sottoscritto presso un assicuratore stabilito in Svezia — deve essere fiscalmente considerato quale contratto di assicurazione di capitali con effetti che, sotto il profilo delle imposte sui redditi, a seconda delle circostanze di specie, possono essere meno favorevoli rispetto a quelli che deriverebbero da un contratto di previdenza integrativa".

Sull'applicabilità delle disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione dei servizi

22. — In via preliminare, occorre constatare che le disposizioni del Trattato in materia di libera prestazione dei servizi si applicano ad una situazione come quella che forma oggetto della causa principale.

23. — Infatti, l'art. 50 CE precisa che, ai sensi del Trattato, sono considerati come servizi le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione. Ora, è già stato statuito che, ai sensi di tale disposizione, la caratteristica essenziale della retribuzione consiste nella circostanza che essa costituisce il corrispettivo economico della prestazione considerata (v. sentenza 27 settembre 1988, causa 263/86, Humbel e Edel, Racc. pag. 5365, punto 17).

24. — Nella fattispecie, i contributi versati dalla Skandia costituiscono appunto il corrispettivo economico delle pensioni che saranno erogate al sig. Ramstedt quando quest'ultimo cesserà di esercitare le sue attività. Non è rilevante che non sia il sig. Ramstedt stesso a versare i contributi, in quanto l'art. 50 CE non prescrive che il servizio sia pagato da colui che ne fruisce (sentenza 26 aprile 1988, causa 352/85, Bond van Adverteerders e a., Racc. pag. 2085, punto 16). Peraltro, i contributi presentano incontestabilmente carattere retributivo per le imprese d'assicurazione che li ricevono (v., in questo senso, sentenza 12 luglio 2001, causa C-157/99, Smits e Peerbooms, Racc. pag. I-5473, punto 58).

Sull'esistenza di una limitazione alla libera prestazione dei servizi

25. — In via preliminare, occorre ricordare che, se è pur vero che la materia delle imposte dirette rientra nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono tuttavia esercitare tale competenza nel rispetto del diritto comunitario (sentenze 11 agosto 1995, causa C-80/94, Wielockx, Racc. pag. I-2493, punto 16; 16 luglio 1998, causa C-264/96, ICI, Racc. pag. I-4695, punto 19; 29 aprile 1999, causa C-311/97, Royal Bank of Scotland, Racc. pag. I-2651, punto 19, e 6 giugno 2000, causa C-35/98, Verkooijen, Racc. pag. I-4071, punto 32).

26. — Nell'ottica di un mercato unico, e al fine di consentire la realizzazione degli obiettivi di quest'ultimo, l'art. 49 CE osta all'applicazione di qualsiasi normativa nazionale che abbia l'effetto di rendere la prestazione di servizi tra Stati membri più difficile di quella puramente interna a uno Stato membro (v., in particolare, sentenze 5 ottobre 1994, causa C-381/93, Commissione/Francia, Racc. pag. I-5145, punto 17, e Smits e Peerbooms, cit., punto 61).

27. — A tal riguardo, dinanzi alla Corte non è stato contestato che norme nazionali come quelle controverse nella causa principale restringano la libera prestazione dei servizi.

28. — Tenuto conto infatti, dello svantaggio dal punto di vista finanziario che rappresenta per il datore di lavoro il fatto di rinviare il diritto alla detrazione all'epoca dell'erogazione della pensione al dipendente beneficiario, norme nazionali come quelle di cui trattasi nella causa principale sono atte a dissuadere, da un lato, i datori di lavoro svedesi a stipulare contratti di assicurazione integrativa per la pensione di vecchiaia con compagnie stabilite in uno Stato membro diverso dal Regno di Svezia e, d'altro lato, a dissuadere tali compagnie dall'offrire i loro servizi sul mercato svedese (v., in questo senso, sentenze 28 aprile 1998, causa C-118/96, Safir, Racc. pag. I-1897, punto 30, e 3 ottobre 2002, causa C-136/00, Danner, Racc. pag. I-8147, punto 31).

Sulle giustificazioni dedotte

29. — La necessità di assicurare la coerenza fiscale del sistema nazionale e l'efficacia dei controlli fiscali, la preoccupazione di salvaguardare la base del gettito tributario dello Stato membro interessato, nonché la neutralità concorrenziale, sono state dedotte a giustificazione della normativa controversa.

(Omissis)

Infine, la Corte ha dichiarato che l'esigenza di impedire la riduzione del gettito tributario non rientra né tra i motivi enunciati all'art. 56 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 46 CE) né tra le ragioni imperative di interesse pubblico (v. sentenza Danner, cit., punto 56) atte a giustificare una restrizione della libera prestazione dei servizi.

Sulla neutralità concorrenziale

(Omissis)

58. — Anche ammesso che siano dimostrate, considerazioni di parità della concorrenza tra diverse forme nazionali di garanzia di impegni in materia di pensione integrativa non possono infatti essere perseguite a costo di ostacolare la libera circolazione dei servizi.

59. — Inoltre, nei limiti in cui la giustificazione relativa alla neutralità concorrenziale si confonde con considerazioni relative all'efficacia dei controlli fiscali, essa solleva le stesse critiche già opposte alla detta giustificazione (v. punti 42-45 della presente sentenza).

(Omissis)

Per questi motivi, LA CORTE (Quinta Sezione), pronunciandosi sulla questione sottopostale dal Regeringsrätten (Svezia) con ordinanza 23 ottobre 2001, dichiara:

L'art. 49 CE osta a che un contratto di assicurazione stipulato presso una compagnia stabilita in un altro Stato membro e che soddisfa tutte le condizioni di un'assicurazione integrativa per la pensione di vecchiaia previste dal diritto nazionale, ad eccezione di quella di essere stato sottoscritto presso un assicuratore stabilito nel territorio nazionale, sia trattato in modo diverso dal punto di vista fiscale, con effetti in materia di imposta sui redditi che, a seconda delle circostanze della fattispecie, possono essere meno favorevoli.

La causa qui esaminata affronta la questione delle cosiddette pensioni integrative sotto il profilo della loro qualificazione ai sensi del diritto comunitario. È evidente come tali fattispecie non rientrino nella particolare normativa relativa ai regimi previdenziali nazionali, per i quali è previsto un coordinamento (vedi sopra quanto affermato in relazione al caso *Pasquini*). Si deve pertanto fare riferimento alle nozioni generali del diritto comunitario al fine di stabilire la qualifica da attribuire ad un'assicurazione integrativa conclusa per contratto con una compagnia assicurativa stabilita in un altro Stato membro. Ove tale prestazione sia qualificabile come servizio è evidente che troverà applicazione l'art.49 del Trattato CE e si dovrà verificare se la normativa nazionale costituisca un ostacolo alla relativa libertà di circolazione.

Si tenga presente che la nozione comunitaria di servizio è, come tutte le nozioni comunitarie, collegata alla possibilità di fornire una valutazione economica dell'attività, dovendosi trattare di attività fornite dietro retribuzione (sulla libera prestazione dei servizi in generale vedi Mastroianni R., *La libera prestazione dei servizi,* in Strozzi G.(a cura di) *Diritto dell'Unione europea, parte speciale,* Torino, 2001, p. 191 ss.). Ciò è quanto avviene nel caso di specie, poiché per la Corte di giustizia è irrilevante l'eventualità che il soggetto che fornisce la prestazione economica sia diverso da quello che successivamente usufruirà della controprestazione, come avveniva nel caso di specie ove l'assicurazione era sottoscritta dal datore di lavoro del Sig. Ramstedt, a favore di questi, quale modalità per corrispondere parte della pensione di vecchiaia (vedi sentenza 12 luglio 2001, causa C-157/99, *Smits and Peerbooms,* in *Racc.* 2001, p.I-5473, e il commento di Van Raepenbusch S., *L'avenir de la sécurité sociale face à la libre circulation des soins,* in *Melanges en hommage a Jean-Victor Louis,* Bruxelles, 2003 , p.579 ss.)

Una volta ricondotta l'attività in questione all'interno della libera prestazione di servizi si tratta di valutare se la normativa svedese, che rendeva necessario sottoscrivere il contratto presso un assicuratore stabilito in Svezia al fine di beneficiare del particolare regime fiscale della assicurazioni di vecchiaia, sia un ostacolo alla circolazione dei servizi. La Corte ritiene evidente che, per quanto la materia delle imposte dirette rientri nella competenza degli Stati membri, la normativa svedese ostacola la possibilità per i servizi assicurativi di circolare nel mercato interno, rendendo l'eventualità di rivolgersi ad un assicuratore stabilito in altro Stato membro, economicamente più onerosa.

Quanto alle giustificazioni addotte, si deve tenere presente che la Corte ha sempre interpretato le eccezioni alla libera circolazione in maniera restrittiva. In particolare nel caso in esame non vengono accettate le ragioni di coerenza fiscale o di efficacia dei relativi controlli, in quanto la dir. 77/799 (in *GUCE* L 226, p.15) regola già in maniera completa la possibilità per gli Stati di ottenere, da parte della autorità degli altri Stati, ogni informazione idonea a determinare le imposte dirette da applicare ai diversi soggetti. Non vengono altresì accolte neanche le giustificazioni relative alla necessità di salvaguardare la base del gettito tributario e la neutralità concorrenziale. La Svezia dovrà pertanto procedere a modificare la propria normativa nazionale al fine di consentire la libera prestazione dei servizi, prevedendo lo stesso trattamento fiscale per le assicurazioni integrative indipendentemente dal luogo di stabilimento dell'assicuratore presso il quale è sottoscritto il contratto.