ISSN 1593-5914

LUGLIO-AGOSTO 2003

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

N. 4

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

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

Direttore: ANTONIO PRAUSCELLO

Direttore Responsabile: ANNALISA GUIDOTTI

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

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

In questo numero:

- Corte Cass. 25 agosto 2003, sentenza n. 12480 1068
Contributi - Sgravi - Sospensione obblighi contributivi a seguito di terremoto - Ambito efficacia soggettiva dell'Ordinanza del Ministro degli Interni

- Corte Cass. 9 agosto 2003, sentenza n. 12057 1076
Contributi figurativi - Riconoscimento in relazione a periodi coperti da retribuzione effettiva - Esclusione

- Corte Cass. 7 agosto 2003, sentenza n. 11919 1085
Contributi - Inquadramento imprese - Rilevanza decreti ministeriali di aggregazione limitata alla disciplina degli assegni familiari

- Corte Cass. 5 luglio 2003, sentenza n. 10632..... 1112
Contributi - Obbligo versamenti - Dipendenti dello Stato e degli Enti Locali - Esclusione - Onere della prova a carico del datore di lavoro

4

LUGLIO-AGOSTO 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

4

LUGLIO-AGOSTO 2003

GRAF 3 - Pomezia - Via Carlo Poma, 8

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.2.2000
Finito di stampare: 2 luglio 2004

SOMMARIO

INDICI pag. V

DOTTRINA

VIGNERA G.: «Il "giusto processo" nell'art. 111, comma 1, Cost.: nozione e funzione». » 979

RISI C.: «La coesione economica, sociale, territoriale nella costituzione dell'Europa allargata». » 989

NOTE A SENTENZA

FABIANI G.: «Nota alla sentenza della Corte di Cassazione n. 6459/2004». » 1004

CIOCCA L.: «Del divieto di cumulo dei redditi da lavoro autonomo con i prepensionamenti il cui diritto si è perfezionato entro il 31 dicembre 1994 ovvero di come talvolta anche la Corte Suprema non trova il corretto percorso interpretativo tracciato dal legislatore e dalla stessa giurisprudenza della Corte». » 1011

DEL BORRELLO G.: «L'indennità di disoccupazione nel *part-time* verticale» » 1029

FALCHI L.: «Omissione contributiva ed effetti della contestazione della Guardia di Finanza». » 1041

FRANCESCHI F.: «La non assoggettabilità all'obbligo assicurativo dei religiosi che prestano attività presso Istituzioni gestite dagli Ordini o Congregazioni di appartenenza». » 1048

GIURISPRUDENZA

CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Civili » 1022

CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili » 1060

CORTE DI CASSAZIONE - Sezione III Penale » 1037

CORTE D'APPELLO - Sezioni Civili » 1116

TRIBUNALI - Sezioni Civili » 1141

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

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

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

INDICE DELLE SENTENZE

GIURISDIZIONE	*NUMERO DECISIONE*	*DATA*	*PAG.*
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Unite Civili)	1732/03	6.2.2003	1022
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Civili)	6459/04	13.1/1.4.2004	1000
	12646/03	21.3/28.8.2003	1060
	12580/03	7.11.02/27.8.2003	1062
	12505/03	15.5/26.8.2003	1064
	12480/03	29.5/25.8.2003	1068
	12323/03	10.4/21.8.2003	1007
	12315/03	25.2/21.8.2003	1072
	12155/03	21.3/19.8.2003	1074
	12057/03	12.3/9.8.2003	1076
	12011/03	9.5/8.8.2003	1080
	12003/03	13.5/8.8.2003	1083
	11919/03	26.3/7.8.2003	1085
	11900/03	13.3/6.8.2003	1091
	11825/03	16.1/5.8.2003	1096
	11805/03	23.1/5.8.2003	1099
	11766/03	28.11.02/1.8.2003	1102
	11545/03	23.1/25.7.2003	1104
	10815/03	18.3/9.7.2003	1108
	10632/03	20.3/5.7.2003	1112
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezione III Penale)	5/03	14.1.2003	1037

GIURISDIZIONE	*NUMERO DECISIONE*	*DATA*	*PAG.*
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Brescia	124/03	10.4/15.5.2003	1116
Brescia	165/02	21.3/29.5.2002	1121
Brescia	147/02	14.3/30.5.2002	1123
Brescia	423/01	30.11.2001	1127
Salerno	860/02	17.7/27.8.2002	1044
Venezia	182/03	25.3/9.5.2003	1129
Venezia	173/03	8.11.02/30.4.2003	1131
Venezia	153/03	25.3/12.4.2003	1133
Venezia	143/03	22.10.02/8.4.2003	1136
Venezia	905 /02	7.3/13.6.2002	1139
TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Agrigento	2199/02	18/22.6.2002	1141
Agrigento	1267/02	17.04.2002	1142
Bassano del Grappa	645/02	2.7/8.11.2002	1144
Bergamo	639/02	24.9/1.10.2002	1146
Como	139/03	7/17.5.2003	1151
Como	187/02	9.2.2002	1153
Milano	2344/03	12.2./25.7.2003	1166
Milano	2331/03	12.5./24.7.2003	1170
Milano	2614/02	3.7/31.8.2002	1172
Milano	2209/02	17.5/13.7.2002	1176
Milano	2072/02	11/6.7.2002	1178
Milano	83/02	15.1.2002	1181
Treviso	239/02	30.7.2002	1182
Venezia	398/03	19.11.02/13.6.2003	1184
Vicenza	93/03	14.3/12.5.2003	1187

INDICE ANALITICO

CONTRIBUTI

- Accertamenti della Guardia di Finanza - Piena utilizzabilità da parte degli enti previdenziali - Dati obiettivi - Prova legale sino a querela di falso - Documenti extracontabili attestanti erogazioni in nero del datore di lavoro ai dipendenti - Presunzione di natura retributiva - Assoggettabilità a contribuzione. (pag. 1184).

- Agevolazioni contributive - Società cooperativa - Condizioni - Potere di controllo - Competenza esclusiva del Ministero del Lavoro - Insussistenza. (pag. 1187).

- Assicurazione contro la disoccupazione - Obbligo assicurativo - Dipendenti dello Stato e degli enti locali - Ipotesi di esclusione dell'obbligo assicurativo - Relativo onere probatorio. (pag. 1112).

- Classificazione imprese ai fini previdenziali - Prevalenza di attività di lavorazione e vendita di prodotti agricoli conferiti da terzi - Natura industriale impresa - Esclusione - Fattispecie - Attività di vinificazione. (pag. 1182).

- Collaborazioni coordinate e continuative - Gestione separata *ex* L. 335/1995 - Durata dell'iscrizione insufficiente ad attribuzione di pensione autonoma - Diritto a pensione supplementare - Restituzione della contribuzione versata - Non spetta. (pag. 1178).

- Controversie - Procedimento ingiunzione - Crediti derivanti da omesso versamento di contributi previdenziali e/o assistenziali - Attestazione del direttore della sede provinciale dell'ente creditore, o verbali di accertamento dell'Ispettorato del lavoro o dell'INPS - Prova scritta idonea all'emissione del decreto ingiuntivo - Configurabilità - Utilizzazione come elementi di prova nel giudizio di opposizione - Ammissibilità. (pag. 1091).

- Figurativi - Riconoscimento in relazione a periodi coperti da contribuzione effettiva - Esclusione - Fondamento - Principi della alternatività e della non cumulabilità delle prestazioni previdenziali - Applicabilità - Periodo di lavoro svolto in qualità di "militarizzato" da cittadino italiano - Contribuzione effettiva - Sussistenza - Successiva acquisizione della nazionalità iugoslava - Convenzione tra Italia e Jugoslavia sulle assicurazioni sociali - Operatività - Riconoscimento da parte dell'istituto previdenziale iugoslavo della contribuzione effettiva per il periodo svolto in qualità di "militarizzato" - Configurabilità. (pag. 1076).

- Fiscalizzazione degli oneri sociali - Applicabilità ai contratti di formazione e lavoro - Esclusione *ex lege* n. 388 del 2000. (pag. 1072).

- In genere - Controversie previdenziali tra datore di lavoro e istituto assicuratore - Contestazione circa l'esistenza del rapporto di lavoro - Litisconsorzio necessario del lavoratore o dell'appaltatore di manodopera - Insussistenza. (pag. 1104).

- Prescrizione - Di contributi - Termine - Modifiche - Disciplina *ex* art. 2, comma diciannovesimo D.L. n. 463 del 1983 e legge n. 233 del 1990 - Applicabilità alle prescrizioni in corso. (pag. 1083).

- Prescrizione - Interruzione - Produzione giudiziale ricevuta di ricevimento della lettera raccomandata - Allegazione annotazioni informatiche a conferma del contenuto interruttivo - Inversione onere della prova su inconferenza avviso di ricevimento. (pag. 1181).

- Prescrizione - Lettera raccomandata interruttiva - Ritualità consegna - Presunzione di legittimità. (pag. 1181).

- Prescrizione e decadenza - Atto interruttivo - Prova piena - Testimonianza - Ammissibilità. (pag. 1141).

- Retribuzione imponibile - Eccezioni al principio di cui all'art. 12, primo comma, legge n. 153/1969 - Carattere tassativo - Divieto di interpretazione analogica o estensiva - Servizio di trasporto di singoli dipendenti dall'abitazione al luogo di lavoro - Riconducibilità al servizio di trasporto gratuito predisposto dal datore di lavoro per la generalità dei dipendenti - Esclusione - Applicabilità *"ratione temporis"* della disciplina previgente al D.Lgs. n. 314 del 1997 - Inclusione nella retribuzione soggetta a contribuzione previdenziale - Fondamento - Utilizzazione di autovettura per l'espletamento della prestazione lavorativa - Assimilabilità - Esclusione. (pag. 1073).

- Retribuzione imponibile - Rapporto di lavoro a tempo parziale - Nullità per difetto di forma - Esecuzione di fatto - Minimale retributivo ai fini contributivi - Disciplina *ex* art. 5, quinto comma, D.L. n. 726 del 1984 - Applicabilità - Esclusione - Fondamento. (pag. 1099).

- Retribuzione imponibile - Somme erogate dal datore di lavoro per il servizio mensa prima dell'entrata in vigore dell'art. 17 D.Lgs. n. 503 del 1992 - Inclusione nell'obbligo contributivo - Configurabilità - Corrispettivi dei servizi di trasporto - Inclusione nell'obbligo contributivo - Esclusione. (pag. 1062).

- Retribuzione imponibile - Somme spettanti a titolo di risarcimento del danno - Risarcimento del danno da violazione del diritto di precedenza all'assunzione di lavoratori stagionali - Contributi previdenziali - Computabilità - Esclusione. (pag. 1064).

- Riscossione a mezzo ruoli - Crediti parzialmente estinti - Conseguenze. (pag. 1142).

- Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - "Doppio inquadramento" delle imprese ai fini delle obbligazioni e degli sgravi contributivi - Ammissibilità - Limiti - Casa di cura - Disciplina anteriore alla legge n. 88 del 1989 - Determinazione della categoria di appartenenza di un'impresa - Criteri *ex* art. 2195 cod. civ. - Applicabilità - Regime transitorio - Dubbi di legittimità costituzionale - Manifesta infondatezza. (pag. 1080).

- Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Sgravio contributivo - Presupposti - Incremento dell'occupazione - Estremi - Variazioni soggettive dell'impresa - Irrilevanza - Effettivo aumento del numero globale degli occupati nell'azienda - Necessità - Valutazione del carattere di novità dell'impresa - Criteri - Fattispecie. (pag. 1108).

- Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Sospensione degli obblighi contributivi a seguito di terremoto - Ordinanza del Ministro degli Interni - Presupposti di applicabilità - Residenza nei Comuni colpiti - Riferibilità anche alte persone giuridiche - Sussistenza - Fondamento. (pag. 1068).

- Società cooperativa - Regime contributivo convenzionale *ex* DPR 602/70 - Correlazione con *status* di socio e non con effettiva prestazione lavorativa. (pag. 1131).

- Soggetti obbligati - In genere - Classificazione delle imprese per settori produttivi a fini previdenziali e assistenziali - Quadro normativo precedente all'entrata in vigore della legge 9.3.1989, n. 88 - Rilevanza dell'attività effettivamente svolta dall'impresa - Sussistenza - Rilevanza dei decreti ministeriali di "aggregazione" degli atti di inquadramento emanati dall'INPS - Esclusione. (pag. 1085).

- Soggetti obbligati - In genere - Società cooperative - Soci lavoratori - Obbligo contributivo gravante sulla società - Scelta del regime convenzionale - Possibilità di versare i contributi secondo il regime convenzionale solo per alcuni soci - Sussistenza - Fondamento. (pag. 1102).

- Somme aggiuntive - Diretta applicabilità del regime sanzionatorio *ex* L.388/2000 - Esclusione - Meccanismo del *"bonus* contributivo" - È conseguenza necessitata dall'operazione di cessione dei crediti dell'INPS. (pag. 1176).

- Tardiva presentazione modelli DM10 insoluti - È evasione contributiva - Irrogazione sanzione *una tantum* - Legittimità. (pag. 1172).

IMPIEGO PUBBLICO

- Bando di concorso INPS per ottava qualifica - Assunzione vincitori concorso - Immissione in qualifica C3 - Violazione contrattuale o precontrattuale - Esclusione. (pag. 1116).

- Dipendente INPS - Funzioni di reggenza ufficio - Esercizio mansioni dirigenziali - Infondatezza - Differenze retributive - Insussistenza diritto. (pag. 1170).

- Dipendente INPS - Posizione ordinamentale C3 - Funzione di economo di Sede - Esercizio mansioni superiori - Infondatezza - Differenze retributive - Insussistenza diritto. (pag. 1166).

LAVORO (RAPPORTO DI)

- Lavoratori forniti da cooperativa - Inesistenza rischio imprenditoriale - Utilizzo per lavorazioni complementari e sussidiarie al ciclo produttivo - Intermediazione di manodopera - Sussiste. (pag. 1123).

- Orario di lavoro a tempo parziale. (pag. 1022).

- Religiosi - Attività lavorativa svolta alle dipendenze di enti ecclesiastici - Lavoro subordinato - Esclusione. (pag. 1044).

- Subordinazione e autonomia - Assenza nell'impresa di personale dipendente - Presunzione di simulazione del *nomen juris.* (pag. 1151).

PENALE

- Art. 2, comma 1, legge n. 638/83 - Accertamenti militari della G. di F. - Constatazione e notificazione al datore di lavoro dell'omissione contributiva con indicazione del preciso ammontare dei contributi non versati - Eccezione di improcedibilità dell'azione penale per carenza di contestazione del reato da parte dell'INPS - Infondatezza - *Dies a quo* per l'adempimento ai fini della declaratoria di estinzione del reato: quello dell'accertamento

dell'Ufficiale di P.G. procedente - Obbligo di riferire all'A.G. *ex* art. 55 c.p.c. - Incongruo richiamo all'art. 18 della legge n. 689/81. (pag. 1037).

PENSIONI

- Erogazione indebita di quote aggiuntive su pensione per percezione di altra pensione - Risposta espressamente negativa su presentazione altra domanda di pensione - Dolo - Sussistenza - Sanatoria - Inapplicabilità. (pag. 1136).
- Importi erogati dal datore di lavoro a titolo di danno da dequalificazione professionale - Inclusione nel calcolo pensionistico - Non spetta - Natura retributiva importi percepiti - Insussistenza - Ricostituzione pensione - Non spetta. (pag. 1127).
- Pensione di anzianità - Parziale incumulabilità con redditi di lavoro autonomo - Deroghe - Trattamenti già in godimento. (pag. 1133).
- Pensione di reversibilità - Cessazione di contitolarità - Riliquidazione del trattamento al beneficiario restante dalla decorrenza originaria - Vicende relative alla contitolarità - Ininfluenza - Ricalcolo successivo a L. 638/1983 - Pluititolarità integrazione al minimo - Non spetta. (pag. 1121).
- Prepensionamento *ex* D.L. n. 516 del 1994 - Cumulo con redditi di lavoro autonomo - Maturazione del diritto successivamente al 31.12.1994 - Disciplina transitoria *ex* art. 10 D.Lgs. n. 503 del 1992 - Inapplicabilità. (pag. 1007).

PRESTAZIONI

- Assicurazione contro la disoccupazione - Contratto a tempo parziale su base annua di tipo "verticale" - Disoccupazione involontaria - Ruolo della volontà nel *part-time* verticale - Diritto all'indennità di disoccupazione ordinaria - Esclusione. (pag. 1022).
- Assicurazione per la disoccupazione - Sussidi ed indennità di disoccupazione. (pag. 1022).
- Pagamento TFR - Fondo di Garanzia - Concordato preventivo - Comunicazione del credito al liquidatore giudiziale - Sospensione permanente prescrizione fino a chiusura procedura - Insussistenza - Inestendibilità norme fallimentari. (pag. 1146).
- Trattamento straordinario di integrazione salariale - Compatibilità retribuzioni relative alla 13ª mensilità o non correlate a specifici periodi di paga - Limiti - Corresponsione di trattamenti non corrispondenti a mensilità di calendario - Esclusione - Importi massimi mensili - Art. 44, comma sesto, D.L. 30 settembre 2003, n. 269 - Retroattività - Questione di legittimità costituzionale - Manifesta infondatezza. (pag. 1000).

PROCEDURE CONCORSUALI

- Ammissione al passivo fallimentare - Verbali ispettivi INPS - Attestazioni di credito del Dirigente - Valore di prova privilegiata. (pag. 1139).
- Fallimento - Impresa artigiana - Condizioni. (pag. 1144).

- Fallimento - Impresa artigiana - Condizioni di fallibilità. (pag. 1153).

- Fallimento - Opposizione a sentenza dichiarativa - Sentenza di rigetto - Spese liquidate a favore del creditore istante - Ammissione al passivo fallimentare - Esclusione - Inopponibilità alla massa. (pag. 1153).

PROCESSO CIVILE

- Controversie - Domanda giudiziale - Rapporto con il ricorso amministrativo - Prestazioni - Termine di decadenza *ex* art. 47 DPR n.639 del 1970 - Decorrenza - Riferimento alla data di scadenza dei termini di legge per la conclusione del procedimento amministrativo. (pag. 1096).

- Controversie - Spese giudiziali - Disciplina *ex* art. 152 disp. att. c.p.c. - Ripristino *ex* sentenza costituzionale n. 134 del 1994 - Condanna del lavoratore soccombente - Condizioni - Non abbienza - Esclusione - Fondamento. (pag. 1060).

- Litisconsorzio - Necessario - In genere - Controversie previdenziali tra datore di lavoro e istituto assicuratore - Contestazione circa l'esistenza del rapporto di lavoro - Litisconsorzio necessario del lavoratore o dell'appaltatore di manodopera - Insussistenza. (pag. 1104).

- Ricorso in appello - Procura rilasciata anche per il secondo grado - Morte della parte dopo la decisione della sentenza di primo grado e prima della proposizione dell'appello - Inammissibilità. (pag. 1129).

GIUSEPPE VIGNERA

Magistrato

IL "GIUSTO PROCESSO" NELL'ART. 111, COMMA 1, COST.: NOZIONE E FUNZIONE

Sommario: 1. - Le modifiche apportate all'art. 111 Cost. dall'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999 n. 2. 2. - Le interpretazioni "minimalista" e "massimalista" del "nuovo" art. 111, commi 1 e 2, Cost. 3. - La nozione di "giusto processo"* ex *art. 111, comma 1, Cost. 4. - (Segue) Nostra opinione: la clausola del "giusto processo" quale "norma di apertura" del sistema delle garanzie costituzionali della giurisdizione.

1. — Le modifiche apportate all'art. 111 Cost. dall'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999 n. 2.

L'art. 111 Cost. nella sua formulazione originaria constava di tre commi, divisanti:

a) il primo la garanzia della motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali (1);

b) il secondo quella del ricorso (c.d. straordinario) in Cassazione contro le sentenze ed i provvedimenti sulla libertà personale (2);

(1) Su tale garanzia rinviamo alle osservazioni da noi fatte in ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile,* Torino, 1997, 191 ss., dove [previo esame critico della c.d. concezione democratica dell'obbligo costituzionale della motivazione (ravvisante in esso lo strumento per il controllo popolare sull'attività giurisdizionale: in questo senso v. specialmente TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile,* Padova, 1975, 370 ss., 405 ss.) e della c.d. concezione istituzionale dell'obbligo stesso (individuante il profilo funzionale di codesto obbligo nell'effettività del sindacato di legittimità conferito alla Corte di cassazione dallo stesso art. 111 Cost., sindacato che "non sarebbe possibile se le sentenze ed i provvedimenti sulla libertà personale non consentissero di ricostruire l'*iter* logico-giuridico attraverso il quale il giudice è pervenuto alla decisione": DENTI, *La magistratura,* IV, in *Commentario della Costituzione,* a cura di Branca, art. 111-113, Bologna-Roma, 1987, 1, 8-9)] l'obbligo in discorso viene configurato quale condizione *minima* di effettività del principio di legalità dell'attività giurisdizionale *ex* art. 101, comma 2, Cost.

(2) Sulla funzione di tale mezzo d'impugnazione (consistente nel garantire *pienamente* il valore della legalità *ex* art. 101, comma 2, Cost. nei confronti dei provvedimenti decisori e sulla libertà personale), sul suo oggetto (rappresentato dalla sentenza in senso sostanziale, caratterizzata a sua volta dalla coesistenza dei requisiti della decisorietà e della definitività) e sui motivi deducibili con esso [rappresentati da quelli *ex* art. 360, nn. 1-4, c.p.c., nonché dal vizio della motivazione sotto i profili dell'inesistenza, della contraddittorietà o della mera apparenza, limitatamente ai casi in cui esso (vizio) risulta dal testo del provvedimento impugnato] rinviamo sempre ad ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile,* cit., 205 ss.

c) il terzo, infine, i limiti ("per i soli motivi inerenti alla giurisdizione") del ricorso in Cassazione avverso le decisioni delle Supreme magistrature amministrative (Consiglio di Stato e Corte dei conti) (3).

L'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999 n. 2 *(Inserimento dei principi del giusto processo nell'art. 111 della Costituzione)* ha lasciato immutato il testo dei commi predetti, dei quali è cambiata solamente la collocazione nell'ambito dell'art. 111 Cost. (diventandone, rispettivamente, i commi sesto, settimo ed ottavo) a seguito dell'aggiunta di cinque nuovi commi allo stesso articolo.

Di questi nuovi commi, il terzo, il quarto ed il quinto si riferiscono esclusivamente al processo penale (4), mentre il primo ed il secondo riguardano qualsiasi procedimento (5) giurisdizionale (penale, civile, amministrativo, contabile e tributario) (6), attesa la loro formulazione in termini generalissimi.

---

(3) Sul ricorso per cassazione nel sistema della giustizia amministrativa v. BERLATI, *"Limiti esterni" della giurisdizione amministrativa e ricorso in Cassazione contro le decisioni del Consiglio di Stato,* in *Arch. civ.,* 1997, 241; MARINO, *Corte di cassazione e giudici "speciali" (Sull'interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 111 Cost.),* in *Giur. it.,* 1993, IV, 14.

(4) Le norme attuative di questa parte della riforma costituzionale sono state date con la l. 1° marzo 2001 n. 63 (Modifiche al codice penale ed al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'art. 111 Cost.).

(5) Precisiamo subito che nella nostra esposizione il concetto di "procedimento" e quello di "processo" verranno usati promiscuamente, poiché non ci sembra fondata su dati normativi positivi la loro distinzione incentrata sulla mancanza nel primo e sulla presenza nel secondo del contraddittorio tra le parti [in questo senso v. particolarmente FAZZALARI, *Diffusione del processo e compiti della dottrina,* in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 1958, 861; *Valori permanenti del processo,* in *Riv. dir. proc.,* 1989, 10; *Istituzioni di diritto processuale,* Padova, 1996, *passim,* spec. 73 ss.; *Processo (teoria generale), Noviss. dig. it.,* XIII, 1067; *"Procedimento e processo (Teoria generale),* in *Enc. dir.,* XXXV, 819, spec. 827 ss.; *Procedimento e processo (teoria generale),* in *Digesto, Disc. priv., Sez. civ.,* XIV, 648, spec. 653 ss. La distinzione tra procedimento e processo nei termini predetti è recepita da PICARDI, *Dei termini,* in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da Allorio, I, 2, Torino, 1973, 1532 ss., spec. 1544 ss.; *La dichiarazione di fallimento dal procedimento al processo,* Milano, 1974, *passim,* spec. 133 ss., 154 ss.].

Assolutamente condivisibile ci pare, infatti, l'osservazione di MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti,* Torino, 1985, 7, secondo cui *"l'unico dato certo, che abbia rilievo per l'interprete del diritto positivo, … par quello che tale diritto non usa la parola «processo» per definire procedimenti che non siano giudiziari, più precisamente ove non operi il giudice, e la riserva, prevalentemente, a quei procedimenti giudiziari, le cui funzioni sono giurisdizionali necessarie"* (sulle quali v. pag. 17 e ss.).

Per più approfonditi rilievi critici ci permettiamo rinviare a quanto da noi scritto in ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile,* cit., 113-114, nota 7.

(6) Per questa (indiscussa ed indiscutibile, peraltro) opinione v. esemplificativamente BOVE, *Art. 111 Cost. e «giusto processo civile»,* in *Riv. dir. proc.,* 2002, 479, 483-484, secondo cui anzi ai canoni del "giusto processo" devono attenersi pure "la giurisdizione privata, ossia l'arbitrato (rituale), e la giurisdizione straniera, perché esse hanno ormai assunto nel nostro ordinamente piena ed autonoma rilevanza nel momento in cui il legislatore ha statuito l'efficacia del lodo arbitrale e della sentenza straniera a prescindere da ogni atto di recezione del giudice pubblico" (v. per l'arbitrato gli artt. 823, comma 4, 827, comma 2, e 828, commi 1 e 2, c.p.c.; e per le sentenze straniere l'art. 64 della l. 31 maggio 1995 n. 218).

Infatti, il "nuovo" comma 1 dell'art. 111 Cost. stabilisce che *"la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge"* (7) ed il "nuovo" comma 2, a sua volta, prevede che *"ogni processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata"*.

2. — Le interpretazioni "minimalista" e "massimalista" del "nuovo" art. 111, commi 1 e 2, Cost.

L'art. 111, commi 1 e 2, Cost. (nuovo testo) ha creato tra gli studiosi del processo civile una strana contrapposizione: a compensare quasi l'altrettanto strana (attesa la materia interessata dall'intervento normativo: quella della giustizia) (8) concordia politica, che "ha condotto il parlamento ad approvare con singolare rapidità ed in assenza di un approfondito dibattito vuoi nelle sedi istituzionali, vuoi nell'ambito scientifico e tra gli operatori della giustizia una riforma costituzionale destinata ad incidere sull'assetto complessivo del sistema giudiziario" (9) (10).

Annichilita da alcuni con un perentorio "niente di nuovo" (11), la riforma *de qua* è stata, invece, da altri esaltata a tal punto da essere considerata foriera di "nuovi principi costituzionali" concretanti un nuovo "modello processuale" (quello del "giusto processo"), contrapposto alle preesistenti "garanzie procedimentali minime costituzionalmente dovute" (12).

L'abisso esistente tra queste due impostazioni è evidente.

---

(7) Sulle "imprecisioni od incertezze semantiche" caratterizzanti le disposizioni costituzionali del 1999 v. le perspicue osservazioni di COMOGLIO, Il *«giusto processo» civile nella dimensione comparatistica,* in *Riv. dir. proc.,* 2002, 702, 739-740, il quale esattamente rileva (tra l'altro) che la giurisdizione "non si «attua», ma semmai «si esercita» o viene «esercitata» dai giudici che ne siano titolari, come è possibile argomentare dall'art. 1 c.p.c.".

(8) È inutile rammentare come attualmente, in tale materia, il dibattito tenda quasi sempre a degenerare nello scontro tra gli opposti schieramenti politici.

(9) COSTANTINO, *Il giusto processo di fallimento,* in *La tutela dei crediti nel giusto processo di fallimento,* a cura di Didone e Filippi, Milano, 2002, 1 ss., 5-6.

(10) Sulla genesi ideologico-politica e culturale del "nuovo" art. 111 Cost. v. per tutti COMOGLIO, *Il «giusto processo» civile nella dimensione comparatistica,* cit., 710 ss.; TROCKER, *Il nuovo articolo 111 della costituzione e il «giusto processo» in materia civile: profili generali,* in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 2001, 381, 383 ss.

(11) V. paradigmaticamente CHIARLONI, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile,* in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile,* a cura di Civinini e Verardi, Milano, 2001, 13 ss.

Nello stesso senso DIDONE, *La Corte costituzionale, la ragionevole durata del processo e l'art. 696 c.p.c.,* in *Giur. it.,* 2000, 1127, 1128-1129, che tra i sostenitori di tale tesi menziona pure LUISO, *Relazione svolta al convegno Il nuovo art. 111 della Costituzione e il "giusto processo" in materia civile,* Campobasso, 26 febbraio 2000.

(12) V. esemplificativamente COSTANTINO, *Il giusto processo di fallimento,* cit., 8-9.

Per la prima, infatti, la formula "giusto processo" ha solo una "intenzione polemica" ("quasi ad insinuare che il processo finora sia stato ingiusto"), "appartiene al folklore delle istituzioni e sarà presto dimenticata" (13), dato che "dall'art. 24, comma 2° Cost., anche nella sua connessione con l'art. 3, sono ricavabili tutte le garanzie enunciate dalla prima parte del nuovo art. 111": con la conseguenza "che non esiste un solo caso in cui, oggi, si dovrebbe dichiarare l'illegittimità di norme ordinarie per violazione di garanzie costituzionali che non si sarebbe potuta (e dovuta) dichiarare prima. Non esistono norme del processo civile legittime prima dell'entrata in vigore della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 e illegittime dopo" (14).

Alla stregua della seconda impostazione, di contro, "la introduzione nella Carta fondamentale della Repubblica, cinquantadue anni dopo la sua emanazione, di nuovi principi in materia di «giusto processo» implica che, in questo periodo il processo, quello penale, quello civile, quello amministrativo, quello tributario e quello contabile, non fossero «giusti»" (15) (sic!): con la conseguenza che "non appare scientificamente corretto e, quindi, ammissibile, invocare la giurisprudenza costituzionale anteriore in funzione del giudizio di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 23 legge 11 marzo 1953 n. 87. Quella giurisprudenza, infatti, aveva quale termine di riferimento la Costituzione nel testo anteriore alla legge costituzionale n. 2 del 1999" (16).

A dimostrare l'erroneità di quest'ultima interpretazione basta la considerazione che *già prima* della legge costituzionale 23 novembre 1999 n. 2 la nozione di "giusto processo" era ben "presente e vitale" all'interno del nostro sistema costituzionale (17).

Tanto in dottrina (18) quanto in giurisprudenza (19), invero, era stata in più occa-

---

(13) CHIARLONI, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile,* cit., 16.

È facile rilevare come tale previsione sia stata smentita dai fatti: dopo circa tre anni, invero, sulla riforma in questione il dibattito è pienamente in corso!

(14) CHIARLONI, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile,* cit., 14.

(15) COSTANTINO, *Il giusto processo di fallimento,* cit., 6.

(16) COSTANTINO, *Il giusto processo di fallimento,* cit., 9.

(17) Avevamo segnalato tale fenomeno in ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile,* cit., 186-187 (e già prima ne *Il modello costituzionale del processo civile italiano,* Torino 1990, 167-168).

(18) Cfr. BALLERO, *Tutela sostanziale del diritto di difesa e nuovo corso della giurisprudenza costituzionale,* in *Giur. cost.,* 1972, 996, 997; BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico,* Padova, 1982, 360; CAPPELLETTI, *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale. (Art. 24 Costituzione e "due process of law clause"),* in *Giur. cost.,* 1961, 1284, 1286 ss.; MONTESANO, *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili,* in *Riv. dir. civ.,* 1986, I, 591, 597-598; ID., *"Dovuto processo" su diritti incisi da giudizi camerali e sommari,* in *Riv. dir. proc.,* 1989, 915, 917 ss.; SCAPARONE, *Rapporti civili,* in *Commentario della Costituzione* a cura di Branca, art. 24-26, Bologna-Roma, 1981, 82, 84; SERGES, *Il principio del "doppio grado di giurisdizione" nel sistema costituzionale italiano,* Milano, 1993, 115 ss.

(19) V. Corte cost. 31 maggio 1996 n. 177, in *Foro it.,* 1996, I, 2278; 20 maggio 1996 n. 155, *ivi,* 1996, I, 1898; 15 settembre 1995 n. 432, *ivi,* 1995, I, 3068; 30 aprile 1986 n. 120, *ivi,* 1986, I, 1753; 22 aprile 1986 n. 102, *ivi,* 1986, 1762; 26 marzo 1986 n. 66, *ivi,* 1986, 1496.

Per una completa elencazione delle decisioni della Corte costituzionale richiamanti la nozione di "giusto processo" v. CECCHETTI, *Giusto processo (Diritto costituzionale),* in *Enc. dir., Aggiornamento,* V, 595, 597 ss.

sioni ravvisata nella norma *ex* art. 24, comma 2, Cost. (assicurante *ex professo* il diritto alla difesa) la garanzia dello svolgimento di un "processo giusto", assegnandosi ad essa (norma) una funzione corrispondente a quella della *due process of law clause* della Costituzione nordamericana (20).

Quanto testè detto, nondimeno, non ci porta affatto a condividere la prima prospettiva: quella, cioè, del "niente di nuovo", alla cui stregua l'art. 111, comma 1, Cost. rappresenterebbe una disposizione dal "contenuto innovativo totalmente inesistente", che "può interessare a breve termine il commentatore politico o lo studioso dei costumi", ma che invece "non può interessare il giurista positivo" (21).

A nostro avviso, infatti, l'art. 111, comma 1, Cost. è destinato ad avere una funzione centrale nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, trattandosi di disposizione dalle indubbie potenzialità espansive.

Per rendersi conto di tutto ciò, occorre ricostruire esattamente la nozione di "giusto processo" recepita dalla disposizione in parola.

3. — La nozione di "giusto processo" ex art. 111, comma 1, Cost.

A tale scopo va osservato, per cominciare, che "«giusto» non è qualunque processo che si limiti ad essere «regolare» sul piano formale" (22).

Così intesa, per vero, la nuova nozione divisata dall'art. 111, comma 1, Cost. si risolverebbe in una mera tautologia, in una formula retorica priva di qualsivoglia significato e di ogni giustificazione.

Infatti, poiché solo nei confronti di specifici e determinati procedimenti *già esauritisi* è possibile stabilire se gli stessi siano stati o meno regolari sul piano formale, nel significato suindicato il "giusto processo" null'altro sarebbe che un inutile criterio di valutazione di (concrete) esperienze processuali già compiute.

È innegabile, viceversa, che il valore della "giustizia" *ex* art. 111, comma 1, Cost. deve connotare il modello costituzionale (generale ed astratto) del processo, il quale (data la posizione primaria occupata dalle norme costituzionali nella

(20) In tal senso v. specificamente l'articolo di Cappelletti richiamato nella nota 18.

Sul principio in parola v. COMOGLIO, *Il «giusto processo» civile nella dimensione comparatistica,* cit., 714 ss.; RE, *Due process of law,* in *Enc. giur.,* XII; VIGORITI, *Due process of law,* in *Digesto, Disc. priv., Sez. civ.,* VII, 228

(21) Così CHIARLONI, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile,* cit., 16.

(22) TROCKER, *Il nuovo articolo 111 della costituzione e il «giusto processo» in materia civile: profili generali, cit.,* 386, il quale così contesta (giustamente) l'esattezza della nozione divisata da SCOTTI, *Il testo sulla giustizia approvato dalla commissione bicamerale,* in *Doc. giust.,* 1997, 2183, 2184 (per la stessa nozione v. pure LOZZI, *Lezioni di procedura penale,* Torino, 2000, 17).

Per analogo rilievo v. pure COMOGLIO, *Il «giusto processo» civile nella dimensione comparatistica,* cit., 740.

gerarchia delle fonti) è destinato a condizionare la fisionomia dei singoli procedimenti giurisdizionali elaborati (sempre in via generale ed astratta) dal legislatore ordinario.

In secondo luogo, poi, va detto che non appare condivisibile neppure la tesi, secondo cui il processo può considerarsi "giusto" *ex* art. 111, comma 1, Cost., "solo in quanto la sua «regolamentazione per legge» realizzi pienamente le condizioni previste nel 2° comma, facendo sì che qualsiasi processo si svolga «nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale», con le garanzie «legali» di «ragionevole durata»" (23).

Ed invero, se presa alla lettera, codesta nozione di "giusto processo" (24) si rivela incompleta perché estrania da sé tutte quelle garanzie contemplate da altre disposizioni costituzionali [per esempio: quella della motivazione *ex* art. 111, comma 6 (25), quella del ricorso in cassazione *ex* art. 111, comma 7 (26), quella del giudice naturale precostituito per legge *ex* art. 25, comma 1 (27), il diritto alla prova (28) e il diritto alle misure cautelari (29) *ex* art. 24, comma 1, Cost.].

Se, di contro, viene intesa estensivamente quale "formula in cui si compendiano i principi che la Costituzione detta in ordine tanto ai caratteri della giurisdizione, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, quanto ai diritti di azione e difesa in giudizio" (30), questa stessa nozione di "giusto processo" si rivela un'inutile superfetazione priva di ogni contenuto normativo (31), rappresentando non già un principio costituzionale autonomo, ma una semplice espressione sintetica del complesso dei valori costituzionali inerenti all'attività giurisdizionale (32).

---

(23) Son parole di COMOGLIO, *Il «giusto processo» civile nella dimensione comparatistica,* cit., 740.

(24) Tale nozione è fatta propria da COSTANTINO, *Il giusto processo di fallimento,* cit., 8-9; FERRUA, *Il "giusto processo" in Costituzione,* in *Diritto e giustizia,* 2000, f. 1, 5.

(25) V. nota 1.

(26) V. nota 2.

(27) V. ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile,* cit., 21 ss., dove vengono esaminati il profilo sostanziale della garanzia *de qua* (rappresentato dalla parte della norma che impone la precostituzione del giudice) ed il suo profilo formale (rappresentato dalla parte della norma che copre la materia della precostituzione stessa con una riserva di legge).

(28) Sul diritto alla prova, sulla sua correlazione con la garanzia costituzionale dell'azione e sulle sue proiezioni sulla disciplina positiva delle prove civili v. ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile,* cit., 97 ss.

(29) Sul diritto alla tutela cautelare quale condizione di effettività della garanzia costituzionale dell'azione e sulle "oscillazioni" giurisprudenziali *in subiecta materia* v. ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile,* cit., 66 ss.

(30) V. Corte cost. 24 aprile 1996 n. 131, in Foro it., 1996, I, 1489.

(31) Per analogo rilievo v. pure BOVE, *Art. 111 Cost. e «giusto processo civile»,* cit., 493.

(32) Ci stupisce, pertanto, l'entusiasmo manifestato nei confronti di tale nozione da CECCHETTI, *Giusto processo (Diritto costituzionale),* cit., 598, secondo cui la surricordata formula espressa da Corte cost. 24 aprile 1996 n. 131 "è divenuta punto di riferimento essenziale per l'interprete".

4. — (Segue) Nostra opinione: la clausola del "giusto processo" quale "norma di apertura" del sistema delle garanzie costituzionali della giurisdizione.

La nozione di "giusto processo" espressa dal "nuovo" art. 111, comma 1, Cost., invece, secondo noi ha una portata ben più ampia.

Con essa il legislatore ha voluto introdurre una vera e propria clausola generale destinata a funzionare — per così dire — come "norma di apertura" del sistema delle garanzie costituzionali della giurisdizione, in forza della quale (norma) è destinato a trovare ingresso all'interno di quel sistema qualsiasi principio o potere processuale ritenuto *(secondo l'esperienza e la coscienza collettiva)* necessario per un'effettiva e completa tutela delle ragioni delle parti (33).

---

(33) Per questo significato del "giusto processo" (già da noi intravisto in ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile,* cit., 187, anche sulla base delle considerazioni di SCAPARONE, *Rapporti civili,* in *Commentario della Costituzione* a cura di Branca, art. 24-26, cit., 84, che a proposito dell'art. 24, comma 2, Cost. parla icasticamente di "disposizione generica ed «aperta» cosicchè, qualora l'esperienza dimostrasse e la coscienza collettiva riconoscesse l'utilità, ai fini di una più efficace difesa dell'imputato, di un qualsiasi altro diritto, potere o facoltà, anche questo dovrebbe immediatamente dirsi compreso nella garanzia offerta dalla norma in esame") v. BOVE, *Art. 111 Cost. e «giusto processo civile»,* cit., 493 ss. (che parla di "autonoma garanzia, ancorchè indeterminata", dalla quale la Corte costituzionale può trarre "la necessità di rispettare garanzie ulteriori rispetto a quelle esplicitate nel 2° comma dello stesso articolo" 111 Cost.); COMOGLIO, *Il «giusto processo» civile nella dimensione comparatistica,* cit., *passim,* spec. 751 ss. [dove si rileva in particolare che la nozione *de qua* "si configura quale sintesi superiore (e, sul piano tecnico, quale «categoria ordinante») di più valori sottesi ad una ben determinata ideologia di giustizia – con forti componenti etico-deontologiche, basate sull'inviolabile rispetto dei diritti fondamentali della persona – nonché quale risultante di talune scelte fondamentali di civiltà e di democrazia, che appartengono per millenaria tradizione alla *natural justice*"]; CONTI, *Giusto processo (Diritto processuale penale),* in *Enc. dir., Aggiornamento,* V, 627, 628 ("Preferibile appare la tesi secondo cui la locuzione allude ad un concetto ideale di Giustizia, preesistente rispetto alla legge e direttamente collegato a quei diritti inviolabili di tutte le persone coinvolte nel processo che lo Stato, in base all'art. 2 cost., si impegna a riconoscere"); TROCKER, *Il nuovo articolo 111 della costituzione e il «giusto processo» in materia civile: profili generali,* cit., 386 ("giusto è il processo che si svolge nel rispetto dei parametri fissati dalle norme costituzionali e dei valori condivisi dalla collettività"); nonché sostanzialmente PIVETTI, *Per un processo civile giusto e ragionevole,* in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile,* a cura di Civinini e Verardi, cit., 55 ss., 61-61 ("il principio del giusto processo è stato reso comando autonomo, il cui significato — in mancanza di prescrittive definizioni normative — non può che essere ricavato dall'interprete in base ad una molteplicità di elementi non definita a priori").

Lo stesso COSTANTINO, *Il giusto processo di fallimento,* cit., 7, dopo avere scritto nel testo che "il processo «giusto» è quello che la legge, nel caso di specie la Costituzione, definisce tale", riconosce (alla fine della nota 10) che "la effettiva portata dei nuovi principi costituzionali è destinata ad essere definita dalla giurisprudenza".

Del tutto ambigua si rivela, infine, la posizione di CECCHETTI, *Giusto processo (Diritto costituzionale),* 605 ss., secondo cui "la corretta ricostruzione della nozione di «giusto processo», come formula di sintesi, «aperta» e suscettibile di espansioni e integrazioni (rispetto al testo dell'art. 111, *ma pur sempre rigorosamente nell'ambito di quanto si può ricavare dal sistema del diritto costituzionale positivo,* impone di respingere non soltanto ogni riferimento a concezioni che in qualche modo riecheggino il «diritto naturale», ma anche quelle posizioni (manifestatesi da più parti) tendenti a «svalutare» la portata autenticamente normativa dell'espressione «giusto processo»": la superiore puntualizzazione da noi trascritta in corsivo, invero, non solo mal si concilia con il riconoscimento della "portata autenticamente normativa dell'espressione «giusto processo»", ma ci sembra pure pericolosamente idonea a comprimere quelle che abbiamo sopra definito "potenzialità espansive" della norma *de qua.*

In virtù di tale clausola, quindi, quello delle garanzie costituzionali del processo non può e non deve essere un *hortus conclusus,* non può né deve essere concepito come un "catologo chiuso" suscettibile tutt'al più di un'auto-integrazione analogica o estensiva: essa (clausola), infatti, rappresenta lo strumento dato alla Corte costituzionale per "arricchire" la gamma delle garanzie processuali, aggiungendo a quelle "tipiche" (enumerate o desumibili dal testo costituzionale positivo) delle componenti garantistiche enucleabili attraverso un'operazione di etero-integrazione [o, se si preferisce, di "giusnaturalismo processuale" (34)], recettiva non tanto o non solo dei principi del processo "equo" disegnati dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) del 1950 (35) e dagli altri Accordi internazionali in materia (36), ma anche di quegli eventuali "nuovi" valori di civiltà [o, se si preferisce, "di natura etico-morale e tecnica, insieme" (37)] espressi e/o condivisi dalla collettività (o, se si preferisce, dal Popolo, in nome del quale la giustizia è amministrata: art. 101, comma 1, Cost.).

È ben vero che pure in questo significato la garanzia del "giusto processo" e le altre *ex* art. 111, comma 2, Cost. avrebbero potuto erano desunte in via interpretativa dalle norme della Costituzione (38) e, in modo particolare, dalla direttiva generale di razionalità dell'ordinamento *ex* art. 3 Cost. (39).

Tuttavia, "la loro cristallizzazione *per tabulas,* in una sorta di interpretazione autentica, … consente di identificare in modo chiaro ed esplicito i canoni ai quali dichiaratamente intende ispirarsi il nostro ordinamento" (40), evitando per il futuro che il loro riconoscimento venga a dipendere esclusivamente ed estemporaneamente dall'ispirazione di qualche illuminato giurista o dalla saggezza dell'occasionale estensore di qualche sentenza della Consulta.

Per rendere più concreto il discorso testè fatto, infine, possiamo esemplificativamente menzionare il principio del doppio grado di giurisdizione.

---

(34) V., anche per indicazioni, COMOGLIO, *Il «giusto processo» civile nella dimensione comparatistica,* cit., 715.

(35) Tale Convenzione, com'è noto, è stata ratificata in Italia con la l. 4 agosto 1955 n. 848.

(36) Per un quadro panoramico di tali Accordi e delle relative garanzie processuali v. sempre COMOGLIO, *Il «giusto processo» civile nella dimensione comparatistica,* cit., 721 ss.

(37) Così, icasticamente, COMOGLIO, *Le garanzie fondamentali del «giusto processo»,* in *Nuova giur. civile commentata,* 2001, II, 1, 6.

(38) V. gli scritti e le decisioni ricordati alle note 18 e 19.

(39) Di "direttiva di razionalità tutelata dall'art. 3, comma 1, Cost." la Corte costituzionale ha incominciato a parlare *ex professo* verso la metà del 1980 (v. in particolare Corte cost. 28 giugno 1985 n. 190, in *Foro it.,* 1985, 1, 1881; 23 aprile 1987 n. 146, *ivi,* 1987, 1, 1349).

Alla stregua di questo "principio di razionalità", com'è noto, la Consulta riesce "a sindacare l'intrinseca ragionevolezza delle scelte legislative, anche indipendentemente dalla comparazione di singole norme" (son parole di SAJA, *La giustizia costituzionale nel 1988,* in *Foro it.,* 1989, V, 175).

Su codesto "giudizio di ragionevolezza assoluto" v. le nostre osservazioni in ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile,* cit., 131 ss.; nonché SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità),* in *Digesto, Disc. pubbl.,* IX, 128, 145 (dove si fa esattamente notare che "la natura della Corte tende a trasformarsi ancora per assumere la veste di «custode della razionalità» dell'ordinamento. Piaccia o non piaccia, così sta avvenendo"); ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale,* Bologna, 1988, 147 ss.; ID., *Processo costituzionale,* in Enc. dir., XXXVI, 521, 555 ss.

Per più complete informazioni v. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza,* Milano, 2001, 145 ss. (dove si parla al riguardo di "giudizio di razionalità").

(40) CONTI, *Giusto processo (Diritto processuale penale),* cit., 627-628.

Com'è noto, tale principio non solo è generalmente considerato privo di "copertura" costituzionale (41), ma gode di un riconoscimento incompleto pure nel sistema

(41) V. esemplificativamente ALLORIO, *Sul doppio grado nel processo civile,* in *Riv. dir. civ.,* 1982, I, 317; BELLOMIA, *Corte costituzionale e doppio grado di giurisdizione,* in *Giur. cost.,* 1982, I, 43; CERRI, *Il principio del doppio grado di giurisdizione e la sua irrilevanza costituzionale, ivi,* 1965, 628; FERRI, Appello *nel diritto processuale civile,* in *Digesto, Disc. priv., Sez. civ.,* XII, 555, 557; MELE, *Doppio grado di giurisdizione (principio del) (diritto processuale penale),* in *Enc. giur.,* XII, 5; PIZZORUSSO, *Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali,* in *Riv. dir. proc.,* 1978, 33; RICCI, *Doppio grado di giurisdizione (principio del) (diritto processuale civile),* in *Enc. giur.,* XII, 9-10; VERDE, *Profili del processo civile. Parte generale,* Napoli, 1991, 21.

In giurisprudenza v. *ex plurimis* Corte cost. 22 giugno 1963 n. 110, in *Giur. cost.,* 1963, 875; 23 aprile 1965 n. 36, *ivi,* 1965, 323; 31 maggio 1965 n. 41, *ivi,* 1965, 626; 4 luglio 1977 n. 125, *ivi,* 1977, I, 1087; 15 aprile 1981 n. 62, in *Foro it.,* 1981, I, 1497; 21 luglio 1983 n. 224, *ivi,* 1984, I, 925; 7 marzo 1984 n. 52, *ivi,* 1984, I, 625; 29 marzo 1984 n. 78, *ivi,* 1984, I, 1151; 22 novembre 1985 n. 299, *ivi,* 1986, I, 1516; 18 luglio 1986 n. 200, *ivi,* 1987, I, 342; 31 dicembre 1986 n. 301, *ivi,* 1987, I, 2962; 26 gennaio 1988 n. 80, *ivi,* 1989, I, 1058; 31 marzo 1988 n. 395, in *Cons. stato,* 1988, II, 569; 14 dicembre 1989 n. 543, in *Foro it.,* 1990, I, 366; 3 ottobre 1990 n. 433, *Cons. stato,* 1990, II, 1377; 23 dicembre 1994 n. 438, in *Foro it.,* 1995, I, 754.

Ammettono, di contro, la costituzionalizzazione del principio del doppio grado di giurisdizione soltanto LIEBMAN, *Il giudizio d'appello e la Costituzione,* in *Riv. dir. proc.,* 1980, 401 [che basa le sue convinzioni sull'art. 125, secondo comma, Cost. e sulla situazione di diritto positivo presupposta dal Costituente: argomentazioni puntualmente confutate da RICCI, *Doppio grado di giurisdizione (principio del) (diritto processule civile),* cit., 9-10]; e più recentemente SERGES, *Il principio del "doppio grado di giurisdizione" nel sistema costituzionale italiano,* cit., spec. 115 ss. (dove si riconduce il principio in esame alla sfera di operatività dell'art. 24, comma 2, Cost., inteso come norma corrispondente alla clausola del *due process of law*), 197 ss. [dove, riprendendosi la nota tesi di Cerino-Canova sulla garanzia costituzionale del giudicato *ex* art. 111, comma 2° (oggi 7°), Cost., si assume che quest'ultima disposizione deve essere valutata quale norma postulante un modello procedimentale articolato *in almeno due gradi* (perché?) e concluso dalla ricorribilità in Cassazione: ragionamento, codesto, privo di forza dimostrativa in quanto meramente apodittico].

Contraddittoria pare la posizione di PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile,* Napoli, 1994, 530-531, il quale, dopo aver osservato che il principio del doppio grado di giurisdizione "non è stato costituzionalizzato, almeno per quanto riguarda il processo civile", assume nondimeno che del diritto di difesa *ex* art. 24, secondo comma, Cost. "una componente essenziale è indubbiamente costituita dalla possibilità di ottenere il riesame della causa da parte di un giudice diverso da quello che ha emanato la sentenza" [conclusione, a nostro avviso, tutt'altro che "indubbia" perché l'art. 24 Cost., "stabilendo che la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del processo, precisa l'implicito riferimento alla" *possibile* "esistenza di più di un grado, ma non ne determina né il numero né la consistenza e deve leggersi pertanto come diritto alla difesa in ogni momento in cui sussista il processo, essendo evidente che non si può ledere tale diritto se non è previsto il grado in cui la difesa stessa deve esercitarsi": così esattamente MELE, *Doppio grado di giurisdizione (principio del) (diritto processuale penale),* cit., 5].

La revisione dell'esclusione del doppio grado di giudizio dalle garanzie costituzionali è auspicata da DENTI, *La magistratura,* IV, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, art. 111-113, cit., 27 ss.

Sembra (isolatamente) ammettere la rilevanza costituzionale del principio *de quo* Corte cost. 12 luglio 1965 n. 70, in *Giur. cost.,* 1965, 863, secondo cui è "manifestamente in contrasto col diritto di difesa il non potere interloquire sui motivi di un provvedimento, da cui dipende l'ulteriore svolgimento del processo, *e non poter proporre contro di esso alcun gravame*".

Sulla costituzionalizzazione del principio del doppio grado in relazione alla giurisdizione amministrativa v. in dottrina GALLO, *Appello nel processo amministrativo,* in *Digesto, Disc. pubbl.,* I, 316; SERGES, *Il principio del "doppio grado di giurisdizione" nel sistema costituzionale italiano,* cit., 233 ss.; ed in giurisprudenza Corte cost. 15 aprile 1981 n. 62, cit.; 1° febbraio 1982 n. 8, in *Foro it.,* 1982, I, 329.

Va ricordato, però, che Corte cost. 31 dicembre 1986 n. 301, cit., e Corte cost. 31 marzo 1988 n. 395, cit., hanno circoscritto la portata della garanzia del doppio grado di giurisdizione nel giudizio amministrativo, assumendo che l'art. 125, secondo comma, Cost. "comporta soltanto l'impossibilità di attribuire al Tar competenza giurisdizionale in unico grado e la conseguente necessaria appellabilità di tutte le sue pronunce, e, quindi, una garanzia del doppio grado riferita alle controversie che il legislatore ordinario attribuisce agli organi locali della giustizia amministrativa": donde la (ritenuta) legittimità di competenze giurisdizionali attribuite in unico grado al Consiglio di Stato.

della CEDU, all'interno del quale è esplicitamente previsto in materia penale dall'art. 2 del Protocollo addizionale n. 7 del 22 settembre 1984, mentre in materia civile è soltanto oggetto di una Raccomandazione del Comitato dei Ministri del 7 febbraio 1995.

Orbene!

Proprio attraverso la "mediazione" della clausola del "giusto processo" il principio *de quo* potrebbe in futuro "transustanziarsi" in una vera e propria garanzia costituzionale del processo (42), se la Consulta lo riterrà rispondente ad un'istanza eventualmente espressa in tal senso dall'opinione pubblica e/o da concrete esperienze giudiziarie.

Giustamente, pertanto, è stato osservato che, "senza voler predire il futuro, oggi sarebbe comunque sbagliato non dare alcuna valenza all'espressione «giusto processo», come se questa fosse solo un modo sintetico per richiamare le singole garanzie esplicitate nell'art. 111 Cost. In realtà la costruzione della norma impone all'interprete di dare a quell'espressione il valore di un'autonoma garanzia, ancorché indeterminata, solo in una certa misura sostanziata dalle restanti parti dell'art. 111 Cost." (43).

(42) Conf. BOVE, *Art. 111 Cost. e «giusto processo civile»,* cit., 494-495, il quale, tra i principi suscettibili di "essere riconosciuti come imprescindibili dalla nostra Corte costituzionale appunto passando attraverso lo sviluppo interpretativo del «giusto processo»", annovera anche quello della pubblicità dei giudizi.

A proposito di quest'ultimo principio, nondimeno, mette conto osservare come già da tempo esso sia stato considerato munito di copertura costituzionale dalla Consulta, che peraltro negli ultimi anni tende ad affermarne il carattere non assoluto e la conseguente derogabilità giustificata da esigenze ragionevoli (quali la moralità, l'ordine pubblico, la dignità umana, la sicurezza nazionale, il rapido funzionamento del processo): cfr. ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile,* cit., 227 ss.

(43) Così esattamente BOVE, *Art. 111 Cost. e «giusto processo civile»,* cit., 495.

COSIMO RISI

Diplomatico al Ministero degli Affari Esteri, Docente a contratto
di Diritto Internazionale all'Università di Salerno

LA COESIONE ECONOMICA, SOCIALE, TERRITORIALE NELLA COSTITUZIONE DELL'EUROPA ALLARGATA

Sommario: 1. - I lineamenti del trattato di adesione. 2. - I negoziati di adesione. 3. - La coesione nell'Unione a Quindici. 4. - La coesione nell'Unione a Venticinque. 5. - La coesione economica, sociale e territoriale nella fase costituente della grande Europa.

1. — I lineamenti del Trattato di adesione.

Il 1° maggio 2004 segna la nascita della grande Europa con l'adesione dei dieci nuovi stati membri che avevano firmato il Trattato e l'Atto di adesione, il 16 aprile 2003, ad Atene.

Con il Trattato di adesione si conclude un unico accordo tra l'Unione dei Quindici e tutti i paesi candidati. Esso si compone di tre articoli che riguardano : l'inclusione di Repubblica ceca, Estonia, Cipro, Lettonia, Lituania, Ungheria, Malta, Polonia, Slovenia e Slovacchia tra i membri dell'Unione europea e come parti dei Trattati su cui essa si fonda; la possibilità che il Consiglio dell'Unione modifichi i testi che compongono il Trattato di adesione nel caso che non entri in vigore nei confronti di uno o più degli stati prima menzionati, qualora non sia da loro ratificato; il deposito dei testi convenzionali negli archivi del Governo della Repubblica italiana e l'obbligo per questo di rimettere a ciascuno dei firmatari copia autentica dei testi medesimi. Al Trattato è annesso l'Atto di adesione vero e proprio, che comprende le norme che forniscono contenuto giuridico agli obblighi reciproci assunti dai firmatari.

La prima parte dell'Atto contiene i principi concernenti le definizioni essenziali dell'Atto stesso e le relazioni tra gli obblighi di diritto internazionale e quelli che i candidati assumono mediante l'adesione. La seconda parte riguarda le modifiche di tipo istituzionale nell'ambito dell'applicazione del Trattato. La terza parte concerne gli adattamenti tecnici di tutti gli atti di diritto comunitario derivato attualmente vigenti *(acquis communautaire)*. La quarta parte contiene le misure di carattere transitorio concernenti sia gli aspetti istituzionali sia gli aspetti di diritto materiale. La quinta parte infine concerne le previsioni sull'applicazione dell'Atto.

Il nucleo essenziale dell'Atto di adesione è contemplato nel cosiddetto *Body of the Treaty,* che confluisce nelle parti prima, seconda e quinta. Le modifiche più significative riguardano le istituzioni a cominciare dalla Corte di Giustizia. A questa ed al Tribunale di Primo Grado sono assegnati dieci nuovi giudici in ragione di un giudice per ciascuno nuovo stato membro. Il numero degli Avvocati generali dovrebbe essere conseguentemente aumentato, nel rispetto del meccanismo di rotazione esistente per la loro nomina.

Il Parlamento europeo della legislatura 2004-2009 ha 732 seggi, che rappresentano il numero dei seggi fissati in base alla dichiarazione del Trattato di Nizza ed alla ridistribuzione *pro-quota* dei 50 seggi non coperti da Bulgaria e Romania. Repubblica ceca e Ungheria ricevono 3 seggi aggiuntivi di modo che ne hanno un numero pari a quello dei membri attuali con la stessa popolazione. Dal 1° novembre 2004 si modifica il sistema della *prise de décision* in seno al Consiglio. Gli atti che possono essere adottati a maggioranza qualificata, richiedono almeno 232 voti su 321. Uno stato membro può chiedere di verificare se i 232 voti rappresentano almeno il 62% della popolazione totale dell'Unione. La Commissione attuale cessa il 31 ottobre 2004, con due mesi di anticipo rispetto alla scadenza naturale. Dal 1° maggio 2004 integra 10 nuovi Commissari, ma sprovvisti di portafoglio. Dopo le elezioni 2004, il Parlamento europeo approva la nomina del nuovo Presidente della Commissione e degli altri componenti del collegio (in tutto 25), che entra in carica il 1° novembre 2004. Le lingue ufficiali dell'Unione comprendono le nuove lingue nazionali: ceco, estone, lettone, lituano, ungherese, maltese, polacco, sloveno, slovacco.

L'acquis Schengen è inserito nel Trattato di adesione con alcune norme particolari. L'articolo 3 dell'Atto prevede infatti il generale principio di applicazione *dell'acquis* Schengen, integrato nell'Unione tramite il protocollo n. 2 allegato al Trattato di Amsterdam e conformemente alle decisioni 1999/435 e 1999/436, che attuano la cosiddetta ventilazione dello stesso *acquis.* All'*acquis* così definito va ricondotta una lista di atti che non creano problemi riguardo alla loro automatica applicabilità ai nuovi stati membri (lista positiva) e che vengono inseriti in un apposito allegato al Trattato. Il punto 2 del citato articolo 3 si riferisce ad atti adottati dagli stati nel quadro della cooperazione internazionale instaurata con l'Atto di Schengen, ma non ancora applicabili e suscettibili di essere resi applicabili nei nuovi membri tramite decisione adottata in seno all'Unione a questo unico scopo. Per tali atti, l'Atto di adesione predispone un apposito meccanismo per verificare che in un nuovo stato membro sussistano tutte le condizioni minime che consentano l'effettiva applicabilità delle disposizioni in questione.

Le nuove disposizioni riguardano pure il settore delle relazioni esterne. I nuovi stati membri sono tenuti ad applicare *l'acquis* dalla data di adesione. Sono obbligati a ritirarsi da qualsiasi accordo di libero commercio con paesi terzi, con effetto dalla stessa data e, nel caso che gli accordi tra uno o più dei nuovi membri da una parte ed uno o più stati terzi dall'altro non siano compatibili con gli obblighi della partecipazione all'Unione, devono prendere le misure necessarie per eliminare le incompatibilità, adattando o annullando gli accordi medesimi.

L'allargamento 2004 è il più grande nella storia dell'Unione perché integra dieci paesi tutti insieme. È quindi naturale che i vecchi stati membri attuali cerchino di cautelarsi da eccessive pressioni in alcuni settori sensibili. Il Trattato predispone meccanismi

transitori, su cui la Commissione è chiamata a vigilare, grazie ai quali alcune regole dei Trattati o *dell'acquis* possono essere sospese dall'entrata in vigore del Trattato di adesione per e in ciascuno nuovo membro. Il Trattato contempla tre clausole di salvaguardia: una generale economica che riproduce quella del precedente Trattato di adesione; una specifica per il mercato interno; una specifica per gli affari interni e di giustizia (GAI).

La clausola generale copre qualsiasi settore economico, sia negli attuali che nei nuovi membri. La clausola mercato interno copre tutte le politiche settoriali relative ad attività economiche con effetti transfrontalieri. La clausola GAI copre il mutuo riconoscimento nell'area del diritto penale e civile. Le due ultime possono essere applicate dagli stati membri attuali e solo nei confronti dei nuovi membri. Misure di salvaguardia possono essere prese in virtù di tali clausole entro un periodo di tre anni dall'adesione, ma possono rimanere in vigore anche dopo. Qualsiasi clausola di salvaguardia non può comunque essere mantenuta più a lungo dello stretto necessario e deve essere proporzionata per ambito e durata.

L'Europa allargata a venticinque membri, che diverranno ventisette nel 2007 con l'adesione di Bulgaria e Romania e ancora più con Croazia e Turchia, ha necessità di ridisegnare la sua missione nei confronti dei cittadini e del resto del mondo: creare uno spazio di pace e sicurezza; elaborare una strategia di sviluppo sostenibile che concili esigenze di libertà e solidarietà verso un modello di "mondializzazione regolata"; ripartire le competenze in modo da rispettare le diversità storiche e culturali; arricchire il patrimonio di civiltà con la prassi della cooperazione e della condivisione di sovranità in ambiti definiti.

L'aumento degli stati membri pone problemi politici ed organizzativi che si possono risolvere col metodo comunitario, al cui centro sta e deve restare la Commissione in quanto garante dell'interesse generale. Il deficit democratico è in parte superato dall'attività del Parlamento e delle altre istituzioni. La cittadinanza europea è la chiave per saldare il momento nazionale al momento sovranazionale. Essa si sovrappone e non sostituisce la cittadinanza nazionale.

Il dibattito generale va declinato nel vivo delle politiche materiali, a cominciare dalle politiche per la coesione economica e sociale. Occorre rispondere positivamente al quesito essenziale : se la coesione economica e sociale, nel momento in cui si estende ai nuovi membri, debba continuare ad interessare le regioni degli attuali membri e con quali obiettivi.

La questione fu al centro dell'attenzione prima che il Consiglio europeo di Laeken (2001) adottasse la Dichiarazione relativa all'avvenire dell'Unione. La risposta che la Commissione ed un certo numero di stati membri diedero, contemplò vari passaggi. L'allargamento produce maggiore e non minore domanda di coesione. Bisogna coniugare l'esigenza di solidarietà per i nuovi membri e la tutela degli attuali. La futura politica regionale deve rivolgersi a tutto il territorio dell'Unione con riguardo alle regioni obiettivo 1 ed alle regioni obiettivo 2. Bisogna considerare i temi territoriali ed urbani. Le risorse complessive non possono scendere al di sotto dell'attuale 0,45% del PIL comunitario. Bisogna analizzare il concetto di valore aggiunto comunitario che deve presiedere alla prossima programmazione. La politica di coesione deve sempre più assumere come priorità "lo sviluppo spaziale del territorio europeo".

Il territorio deve essere sin d'ora il referente fisico della coesione. L'area compresa tra il nord dello Yorkshire, la Francia Contea e Amburgo corrisponde soltanto al 14% del territorio dell'Unione, ma conta un terzo della popolazione e contribuisce al 47% del PIL comunitario. Di qui la necessità di uno sviluppo policentrico che punti ad altre zone, da sostenere con infrastrutture adeguate a favorire lo sviluppo equilibrato e sostenibile. Tre allora possono essere le priorità dell'azione comune: attenzione alla questione urbana, sviluppo della cooperazione transnazionale ed interregionale, sostegno alle regioni svantaggiate geograficamente e fisicamente.

L'eterogeneità sociale ed economica dei nuovi membri dell'Europa centrale e orientale (PECO) è illustrata dai livelli di reddito per abitante e dai tassi di disoccupazione. Gli scarti regionali fra i membri attuali meno avanzati (Spagna, Portogallo, Irlanda, Grecia) tendono ad aumentare rispetto ai nuovi. Al loro interno crescono le disarmonie fra le capitali da una parte e le regioni in riconversione industriale ed agricola dall'altra.

Il grande territorio unico è il punto d'approdo del processo di allargamento ma anche il punto d'avvio della riflessione sulle politiche di coesione, che devono subito superare il concetto di separazione fra est e ovest. Tale separazione ha sempre meno ragione di essere perché i movimenti migratori con l'adesione contribuiscono a mescolare le popolazioni .

2. — I negoziati di adesione.

La comunicazione *Agenda 2000: per un'Unione più forte e più ampia* fu presentata dalla Commissione nel 1997. Oltre a contenere i pareri sulle domande di adesione, si prefiggeva di delineare il futuro delle principali politiche comunitarie e le prospettive finanziarie 2000-2006 in vista dell'ampliamento. *Agenda 2000* delineava inoltre il quadro finanziario entro il quale attuare le riforme, sottolineando l'importanza di alcuni criteri di base come il consolidamento degli sforzi in materia di bilancio, la maggiore concentrazione delle risorse, un'applicazione più rigorosa dei principi di semplificazione e decentramento, la buona preparazione all'inserimento dei nuovi membri.

I pareri della Commissione sulle domande di adesione dei PECO vennero elaborati sulla base dei criteri di Copenaghen. Suggerivano di avviare una prima tornata di negoziati con cinque paesi: Estonia, Ungheria, Polonia, Repubblica ceca, Slovenia. Riguardo al criterio politico, fondato sul rispetto dei principi democratici e dei diritti umani, evidenziavano che in tutti i PECO funzionavano sistemi politici democratici basati su libere elezioni e sul rispetto delle libertà individuali. L'unica eccezione era rappresentata dalla Slovacchia, che rispettava in pieno il criterio economico e quello del recepimento *dell'acquis,* ma era ancora inadempiente circa la protezione delle minoranze etniche. Il criterio economico individuava nei cinque paesi scelti la presenza di economie di mercato vitali, sebbene la capacità di fare fronte alle pressioni concorrenziali e alle forze del mercato interno li rendesse ancora deboli in termini di competitività economica.

L'avvio del processo di adesione comprese i cinque PECO e Cipro. Nel 1996 il governo di Malta sospese la candidatura, per cui La Valletta fu esclusa dalle decisioni del processo lanciato a Lussemburgo. Il Consiglio europeo di Lussemburgo stabilì la natura globale, inclusiva ed evolutiva dell'allargamento, e sottolineò che i paesi candidati "sono chiamati a aderire all'Unione Europea sulla base di criteri identici e partecipano a pari condizioni al processo di adesione". L'adesione di nuovi membri si inseriva quindi nel contesto dell'attuazione dell'*ex* articolo O del TUE, che oltre a costituire la base giuridica del processo, stabiliva che "ogni Stato europeo che rispetti i principi sanciti (…) può domandare di diventare membro dell'Unione". I principi in questione erano quelli dell'articolo 6 del TUE: libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ritenuti "comuni a tutti gli Stati membri". Ancora una volta veniva sottolineata l'importanza della dimensione "normativa" che fa riferimento all'esistenza di valori comuni a fondamento della Comunità - Unione e del processo di allargamento. Le conclusioni di Lussemburgo sottolinearono infatti l'importanza della fase caratterizzata dai negoziati d'adesione per il futuro dell'Unione e dell'intera Europa, affermando come essa avesse "inaugurato una nuova era, mettendo fine, una volta per tutte, alle divisioni del passato". Non solo, ma l'avvio del processo di allargamento significava "l'estensione del modello di integrazione europea su scala continentale". Mentre il processo di allargamento comprendeva i dieci PECO e Cipro, inseriti "in un dispositivo di inquadramento unico", i negoziati di adesione furono lanciati con sei candidati (Ungheria, Polonia, Cipro, Estonia, Repubblica Ceca, Slovenia), attraverso la convocazione di conferenze intergovernative bilaterali nel 1998.

Agenda 2000 definì pure l'altro elemento del processi di allargamento, e cioè gli aiuti preadesione per agevolare l'adattamento legislativo. Il documento della Commissione sul "rafforzamento della strategia di preadesione", approvato a Lussemburgo, continuava a valersi del quadro di Essen ma con alcune importanti novità. Rimanevano gli accordi europei, il programma PHARE e il Libro Bianco sul mercato interno, ma l'elemento principale della "strategia rafforzata" era la conclusione dei "partenariati per l'adesione" con gli undici candidati con obiettivi e priorità specifici per ciascuno.

I partenariati, conclusi nel 1998 poco prima dell'avvio ufficiale dei negoziati con i paesi del primo gruppo, prevedevano una programmazione pluriennale avente l'obiettivo di raggruppare in un quadro unico tutte le forme di assistenza ai paesi candidati e con riferimento a tre elementi base: i settori prioritari per il recepimento *dell'acquis,* gli strumenti finanziari e la relativa programmazione, l'erogazione degli aiuti condizionata al rispetto degli accordi europei ed ai progressi nell'osservanza dei criteri di Copenaghen. La mobilitazione di questi elementi in un'unica prospettiva andava nella direzione dell'attuazione di programmi nazionali intesi a preparare i paesi alla *membership.*

Oltre a riorientare PHARE sulle priorità legate all'adesione, a Lussemburgo venne stabilita l'introduzione, a partire dal 2000, di nuovi aiuti destinati al settore agricolo e nuovi strumenti strutturali che avrebbero privilegiato "azioni simili a quelle del fondo di coesione". Si trattava rispettivamente dello strumento agricolo SAPARD e di quello strutturale ISPA. Il riorientamento di PHARE era volto a rafforzare la capacità amministrativa e giudiziaria ed accrescere gli investimenti connessi con il recepimento

e l'applicazione *dell'acquis,* cui venivano destinati rispettivamente il 30% e il 70% delle dotazioni a disposizione stabilite attraverso le decisioni sulle prospettive finanziarie. Veniva inoltre ammessa la partecipazione dei candidati ai programmi comunitari in materia di istruzione, formazione, ricerca; nell'ottica del miglioramento della capacità amministrativa era previsto lo strumento del "gemellaggio", mediante l'invio di esperti e funzionari dei Quindici nei paesi candidati.

Il Consiglio europeo di Cardiff (1998) prese atto che l'esame analitico della legislazione era stato avviato anche con Bulgaria, Lettonia, Lituania, Romania e Slovacchia. La decisione di inglobare tutti i candidati in un unico processo di adesione, malgrado l'avvio scaglionato dei negoziati, era frutto del compromesso tra le posizioni degli stati membri e della Commissione sulla strategia di Lussemburgo. Al Consiglio Europeo di Madrid (1995), la Germania aveva avanzato l'idea di avviare i negoziati solamente con Polonia, Ungheria, Repubblica Ceca. Ma la proposta non venne accolta perché le altre delegazioni ritennero inopportuno occuparsi della questione prima dello svolgimento della CIG e perché la sospettarono funzionale ai soli interessi della Germania nell'area. Nel 1996 la Commissione anticipò alcuni orientamenti che poi formalizzò in *Agenda 2000:* affermando la necessità di negoziati solo con un gruppo di candidati; sottolineando come la differenziazione tra questi, nel rispetto del percorso di ciascuno verso i criteri di Copenaghen, dovesse avvenire prima dell'avvio del processo, al fine di favorire le strategie più opportune. Ed in *Agenda 2000* la Commissione raccomandò i negoziati con cinque candidati.

L'ipotesi di aprirli contemporaneamente con undici candidati rischiava di sovraccaricare l'UE in un periodo caratterizzato da altri impegni fondamentali come l'Unione monetaria, la riforma delle politiche agricola e strutturale, le prospettive finanziarie di *Agenda 2000.* I paesi esclusi dal primo gruppo non raggiungevano i livelli minimi richiesti, ma rientravano comunque nel "dispositivo unico di inquadramento" previsto a Lussemburgo, che si fondava "sull'accelerazione della preparazione dei negoziati mediante l'esame analitico *dell'acquis",* i partenariati per l'adesione, la partecipazione alla Conferenza europea.

Alcuni stati membri segnalarono allora il rischio di un divario troppo netto tra i candidati e di nuove linee divisorie all'interno di un processo immaginato per unificare il continente europeo. Altri sospettarono che le argomentazioni etiche riflettessero le preferenze per certi candidati, in modo da creare una selezione di paesi candidati con cui negoziare che sembrava essere orientata sulla valutazione degli interessi degli Stati membri verso il "rispettivo" candidato. Nelle decisioni di Lussemburgo prevalsero gli sforzi della Commissione per un quadro più oggettivo possibile. La stessa *Agenda 2000* andava in questa direzione: dimostrare come le opinioni in favore dell'avvio scaglionato dei negoziati fossero il risultato di un attento e imparziale esame dei progressi di ciascun candidato rispetto all'osservanza dei criteri di Copenaghen e della legislazione comunitaria. Il vertice consacrò le opinioni favorevoli a limitare l'avvio delle adesioni, anche se dilatò il quadro originariamente proposto dalla Germania e da altri.

Agenda 2000 ebbe impatto sui candidati esclusi dalla prima tornata; le loro reazioni non furono positive e trovarono appoggio presso gli stati membri favorevoli ad aprire le trattative senza differenziazioni. Le conclusioni di Lussemburgo erano dun-

que all'insegna della duplicità. Da un lato, lanciavano il processo nei confronti di tutti i candidati attraverso l'inquadramento unico che comprendeva la strategia di preadesione rafforzata, l'esame analitico, i nuovi strumenti di dialogo politico. Dall'altro, una prima tornata di trattative partiva con sei paesi associati i cui progressi verso il rispetto di determinati criteri erano giudicati positivi dalla Commissione.

I Consigli europei successivi a Lussemburgo furono tutti tesi ad accelerare la nuova fase. Nel 1998, sia Cardiff che Vienna rilevarono i buoni risultati raggiunti dallo *screening* dei capitoli oggetto di osservazione. Il vertice di Vienna in particolare determinò che l'obiettivo era "di intensificare i negoziati nel corso del primo semestre del 1999", in vista del fatto che, proprio in quel periodo, l'esame analitico della legislazione dei paesi esclusi sarebbe passato dalla fase multilaterale alla bilaterale. Il che avrebbe dovuto imprimere "un nuovo slancio al processo, accelerando la preparazione dei negoziati".

Il Consiglio europeo di Berlino (1999) raggiunse un accordo globale sulle prospettive finanziarie delineate in *Agenda 2000*. Completò l'analisi delle proposte che la Commissione aveva presentato nel 1998. Il pacchetto copriva quattro settori reciprocamente connessi, che riguardavano la riforma della PAC e dei Fondi Strutturali, gli strumenti di preadesione e il nuovo quadro finanziario. Oltre alla creazione di ISPA e SAPARD, il vertice stabilì il relativo quadro finanziario raddoppiando gli aiuti a partire dal 2000. In linea con le decisioni di Lussemburgo e Cardiff, per il futuro quadro finanziario evidenziò "una chiara distinzione tra le spese che riguardano l'Unione nella sua composizione attuale e quelle riservate ai futuri paesi aderenti, anche nella fase successiva all'allargamento". Le risorse per l'adesione potevano essere utilizzate unicamente per coprire le spese conseguenti all'allargamento, e non avrebbero dovuto riguardare né le eventuali spese UE — 15 né eventuali diversi orientamenti degli aiuti preadesione. Il processo di allargamento doveva quindi essere indipendente dalle possibili dinamiche interne all'UE — 15 anche in campo finanziario. Le prospettive coprivano il periodo 2000-2006, e furono "elaborate in base all'ipotesi di lavoro dell'adesione di nuovi Stati membri a decorrere dal 2002".

Il Consiglio europeo di Helsinki (1999) superò la distinzione tra primo e secondo gruppo di candidati. Decise pertanto la convocazione di conferenze governative bilaterali di adesione con Bulgaria, Romania, Lituania, Slovacchia, Lettonia e Malta nel febbraio 2000. Riaffermò il carattere inclusivo del processo, sottolineando le condizioni di uguaglianza che caratterizzavano la partecipazione dei candidati. Riconobbe alla Turchia lo *status* di candidato; decisione che prevedeva l'elaborazione di una strategia specifica di preadesione e di un partenariato, oltre alla partecipazione ai programmi comunitari. Sottolineò l'importanza di allineare quanto più possibile il resto dei candidati a quelli che avevano già intrapreso il percorso dei negoziati, allo scopo di evitare ogni tipo di divisione interna e di incoraggiare tutti a dare impulso al recepimento *dell'acquis.*

3. — La coesione nell'Unione a Quindici.

La coesione economica e sociale, introdotta nell'Atto unico europeo del 1985, aprì la strada alla riforma dei fondi strutturali del 1988 e divenne uno dei pilastri del Trattato

sull'Unione europea (1993) accanto all'Unione economica e monetaria ed al mercato interno. Ad essa si accompagnò la risoluzione di Amsterdam su crescita e occupazione, tesa a dare priorità politica alla lotta contro la disoccupazione. Le politiche di coesione mirano a correggere gli squilibri sorti con lo sviluppo economico europeo ed esercitare un impatto diretto su parte cospicua del territorio e della popolazione degli stati membri. L'imperativo della mutua solidarietà ne è alla base in quanto criterio di appartenenza all'Unione : come tale è enunciato nell'articolo 158 del Trattato CE.

Il periodo di programmazione 2000-2006 assegna un terzo del bilancio comunitario (213 miliardi di EURO) alle politiche di coesione. In tal modo sia gli stati membri sia l'Unione nel suo insieme possono ridurre il divario tra livelli di sviluppo regionale, partecipare alla riconversione delle zone industriali in difficoltà, diversificare le attività nelle campagne, valorizzare i quartieri urbani in crisi. La politica regionale è concreta e visibile agli occhi dei cittadini europei che ne sono i primi beneficiari. L'obiettivo è di produrre con gli interventi "un effetto di moltiplicatore che incide sul settore privato stimolando a compiere nuovi investimenti, innovare le produzioni, creare occupazione, innescando così un circuito di sviluppo endogeno nelle aree in ritardo di sviluppo e con gravi problemi di deindustrializzazione e marginalizzazione".

Nei paesi della coesione la crescita sarebbe molto inferiore senza i trasferimenti comunitari. In Grecia e Portogallo le azioni strutturali rappresentano oltre il 3 % del PIL annuale e da sole finanziano il 10 % di tutti gli investimenti. I paesi della coesione continuano a beneficiare del Fondo di Coesione nel periodo 2000-2006, in quanto i loro PNL è inferiore alla soglia prevista. La revisione intermedia del 2003 aggiorna la soglia di ammissibilità alla luce dei nuovi livelli del PNL. Per questo periodo il Consiglio europeo di Berlino assegna al solo Fondo di Coesione la dotazione di 18 miliardi di EURO . Le risorse ai quattro beneficiari sono così ripartite: 61-63,5 % alla Spagna, 16-18% al Portogallo, 16-18% alla Grecia, 2-6% all'Irlanda. I criteri alla base della scelta sono quelli della popolazione, del PNL *pro-capite,* della superficie.

Le politiche di coesione applicate ai paesi candidati già nella fase di preadesione, rispecchiano i criteri dei fondi strutturali propriamente detti. Lo strumento di preadesione ISPA prepara i candidati nei settori dell'ambiente e dei trasporti. Sempre per il periodo 2000-2006, ISPA dispone di 7.280 miliardi di EURO, che la Commissione ripartisce tra i beneficiari in ragione della popolazione, del PIL pro - capite a parità di potere d'acquisto, della superficie. Lo strumento agricolo di preadesione SAPARD favorisce la ristrutturazione e lo sviluppo rurali. Per il periodo 2000-2006 SAPARD dispone di 520 MEURO all'anno, che sono assegnati ai paesi beneficiari in ragione della popolazione agricola, della superficie agricola, del PIL espresso in termini di poteri di acquisto, della specifica situazione territoriale.

Ma le disparità regionali tendono ad accentuarsi nell'Unione allargata. Il reddito medio *pro-capite* del 10% della popolazione che vive nelle regioni più ricche, è 2,6 volte maggiore di quello del 10% della popolazione delle regioni in maggiore ritardo. A titolo di esempio, il PIL per abitante del Lussemburgo è il doppio della Grecia. Amburgo vanta un reddito per abitante quattro volte maggiore dell'Alentejo. Le politiche di coesione hanno migliorato la produttività e la competitività delle regioni in ritardo intervenendo sulle cause. Al di fuori dell'obiettivo 1, i fondi strutturali hanno creato nuovi posti di lavoro ed attività alternative, rafforza-

to il tessuto produttivo, diffuso le innovazioni tecnologiche. In Grecia, Portogallo e Spagna il reddito medio pro-capite è passato dal 68% della media comunitaria nel 1998 al 79 % nel 1999.

Sul versante dell'occupazione, l'aumento di 2 milioni di unità lavorative nell'Unione attuale rappresenta un dato significativo degli anni novanta. Questo risultato però non basta ad accrescere in maniera rilevante il tasso generale di occupazione, rimasto di poco superiore al 60% e comunque al si sotto dell'obiettivo del 70% che il Consiglio europeo di Lisbona (2000) assegnò all'Unione per il 2010. Già nell'Unione a Quindici le disparità rimangono ampie. Ancora nel 1999 Grecia, Spagna, Francia, Italia e Finlandia presentano un tasso di disoccupazione superiore al 10%, ovvero il doppio di Lussemburgo, Paesi Bassi, Austria, Portogallo. Per non parlare delle disparità regionali, che sono nel frattempo cresciute: a fine novanta il 10% della popolazione delle regioni in ritardo raggiungeva un tasso di disoccupazione pari al 23%, circa otto volte la media di coloro che vivevano nelle regioni meno svantaggiate dove era appena il 3%.

4. — La coesione nell'Unione a Venticinque.

Dopo l'adesione dei dieci nuovi stati membri , le politiche di coesione sostituiscono l'aiuto preadesione. Per i nuovi membri già *Agenda 2000* propose un tetto massimo non superiore al 4% del PNL degli stati beneficiari, attuali e nuovi. Ma le risorse rischiano di essere insufficienti a tutti gli scopi e per tutti gli ambiti. Il tetto dello 0,46% del PNL dell'Unione dedicato alla coesione, andrebbe innalzato. Questo perché essa si indirizza non solo alle nuove regioni ma anche a quelle fra le attuali che continuano a registrare profonde disparità territoriali.

Nel *Rapporto sulla coesione economica e sociale* la Commissione suggerisce alcune piste alternative, delle quali appare più percorribile quella che attribuisce maggiore sostegno temporaneo (eliminazione graduale) alle regioni attualmente ammissibili all'obiettivo 1. Le regioni in ritardo non solo le sole a presentare problemi strutturali. La coesione deve riguardare altre parti dell'Unione mediante azioni di interesse comune. Fra la riforma dei Fondi Strutturali del 1988 e quella del 1999, l'Unione l'ha rafforzata in termini di risorse finanziarie, in assoluto ed in rapporto al bilancio comunitario nel suo insieme. La sua iniziale proposta era di mantenere, per il periodo 2000-2006, il livello raggiunto nel 1999 per l'UE a Quindici: 0,46% del PIL. Il citato Consiglio europeo di Berlino stanziò 213 miliardi di EURO per le azioni strutturali dei Quindici ed un pacchetto di sostegno alla preadesione comprensivo delle somme riservate ai paesi in adesione tra il 2002 e il 2006. L'insieme di quelle decisioni corrispondeva allo 0,45% del PIL dell'Unione allargata a ventuno nel 2006. Ma lo scenario che si presenta il 1° maggio 2004 è diverso da quello su cui si basò Berlino: l'Unione infatti conta venticinque e non ventidue membri.

Alle regioni dei nuovi stati membri è applicato un sistema di graduale inserimento, grazie al quale i fondi crescono progressivamente in funzione della loro capacità di

assorbirli. Se per la coesione si mantiene il tetto massimo dello 0,45% del PIL dell'Unione, lo scenario che si delinea vede la decurtazione degli aiuti alle regioni oggi obiettivo 1 a favore delle regioni meno prospere dei nuovi stati membri. La scelta fra "vecchie" e "nuove" regioni anima il dibattito sul bilancio per le politiche di coesione dopo il 2006.

In definitiva, alcuni nuovi membri possono raggiungere la soglia del 75% *pro-capite* del PNL dell'UE a Quindici dopo un periodo di 30 anni, e ciò riguarderebbe pure i più avanzati, salvo la Slovenia. L'allargamento finisce per imporre oneri aggiuntivi agli attuali stati membri che già sono contribuenti netti del bilancio comunitario. La Commissione ne sembra consapevole al punto da propugnare che lo sforzo di coesione dell'Unione non dovrà scendere al di sotto della soglia minima del 0,45 % del PIL comunitario, al fine di non comprometterne la credibilità.

Sul fronte dell'occupazione, ai nuovi stati membri si applicano i criteri generali contemplati dal titolo "occupazione" del Trattato di Amsterdam.

La Commissione tira nel 2003 un bilancio tutto sommato soddisfacente del grado di applicazione. La comunicazione *Progress on the Implementation of the Joint Assessments Papers on Employment Policies in Candidates Countries* dà conto dei progressi compiuti sotto vari profili: dal dato reale del tasso di incremento dell'occupazione alla riforma economica per favorire il funzionamento del mercato del lavoro, all'accrescimento di competenze delle forze lavoro.

L'esercizio è soltanto agli inizi ed infatti la Commissione chiede ai nuovi stati membri di concentrarsi sui seguenti settori: mettere in opera un quadro generale per sviluppare l'occupazione e le risorse umane, con l'indicazione di opzioni e priorità; allinearsi alla revisione della strategia europea per l'occupazione, partecipare alle *employment incentive measures (EIM)* affinché progrediscano più rapidamente; entrare come membri effettivi nel Comitato per l'Occupazione e nel Comitato FSE.

Un ultimo cenno va a Bulgaria e Romania che, escluse dalla prima tornata di adesioni, devono comunque operare nel quadro del processo *JAP.* I due paesi sono chiamati a serie riforme economiche e sociali, che li rende ammissibili all'assistenza finanziaria comunitaria anche dopo il 2004.

5. — La coesione economica, sociale e territoriale nella fase costituente della grande Europa.

La Convenzione europea, presieduta da Valéry Giscard-d'Estaing, consegna al Consiglio europeo di Salonicco (2003) il progetto di Trattato costituzionale, che contempla passaggi importanti sull'Europa sociale e sull'approfondimento della dimensione regionale. Nel primo progetto di articolato del Trattato costituzionale, essa definisce ai Titoli I, II, III rispettivamente gli obiettivi dell'Unione, i diritti fondamentali e la cittadinanza, le competenze. Il rapporto sull'Europa sociale mette in evidenza due diverse impostazioni, che si fronteggiano sin dall'avvio dei lavori e risalgono al dibattito sul Protocollo sociale allegato al Trattato di Maastricht. La prima difende il modello euro-

peo rispetto a quello americano, ma ritiene che si debba anzitutto puntare sulla competitività del sistema, che produrrà fatalmente benefici sociali. La seconda sottolinea l'economia sociale di mercato come modello della crescita europea nonché come strumento irrinunciabile per garantire lo sviluppo economico.

Il progetto di Trattato costituzionale è oggetto della Conferenza intergovernativa, che lo trasforma in Trattato vero e proprio per sottoporlo alla firma delle parti contraenti ed infine alle ratifiche. In questa fase è perciò necessario procedere con speculazioni circa i possibili esiti del processo.

Nel campo sociale, si delinea il consenso ad inserire, tra i valori e gli obiettivi dell'Unione, la dignità umana, la giustizia sociale, la solidarietà, il perseguimento del pieno impiego, la coesione economica, sociale, territoriale, le pari opportunità. Analogo consenso riguarda l'inopportunità di modificare la vigente ripartizione delle competenze tra Unione e stati membri nel settore sociale, sanità a parte, poiché le innovazioni introdotte dall'Atto unico al Trattato di Nizza hanno prodotto un accettabile equilibrio. Problematico è l'accordo circa la proposta di estendere il voto a maggioranza qualificata nonché di inserire il metodo del coordinamento aperto nel Trattato costituzionale.

Il dibattito sulla dimensione regionale della grande Europa parte dalla constatazione che in molti stati membri prende corpo la tendenza a decentralizzare e regionalizzare al fine di accrescere le responsabilità delle autonomie locali in materia di formulazione delle legislazioni e delle politiche europee nonché della loro esecuzione e del loro controllo. Il fenomeno è registrato dal Parlamento europeo nella risoluzione sul ruolo dei poteri regionali e locali nella costruzione europea. Origina dalle diversità culturali ed istituzionali degli stati membri, che la citata Dichiarazione di Laeken indica come valore aggiunto del processo di integrazione.

La Commissione propende per inserire alcuni aspetti salienti nella futura Costituzione per assicurare una Europa unita ma non uniforme. Anzitutto prevedere una clausola che garantisca il rispetto dell'organizzazione territoriale di ogni stato membro. Poi consultare gli enti locali durante le fasi di elaborazione ed attuazione degli atti legislativi e dei programmi. Infine attuare un'ambiziosa politica di coesione territoriale per favorire l'integrazione dell'Unione dopo l'allargamento.

Tutti i rappresentanti italiani in seno alla Convenzione propongono di inserire nella Costituzione il riconoscimento delle "forme di autonomia e decentramento territoriale esistenti" al fine di promuoverne la partecipazione "alla vita dell'Unione anche attraverso la valorizzazione delle loro specificità: l'Unione europea promuove lo sviluppo delle aree insulari e montane particolarmente disagiate".

Si delinea così l'intesa su punti rilevanti per la legittimità democratica dell'Unione allargata e per la vicinanza ai cittadini. Il tema generale dell'*Europe de la proximité* acquisisce fautori. La coesione si qualifica d'ora in avanti come economica, sociale, territoriale.

NOTE A SENTENZA

***Prestazioni* - Trattamento straordinario di integrazione salariale - Compatibilità retribuzioni relative alla 13ª mensilità o non correlate a specifici periodi di paga - Limiti - Corresponsione di trattamenti non corrispondenti a mensilità di calendario - Esclusione - Importi massimi mensili - Art. 44, comma sesto, D.L. 30 settembre 2003, n. 269 - Retroattività - Questione di legittimità costituzionale - Manifesta infondatezza.**

Corte di Cassazione - 13.1/1.4.2004 n. 6459 - Pres. Ianniruberto - Rel. Mazzarella - P.M. Abbritti (Conf.) - INPS (Avv. Fabiani, Jeni, Biondi) - Raddi Francesco (Avv. Carozza).

Il trattamento straordinario di integrazione salariale, calcolato computando anche gli emolumenti che, pur facendo parte della retribuzione complessiva, non corrispondono a specifici periodi lavorati, quali la tredicesima mensilità annuale, compete nei limiti degli importi massimi conferibili per non oltre dodici mensilità nel corso di un anno solare, ai sensi dell'articolo unico, comma secondo, della legge 13 agosto 1980, n. 427, e successive modificazioni, come chiarito dalla norma di interpretazione autentica contenuta nell'art. 44, comma sesto, del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.

FATTO — Con la sentenza di cui in epigrafe, e qui impugnata, il Tribunale di S. Maria Capua Vetere accoglieva l'appello proposto da Francesco Raddi avverso la sentenza del Pretore di Santa Maria Capua Vetere, e condannava l'INPS - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (in appresso INPS) al pagamento in favore dell'assicurato *"delle differenze dovute su ciascun rateo a titolo di Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria calcolata ricomprendendovi anche la tredicesima mensilità relativamente al periodo indicato nel ricorso di primo grado, oltre interessi e rivalutazione monetaria"*.

Osservava il Tribunale, in veste di giudice di appello: l'assicurato aveva diritto alle differenze di cui in dispositivo perché ai sensi dell'art. 2 della legge 5 novembre 1968, n. 1115, doveva essere rispettato il carattere globale della retribuzione, a garanzia della erogazione di una indennità rapportata ad una certa misura di essa che sarebbe stata percepita per le ore di sospensione; non poteva, perciò, incidere sulla misura di tale indennità la disposizione *ex* articolo unico della legge 13 agosto 1980, n. 327, che pre-

vedeva un tetto massimo della integrazione salariale; in realtà, la globalità prevista dalla legge alla retribuzione base da computarsi ai fini dell'indennità non era quella della retribuzione mensile rapportata a quella oraria, ma quella comprensiva degli altri emolumenti percepiti nel corso dell'anno, fra i quali certamente anche la tredicesima mensilità.

Ricorre per cassazione per l'annullamento della sentenza l'INPS affidandosi ad unico motivo di censura.

L'originario ricorrente si è costituito con controricorso.

DIRITTO — Con l'unico motivo del ricorso l'INPS denunzia violazione e falsa applicazione degli artt. 1, ultimo comma, del d. lgs.vo 9 novembre 1945, n. 788, come aggiunto dall'art. 10 del d. lgs.vo Cps 12 agosto 1947, n. 869, e unico della legge 13 agosto 1980, n. 427, nonchè vizio di motivazione, il tutto in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c..

L'Istituto ricorrente premette che la domanda era stata proposta al fine di conseguire il pagamento dell'indennità C.I.G.S., per gli anni 1981/1990, anche in relazione alla 13ª mensilità. Sebbene il dispositivo della sentenza impugnata non fosse del tutto chiaro, il Tribunale aveva ritenuto che il massimale mensile potesse essere superato per effetto del computo della mensilità aggiuntiva. Le norme, invece, non consentivano che fosse superato il massimale, pur dovendosi tener conto, al fine di determinare la retribuzione, anche delle mensilità aggiuntive.

Il ricorso è fondato.

Nel riferire il fatto la sentenza impugnata precisa che si era denunciato l'erroneo convincimento dell'INPS che il cd. *tetto,* introdotto dall'articolo unico della legge 13 agosto 1980, n. 427, fosse da riferire ai mesi di calendario e non anche alle singole mensilità retributive.

Pertanto, la controversia non coinvolge la questione se delle mensilità aggiuntive debba tenersi conto per determinare la retribuzione oraria sulla quale calcolare la percentuale dovuta per integrazione salariale, perché tale questione è già stata risolta dalla giurisprudenza della Corte nel senso che, nei casi di trattamento straordinario di cassa integrazione guadagni, nel calcolo dell'integrazione salariale spettante ai lavoratori sospesi dal lavoro, *ex* articolo unico della legge 13 agosto 1980 n. 427, vanno computati anche quegli emolumenti, che, pur facendo parte della retribuzione complessiva, non corrispondano a specifici periodi lavorati, quali le tredicesime mensilità annuali, tanto più che il credito avente ad oggetto l'integrazione ha natura previdenziale o anche di garanzia del salario, sicchè l'interpretazione della suddetta disposizione non può discostarsi dai dettati degli artt. 36 e 38 Cost. (Cass. 6665/2000).

L'Istituto ricorrente, del resto, non contesta la regola che anche le mensilità aggiuntive facciano parte della base di computo della percentuale dovuta a titolo di integrazione salariale, ma deduce che, una volta calcolato l'importo teorico, l'importo effettivamente erogabile non può superare il massimale mensile previsto dalla legge per dodici mensilità.

Ciò premesso, la norma applicabile alla fattispecie è costituita dall'articolo unico della legge 13 agosto 1980, n. 427 (Modifica della disciplina dell'integrazione salariale straordinaria relativa alle categorie operarie e impiegatizie) *"Nei casi di intervento straordinario della Cassa integrazione guadagni agli impiegati sospesi dal lavoro è corrisposta una integrazione salariale pari all'80% della retribuzione che sarebbe spettata per le ore di lavoro non prestate.*

L'importo dell'integrazione salariale, sia per gli operai che per gli impiegati, calcolato tenendo conto dell'orario di ciascuna settimana indipendentemente dal periodo di paga, non può superare l'ammontare mensile di lire 600.000; detto importo massimo va comunque rapportato alle ore di integrazione autorizzate. Con effetto dal 1° gennaio di ciascun anno, a partire dal 1981 detto importo massimo è aumentato in misura pari all'80% dell'aumento della indennità di contingenza dei lavoratori dipendenti maturato nell'anno precedente".

Il secondo comma è stato successivamente sostituito dall'art. 1, d.l. 16 maggio 1994, n. 299, conv. in legge 19 luglio 1994, n. 451 *"L'importo di integrazione salariale sia per gli operai che per gli impiegati, calcolato tenendo conto dell'orario di ciascuna settimana indipendentemente dal periodo di paga, non può superare: a) l'importo mensile di lire 1.248.021; b) l'importo mensile di lire 1.500.000 quando la retribuzione di riferimento per il calcolo dell'integrazione medesima, comprensiva dei ratei di mensilità aggiuntive, è superiore a lire 2.700.000 mensili. Detti importi massimi vanno comunque rapportati alle ore di integrazione autorizzate. Con effetto dal 1° gennaio di ciascun anno, a partire dal 1995, gli importi di integrazione salariale di cui alle lettere a) e b), nonché la retribuzione mensile di riferimento di cui alla medesima lettera b), sono aumentati nella misura dell'80 per cento dell'aumento derivante dalla variazione annuale dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati".*

Il decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito in legge 24 novembre 2003, n. 326 - Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici — con l'art. 44 *(Disposizioni varie in materia previdenziale),* comma 6, dispone *"L'articolo unico, 2° comma, della legge 13 agosto 1980, n. 427 e successive modificazioni, si interpreta nel senso che, nel corso di un anno solare, il trattamento di integrazione salariale compete, nei limiti dei massimali ivi previsti, per un massimo di dodici mensilità, comprensive dei ratei di mensilità aggiuntive.*

La questione controversa va quindi decisa secondo l'interpretazione imposta dal legislatore, conforme alla tesi del ricorrente.

A tal fine non appare necessario accertare se la disposizione impugnata abbia carattere interpretativo o innovativo in quanto, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, il carattere retroattivo della norma, purchè non violi il disposto dell'art. 25 della Costituzione in materia penale e non si ponga in contrasto con il principio di ragionevolezza o con altri valori ed interessi costituzionali specificamente protetti, non costituisce, di per sé solo, un profilo di illegittimità della norma stessa (cfr. *ex plurimis,* C. cost. n. 263 e n. 440 del 2002, n. 136 del 2001; n. 374 del 2000; n. 229 del 1999),

neppure quando, come nel caso in esame, incida su diritti di natura economica (sentenze n. 374 del 2000, n. 432 del 1997).

Né sussistono altri profili che inducano a sospettare della legittimità costituzionale della norma.

Non è violata la funzione giurisdizionale, in quanto con la norma interpretativa il legislatore ordinario non ha inciso sulla *potestas iudicandi,* ma si è mosso *"sul piano generale ed astratto delle fonti",* costruendo il modello normativo, cui la decisione giudiziale deve riferirsi (C. cost. sentenza n. 432 del 1997; analogamente, sentenze n. 374 del 2000, n. 229 del 1999) e, proprio per questo, l'intervento legislativo non incide sul diritto alla tutela giurisdizionale (C. cost. sentenza n. 29 del 2002; n. 419 del 2000).

Non determina sul piano giuridico disparità di trattamento con coloro, che eventualmente, abbiano ottenuto il migliore trattamento rivendicato per effetto di precedenti giudicati. La diversità di condizione tra coloro i quali hanno ottenuto l'incremento dell'indennità in virtù di sentenza definitive favorevoli e coloro che non possono ottenere l'identico beneficio, benché abbiano proposto domanda giudiziale, non realizza una ingiustificata disparità di trattamento, dato che questo effetto deriva dalla necessità di rispettare il giudicato già formatosi in ordine a singoli rapporti (C. cost. sentenza n. 229 del 1999; ordinanza n. 167 del 1996; sentenza n. 15 del 1995), per cui è anche da escludere che l'intervento legislativo realizzi una *correzione* concreta dell'attività giurisdizionale (C. cost. sentenza n. 374 del 2000).

Manifestamente infondato è, infine, il sospetto di illegittimità con riferimento agli artt. 1, 3, 36 e 38 Cost., in quanto *i tetti* imposti alle prestazioni previdenziali per loro natura determinano disparità tra soggetti con diverse retribuzioni di riferimento, ma tuttavia assolvono alla finalità di rendere certo il costo della liquidazione, gravante sull'intera collettività (C. cost. n. 25 del 2001), esercitando al riguardo il legislatore, i poteri discrezionali a lui riservati (C. cost. n. 401 del 1990).

La cassazione della sentenza impugnata per violazione di norma di diritto comporta anche la decisione nel merito della causa, con il rigetto della domanda proposta nei confronti dell'INPS, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto.

L'accoglimento del ricorso non comporta la statuizione sulle spese ai sensi dell'art. 151 disp. att. c.p.c. applicabile *ratione temporis* nel testo non modificato.

(Omissis)

NOTA ALLA SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE N. 6459/2004

La Corte di Cassazione torna ad esaminare il tema dei criteri da seguirsi nell'individuazione della retribuzione sulla quale calcolare il trattamento straordinario di integrazione salariale e nella determinazione dell'importo conferibile.

Il primo degli anzidetti criteri aveva già formato oggetto di disamina nella sentenza n. 6665 del 22 maggio 2000 con riguardo a "quegli emolumenti, che, pur facendo parte della retribuzione complessiva, non corrispondano a specifici periodi lavorati, quali le tredicesime mensilità annuali"; la loro computabilità nell'individuazione della retribuzione globale lorda era stata affermata, in via generale e di principio, in virtù dell'art. 2 della legge 5 novembre 1968, n. 1115 (che rimandava agli artt. 1, comma 1, e 5 del D. L.vo Lgt. 9 novembre 1945, n. 788), e dell'art. 2 della legge 20 maggio 1975, n. 164.

L'enunciato principio, di per sé corretto alla stregua delle citate disposizioni, non aveva mancato tuttavia di suscitare, nella sua concreta applicazione, perplessità che hanno alimentato un vasto contenzioso e per la cui risoluzione si è nuovamente pronunciata la Corte di Cassazione con la sentenza n. 6459/04.

Invero, le competenze retributive aggiuntive rispetto a quelle a cadenza mensile (quale la 13ª mensilità, come pure gli altri compensi comunque denominati — premi di produzione, incentivi — collegate a prestazioni lavorative rese in un intero anno solare o a frazioni di esso), contrattualmente dovute ma non godute a causa della contrazione dell'attività lavorativa, sono astrattamente suscettibili di una duplice alternativa valutazione: esse, o si mantengono distinte e separate dalle retribuzioni ordinariamente correnti, oppure si cumulano pro quota alle retribuzioni relative al periodo non lavorato.

A) Nella prima ipotesi, il lavoratore sospeso per un intero anno ha diritto, in relazione alla 13ª mensilità, ad una liquidazione della prestazione ulteriore rispetto ai dodici trattamenti mensili fruiti, pur sempre nel limite dell'importo del massimale conferibile ai sensi dell'articolo unico della legge 13 agosto 1980, n. 427, successivamente novellato dall'art. 1, comma 5, del D. L. 16 maggio 1994, n. 299, convertito con modificazioni dalla legge 19 luglio 1994, n. 451. Detto criterio valutativo è stato di recente ripudiato dalla interpretazione autentica della disciplina del massimale data dall'art. 44, comma 6, del D. L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.

Peraltro, a tale soluzione interpretativa si poteva pervenire già alla stregua delle norme regolanti l'istituto dell'integrazione salariale che non contemplano, quale unità di misura delle prestazioni, il mese di calendario o mensilità virtuali. Infatti, l'art. 1, ultimo comma, del D. L.vo Lgt. n. 788/1945, aggiunto dall'art. 10 del D. L.vo C.P.S. 12 agosto 1947, n. 869, prescrive che *"la integrazione salariale si calcola tenendo conto dell'orario di ciascuna settimana indipendentemente dal periodo di paga":* prescrizione ribadita dal secondo comma dell'art. 1 della legge n. 427/1980, come sostituito dal quinto comma dell'art. 1 del D. L. n. 299/1994. Il calcolo dell'integrazione salariale prescinde, dunque, da qualsiasi criterio di riferimento temporale ancorato a

ratei mensili, essendo stato prescelto il diverso criterio di calcolo di detto trattamento riferito alla settimana. Sicché alcuna distinzione, ed autonomo rilievo, può attribuirsi ai vari elementi retributivi che compongono la retribuzione annua ai fini dell'ammontare complessivo delle prestazioni integrative del salario, dovendosi tener conto esclusivamente delle ore non lavorate, e non retribuite, in ciascuna settimana in cui vi è stata la sospensione o la riduzione dell'attività lavorativa. Peraltro, e limitatamente alla verifica che non venga superato il massimale mensile, si deve altresì rapportare quest'ultimo alle ore lavorative in cui nel mese non vi è stata la prestazione.

Inoltre, l'esclusione di un'autonoma liquidazione della prestazione, in considerazione della 13ª mensilità, poteva indirettamente desumersi dalla nuova formulazione del testo del secondo comma dell'articolo unico della legge n. 427/1980, apportata dal 5° comma dell'art. 1 del D.L. n. 299 del 1994, la quale prescrive di computare i ratei delle mensilità aggiuntive esclusivamente ai fini del raggiungimento della retribuzione di riferimento che permette di conseguire il maggiore tra i due importi massimi mensili ivi indicati. Quest'ultima disposizione rende palese quale fosse il criterio interpretativo che doveva essere seguito già nell'applicazione dell'articolo unico della legge n. 427/1980: l'esistenza di una variegata contrattazione collettiva per ogni settore dell'attività produttiva, articolata in una molteplicità di competenze diversamente scadenzate, non deve poter consentire ai fini della provvidenza in questione la possibilità di eludere la previsione del massimale, né di introdurre trattamenti discriminatori tra lavoratori parimenti coinvolti dalle crisi aziendali. Invero, basterebbe che i contratti di lavoro prevedessero una periodicità della retribuzione globale annua frazionata in ratei non collegati ai mesi di calendario, i cui singoli importi siano del 20% superiori al massimale mensile rivalutabile, per non incorrere nel rigore del massimale.

B) Nella seconda delle anzidette ipotesi, al lavoratore sospeso per un intero anno competono, di regola, dodici trattamenti mensili, quanti sono i mesi di calendario, ed il mancato computo di un dodicesimo della 13ª mensilità, da sommare alla retribuzione mensile, può giustificare la pretesa del pagamento di un importo differenziale della prestazione già corrisposta nel solo caso in cui la somma da liquidare in relazione alla retribuzione mensile non superi, di per sé sola, l'importo del massimale suddetto.

Per meglio chiarire, gioverà osservare che anteriormente al vigore della legge n. 427/1980, la disciplina applicabile consentiva il calcolo delle prestazioni integrative del salario in una misura percentuale della retribuzione globale (art. 1 e 5 D. L.vo Lgt. 788/1945; art 2 legge n. 1115/1968), comprensiva anche della 13ª mensilità o gratifica natalizia, ed il rateo dell'integrazione salariale straordinaria ad essa relativo veniva corrisposto usualmente nel mese di dicembre. Ciò perché, in assenza di un limite massimo all'intervento straordinario di integrazione salariale, tutte le voci retributive comunque riferentesi al periodo di sospensione del lavoro davano luogo alla corresponsione di prestazioni rigorosamente proporzionali ad esse, nella misura dell'80%.

Dopo l'introduzione del massimale, delle mensilità aggiuntive alla retribuzione mensile si deve tenere conto al fine di stabilire se la quota dell'integrazione salariale relativa alle mensilità aggiuntive (ottenuta ripartendo l'80% dell'importo totale di esse

nei mesi dell'anno non lavorati), assommata all'importo delle prestazioni già erogate in ogni mese di sospensione del lavoro non superi l'importo massimo mensilmente liquidabile. Nel caso in cui il calcolo dell'integrazione salariale effettuato sulle retribuzioni correnti evidenzi già un ammontare pari o superiore al massimale, e perciò la prestazione deve essere contenuta nei limiti dello stesso, non vi è più capienza per un'ulteriore attribuzione differenziale in relazione alle mensilità aggiuntive, perché la norma sul massimale è rivolta ad indennizzare il lavoratore in funzione del tempo in cui si protrae l'inattività ed entro un importo prefissato, e pertanto, come puntualmente evidenziato dalla Corte di Cassazione, non vìola il principio di uguaglianza perché "i tetti imposti alle prestazioni previdenziali per loro natura determinano disparità di trattamento tra soggetti con diverse retribuzioni di riferimento,…".

La Corte di Cassazione riafferma in definitiva la funzione economico-sociale dell'istituto dell'integrazione salariale, specialmente nell'ambito degli interventi straordinari, e le ragioni che hanno determinato il legislatore ad introdurre un limite all'importo delle prestazioni integrative del salario perduto, rivolte a perseguire la duplice finalità di contenere gli oneri — sopportati dallo Stato per il tramite di una Gestione amministrata dall'Ente previdenziale — occorrenti per estendere la provvidenza ad una platea sempre più vasta di lavoratori ed in ipotesi di crisi aziendali sempre più variegate, e di salvaguardare, nel rispetto della garanzia costituzionale che siano assicurati mezzi adeguati ai bisogni della vita dei lavoratori, i livelli occupazionali evitando il licenziamento di maestranze già inserite in un'organizzazione produttiva.

Giuseppe Fabiani
Avvocato INPS

***Pensioni* - Prepensionamento *ex* D.L. n. 516 del 1994 - Cumulo con redditi di lavoro autonomo - Maturazione del diritto successivamente al 31.12.1994 - Disciplina transitoria *ex* art. 10 D.Lgs. n. 503 del 1992 - Inapplicabilità.**

Corte di Cassazione - 10.4/21.8.2003, n. 12323 - Pres. Mileo - Rel. Roselli - P.M. Matera (Diff.) - G.L. (Avv. Andreoni) - INPDAI (Avv. Izzo).

Nell'ipotesi di prepensionamento, previsto dall'art 5 del decreto legge 29 agosto 1994, n. 516 (convertito in legge 27 ottobre 1994 n. 598), il requisito di cui all'art. 10 comma 8 del D.Lgs. n. 503 del 1992, così come novellato dall'art. 11 legge n. 537 del 1993 va riferito, ai fini dell'applicabilità della disciplina transitoria in materia di deroga al divieto di cumulo tra pensione di anzianità e redditi da lavoro autonomo, ai trentacinque anni di contributi necessari per la pensione di vecchiaia o di anzianità e non ad anzianità inferiori previste per fruire di pensionamenti anticipati. (Massima non ufficiale)

"La sentenza che si pubblica è l'unica sinora emessa contraria alle tesi dei prepensionati, mentre le sentenze favorevoli sono: n. 15741/02, n. 12288/02, n. 16705/02, n. 17819/03 e n. 4436/04. Si precisa che la sentenza n. 16705/02 pur essendo in via di principio completamente favorevole alle tesi dei prepensionati, nel caso concreto ha disposto la soccombenza del pensionato perché tutti i requisiti per il perfezionamento del diritto al prepensionamento si erano verificati dopo il 31 dicembre 1994. Attualmente una controversia analoga è all'esame delle Sezioni Unite".

FATTO — Con ricorso del 27 maggio 1998 al Pretore di Roma Leonardo Gallo, già dirigente alle dipendenze della S.p.A. Reggiane OMI, controllata dall'EFIM, esponeva di aver presentato in data 11 ottobre 1994 domanda di pensionamento anticipato ai sensi dell'art. 5 D.L. 29 agosto 1994 n. 516 conv. in l. 27 ottobre 1994 n. 598 (provvedimenti finalizzati alla razionalizzazione dell'indebitamento delle società per azioni interamente possedute dallo Stato, nonché ulteriori disposizioni concernenti l'EFIM ed altri organismi) e la domanda era stata accolta dal commissario liquidatore della società il 13 dicembre successivo, con conseguente cessazione del rapporto di lavoro al 31 dicembre.

Nel marzo 1995 il Gallo aveva iniziato una attività di lavoratore autonomo, ciò che aveva indotto l'INPDAI, debitore della pensione, ad applicare il parziale divieto di cumulo fra pensione e reddito di cui all'art. 10, comma 6, D.Lgs. 30 dicembre 1992 n. 503, come modificato dall'art. 11, comma 10, L. 2 dicembre 1993 n. 537, e conseguentemente a ridurre la pensione del cinquanta per cento.

Assumendo di aver diritto alla deroga al detto divieto, posta dal comma 8 dell'art. 10 cit., il Gallo chiedeva dichiararsi il suo diritto alla percezione della pensione intera.

Costituitosi il convenuto, il Pretore rigettava la domanda con decisione del 21 aprile 1999, confermata con sentenza del 21 ottobre 2000 dal Tribunale, il quale osservava che la deroga al divieto di cumulo era subordinata dall'art. 10 cit., comma 8, ai requisi-

ti alternativi dell'essere il lavoratore già titolare di pensione al 31 dicembre 1994 ovvero di avere egli raggiunto alla stessa data la contribuzione minima per la liquidazione della pensione di anzianità o di vecchiaia.

Nessuno dei due requisiti era stato conseguito dal Gallo, il quale il 31 dicembre 1994 era ancora in servizio, avendo la sua datrice di lavoro trasmesso la domanda di pensionamento all'INPDAI il 13 precedente (art. 5, comma 4, D.L. n. 516 del 1994). Né egli aveva versato la contribuzione necessaria alla pensione di vecchiaia o di anzianità giacché aveva anzi fruito, per il beneficio del pensionamento anticipato, di una anzianità figurativa.

Contro questa sentenza ricorre per cassazione il Gallo mentre l'INPDAI resiste con controricorso.

Memorie *utrinque*.

DIRITTO — Con l'unico motivo il ricorrente lamenta la violazione degli artt. 10, comma 8, D.Lgs. 30 dicembre 1992 n. 503, modif. dall'art. 11, comma 10, L. 24 dicembre 1993 n. 537, nonché 4 e 5 D.L. 29 agosto 1994 n. 516 conv. in L. 27 ottobre 1994 n. 598, sostenendo non doversi applicare il parziale divieto di cumulo fra pensione e reddito di lavoro autonomo, stabilito dall'art. 10 cit., comma 6, e doversi per contro applicare la deroga al divieto, disposta dal successivo comma 8.

Il ricorrente sostiene infatti di possedere entrambi i requisiti richiesti dalla deroga: titolarità della pensione e contribuzione minima al 31 dicembre 1994.

Quanto al primo requisito, egli sostiene che la espressione "titolari di pensione", contenuta nel comma 8 cit., dev'essere intesa nel senso di soggetti che abbiano raggiunto tutti i requisiti, contributivi e di anzianità, per ottenere il trattamento di quiescenza, quand'anche non sia stato ancora emanato il formale provvedimento di attribuzione.

Quanto al secondo requisito, il ricorrente ritiene che l'anzianità contributiva necessaria per fruire della deroga non debba essere necessariamente quella, di trentacinque anni, richiesta per la pensione secondo il regime generale obbligatorio, bensì anche quella sufficiente per il pensionamento anticipato.

Il motivo non è fondato.

Nel caso di specie si tratta del "beneficio del prepensionamento", così chiamato dall'art. 5 D.L. n. 516 del 1994 conv. in L. n. 598 del 1994.

A tale beneficio poterono essere ammessi i lavoratori che, alla data di entrata in vigore dello stesso decreto, fossero "in possesso di almeno 30 anni di anzianità contributiva e assicurativa nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti" (art. 5, comma 1). Agli stessi lavoratori il beneficio veniva erogato "con una maggiorazione della anzianità contributiva ed assicurativa pari al periodo necessario per la maturazione del requisito di 35 anni, prescritto dalle disposizioni regolanti la suddetta assicurazione generale obbligatoria" (art. 5, comma 1).

Una volta presentata dal lavoratore la domanda di prepensionamento, la società datrice di lavoro, dopo averla discrezionalmente accolta, la trasmetteva all'istituto previdenziale ed il rapporto di lavoro si considerava estinto "senza diritto al preavviso per

entrambe le parti, nell'ultimo giorno del mese in cui le società effettuano la trasmissione delle domande stesse" (art. 5, comma 4).

Il costo dell'operazione era a carico delle società datrici di lavoro, che chiedevano le necessarie somme ai commissario dell'EFIM (art. 5, commi 5 e 6).

Il D.Lgs. n. 503 del 1992, riordinando il sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici, vietò il cumulo delle pensioni di anzianità a carico dell'assicurazione generale obbligatoria e delle forme sostitutive con i redditi da lavoro dipendente (pensione intera) e con i redditi da lavoro autonomi (parte della pensione) (art. 10, comma 6).

Il legislatore ritenne però di salvaguardare i cosiddetti diritti quesiti e perciò protrasse l'inizio di efficacia del divieto, che non valse per i lavoratori che al 31 dicembre 1994 fossero già titolari di pensione ovvero avessero raggiunto i requisiti contributivi minimi per la liquidazione della pensione di vecchiaia o di anzianità" (art. 10, comma 8).

Le questioni che il ricorrente sottopone ora alla Corte sono: A) se titolare di pensione potesse considerarsi chi, avendone già diritto, tuttavia ancora non la percepisce; B) se l'espressione "requisiti contributivi minimi" possa riferirsi anche ai requisiti previsti dalla legge per il pensionamento anticipato ossia non solo a quelli della pensione a carico dell'assicurazione generale obbligatoria.

In realtà, malgrado la letterale formulazione che sembra porre due alternativi requisiti (titolarità della pensione ovvero raggiungimento della contribuzione minima), l'art. 10, comma 8, cit. pone un solo requisito, che è quello della contribuzione minima, necessario e sufficiente per l'applicazione della precedente e più favorevole normativa in materia di cumulo fra pensione e retribuzione.

Infatti in un primo momento l'art. 10 cit., inserito nel D.Lgs. n. 503 del 1992, richiedeva solamente la formale titolarità della pensione. In un secondo momento il Legislatore, considerando evidentemente che il momento del conseguimento di questa titolarità, ossia del beneficio per il pensionato, poteva dipendere da un'attività puramente discrezionale del datore di lavoro o della pubblica amministrazione ed eventualmente anche dal caso formulò di nuovo l'art. 10 attraverso l'art. 11 L. n. 537 del 1993, ponendo il requisito della contribuzione minima, che assorbì il requisito previsto in precedenza, così come il più comprende il meno.

Ciò significa in definitiva che il ricorrente pone una sola questione a questa Corte, vale a dire se il requisito contributivo minimo possa essere, oltre quello previsto dalla legge per le pensioni di anzianità o di vecchiaia, anche quello, minore, previsto per il pensionamento anticipato.

Esattamente la sentenza qui impugnata ha dato risposta negativa alla questione, così stabilendo che il requisito di cui all'art. 10, comma 8, D.Lgs. n. 503 del 1992, novellato dall'art. 11 L. n. 537 del 1993, sia da riferire ai trentacinque anni necessari per la pensione "di vecchiaia o di anzianità" e non ad anzianità inferiori, previste per fruire di pensionamenti anticipati.

Questi ultimi, seppure mantengono la caratteristica di trattamenti previdenziali e non assistenziali, perseguono i fine di non lasciare prive dei mezzi di sussistenza persone costrette ad abbandonare l'occupazione a causa della crisi economica dell'impre-

sa datrice di lavoro. Tali trattamenti attribuiscono perciò un beneficio al lavoratore, che tuttavia non ne sopporta il peso finanziario.

La ragione del divieto di cumulo fra pensione anticipata e percezione di reddito da lavoro sta nel sopravvenuto difetto della causa di attribuzione del beneficio previdenziale, ossia nel venir meno dello stato di bisogno (di disoccupazione), grazie al reperimento di un nuovo lavoro, autonomo o subordinato.

Per tal motivo la deroga al divieto non può applicarsi ai pensionati in anticipo, privi della contribuzione di trentacinque anni e perciò già favoriti dalla legge rispetto ai pensionati per anzianità o per vecchiaia.

Né l'esonero del lavoratore dal peso finanziario del prepensionamento (art. 5, commi 5 e 6, D.L. n. 516 del 1994 cit.) è compensato dalla estinzione del rapporto di lavoro senza diritto di preavviso (art. 5 ult. cit., comma 4): lo stesso ricorrente afferma di aver sopportato l'onere del prepensionamento "quasi interamente" a causa del mancato preavviso (pag. 18 del ricorso).

In tal senso questa Corte si è già espressa con la sentenza 26 novembre 2002 n. 16705, né costituisce precedente contrario la sentenza 22 luglio 2002 n. 10709, con la quale questa Sezione lavoro stabilì potere la contribuzione minima, di cui al più volte qui richiamato art. 10, comma 8, essere integrata dai contributi versati in un primo periodo lavorativo all'INPS e successivamente all'INPDAI, grazie al ricongiungimento delle due posizioni assicurative e quand'anche la somma complessiva non fosse presente, alle ore 24 del 31 dicembre 1994, presso l'Istituto debitore della pensione.

Né rilevano qui *ratione temporis* le innovazioni apportate nella materia dalle leggi finanziarie per il 2001 e per il 2003 (L. n. 23 dicembre 2000 n. 388, art. 72 e L. 27 dicembre 2002 n. 289, art. 44).

Rigettato il ricorso, le spese possono essere compensate poiché la questione era nuova quando venne sottoposta alla Corte.

(Omissis)

DEL DIVIETO DI CUMULO DEI REDDITI DA LAVORO AUTONOMO CON I PREPENSIONAMENTI IL CUI DIRITTO SI È PERFEZIONATO ENTRO IL 31 DICEMBRE 1994 OVVERO DI COME TALVOLTA ANCHE LA CORTE SUPREMA NON TROVA IL CORRETTO PERCORSO INTERPRETATIVO TRACCIATO DAL LEGISLATORE E DALLA STESSA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE

Scopo della presente nota è di svolgere alcune approfondite riflessioni in merito alla sentenza della Corte Suprema n. 12323/03, con specifico riferimento ai principi interpretativi enunciati in relazione al divieto di cumulo del reddito da lavoro autonomo con la pensione anticipata di anzianità o di vecchiaia riconosciuta per effetto di provvedimenti legislativi emanati in relazione ad eccessi occupazionali di aziende in crisi, principi che, a sommesso avviso dello scrivente, suscitano serie perplessità alla luce del testo e della ratio delle relative norme di legge, tanto da farli ritenere del tutto non condivisibili.

In via preliminare si ritiene opportuno riassumere brevemente i termini generali della controversia, nonchè descrivere la fattispecie concreta esaminata dalla sentenza in rassegna, pur precisando che esula dal presente lavoro qualsiasi esame delle specifiche problematiche ad essa connesse.

La controversia riguarda l'interpretazione della normativa che ha introdotto a decorrere dall'1 gennaio 1995 il divieto di cumulo delle pensioni di anzianità e di vecchiaia con il reddito da lavoro autonomo con specifico riferimento all'applicabilità ai prepensionati della norma transitoria di deroga, secondo cui non sono soggetti al divieto i lavoratori già titolari di pensione al 31 dicembre 1994 oppure già in possesso alla medesima data dei requisiti contributivi minimi per la liquidazione della pensione di anzianità o di vecchiaia.

In particolare, la fattispecie esaminata dalla sentenza in esame è quella di un lavoratore che aveva presentato domanda irrevocabile di prepensionamento ai sensi dello specifico provvedimento emanato per i dipendenti del gruppo EFIM estinguendo il rapporto di lavoro il 31 dicembre 1994 per effetto dell'accoglimento della domanda da parte del datore di lavoro e la sua trasmissione all'Istituto previdenziale. Poiché quest'ultimo aveva negato il diritto a cumulare integralmente il reddito da lavoro autonomo con la pensione anticipata ai sensi della disposizione transitoria di deroga al divieto di cumulo, il pensionato aveva chiesto giudizialmente il riconoscimento del diritto. La sentenza in rassegna ha, però, rigettato definitivamente la domanda sostenendo che ai prepensionati si applicherebbe solo la disposizione generale del divieto di cumulo e non quella transitoria di deroga.

Come noto, il divieto del cumulo era stato in un primo tempo disciplinato dall'art. 10 — comma 8 — del D.Lgs. n. 503/1992, che testualmente recitava:

"Ai lavoratori, che alla data del 31 dicembre 1993 risultano già pensionati ovvero hanno maturato il diritto a pensionamento entro tale data e ne ottengano il trattamento nel corso del 1994, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla previdente normativa".

Tale norma è stata poi modificata dall'art.11-comma 10- della legge n.537/1993, che recita:

"Ai lavoratori che alla data del 31 dicembre 1994 sono titolari di pensione, ovvero hanno raggiunto i requisiti contributivi minimi per la liquidazione della pensione di vecchiaia o di anzianità, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla previdente normativa, se più favorevole".

Ancora in via preliminare si ritiene opportuno ricordare che la Corte Suprema ha già emesso, per quanto a conoscenza di chi scrive, almeno tre conformi sentenze di accoglimento in linea di diritto dei motivi dedotti dai prepensionati e, quindi, di parere radicalmente contrario a quello manifestato dalla sentenza in rassegna.

Precisamente, le sentenze n. 12288/02, (Pres. Sciarelli-Rel.D'Angelo), n. 15741/02, (Pres. Sciarelli-Rel. Foglia), n. 17819/03 (Pres. Senese-Rel. Toffoli), n. 4436/04 (Pres. Senese-rel. Toffoli), hanno riconosciuto l'infondatezza dei motivi su cui si incardinava l'azione processuale dell'Istituto previdenziale, respingendo, in particolare, le seguenti tesi:

a) i prepensionamenti non sarebbero equiparabili alle pensioni ordinarie ai fini della normativa del divieto di cumulo in quanto avrebbero natura assistenziale e non previdenziale;

b) la titolarità del diritto al prepensionamento si conseguirebbe, a differenza delle pensioni ordinarie, al momento dell'erogazione del primo rateo di pensione e non al momento del perfezionamento dell'ultimo requisito previsto dalla legge per il riconoscimento del diritto. In merito a questa tesi non si può, peraltro, immediatamente non rilevare che si pone in palese contrasto con il principio generale, che costituisce *ius receptum* della Corte Suprema, secondo cui il momento di perfezionamento del diritto a pensione, (di qualsiasi pensione e, quindi, anche dei prepensionamenti), non può che essere anteriore alla sua decorrenza ed al provvedimento formale dell'Istituto previdenziale, dato che questi eventi nulla aggiungono al diritto di pensionamento già in precedenza perfezionato.

In sostanza, le predette sentenze della Corte Suprema, (e, prima, pressocchè tutte le Corti d'Appello cui era stata sottoposta la controversia), hanno riconosciuto l'inapplicabilità del divieto di cumulo ai prepensionati cessati dal servizio entro il 31 dicembre 1994 in quanto a tale data sussistevano le condizioni per l'applicazione a loro favore della norma transitoria di deroga.

Il medesimo orientamento è stato adottato dalla sentenza n. 16705/02, (Pres. Trezza-Rel. Toffoli), che ha chiaramente ribadito il principio, (nonostante quanto affermato nella sentenza n.12323/03 in rassegna che ha immotivatamente dichiarato la propria conformità a questa sentenza), che se il diritto al prepensionamento si era perfezionato entro il 31 dicembre 1994 con l'invio all'Istituto previdenziale da parte del datore di lavoro della domanda irrevocabile di prepensionamento del lavoratore e l'estinzione del rapporto di lavoro, il divieto di cumulo non è applicabile per intervenuta "titolarità" del diritto a pensione. Né alcuna rilevanza ai fini di queste osservazioni può assumere la circostanza che nel caso concreto il pensionato sia risultato soccombente, considerato che ciò è avvenuto solo perché in via di fatto era emerso che lo specifico *iter* procedimentale previsto dalla legge di prepensionamento non si era completato entro il 31 dicembre 1994, impedendo, così, il "conseguimento della titolarità", proprio in base al principio enunciato dalla stessa sentenza.

Comunque, in via di stretto diritto, anche la predetta sentenza ha confermato che "i prepensionamenti costituiscono veri e propri trattamenti previdenziali di anzianità o di vecchiaia, soggetti al divieto di cumulo come le pensioni ordinarie in base alla norma generale".

È, quindi, evidente che la sentenza oggetto della presente nota, (n.12323/03, Pres. Mileo- Rel. Roselli), negando l'applicabilità della normativa di deroga al divieto di cumulo ai prepensionati che avevano estinto il rapporto di lavoro il 31 dicembre 1994. si pone in radicale contrapposizione rispetto alle predette sentenze.

Tuttavia, ad un attento esame, tale sentenza evidenzia un'esegesi della norma positiva assolutamente insoddisfacente, se non, in termini forse più appropriati, addirittura inesistente, risultando più il risultato di una petizione di principio che di una meditato approfondimento interpretativo.

Per dimostrare ciò è opportuno enucleare i due essenziali concetti posti dalla sentenza a chiave di volta di tutto il percorso logico-esegetico. Il primo è il seguente:

a) la deroga al divieto di cumulo con i redditi da lavoro autonomo non si applicherebbe ai prepensionamenti "per il sopravvenuto difetto della causa di attribuzione del beneficio previdenziale, ossia del venir meno dello stato di bisogno. Ciò in quanto i prepensionamenti avrebbero anche una essenziale natura assistenziale".

In merito a tale affermazione se ne evidenzia in primo luogo l'intrinseca contraddittorietà, dato che da una parte postula l'assoggettabilità dei prepensionamenti alla norma generale del divieto di cumulo, ma dall'altra li svincola dall'assoggettamento alla disposizione transitoria di deroga, mediante l'accorgimento di attribuire loro anche natura assistenziale, come se fosse possibile scindere il contenuto dispositivo della norma generale da quello della norma di deroga, prescindendo dal fondamentale principio di tecnica legislativa che postula che, in mancanza di un espresso diverso avviso del legislatore, ambedue debbano disciplinare le medesime fattispecie. In altre parole, appare ambiguo e contraddittorio il tentativo da una parte di attribuire ai prepensionamenti una natura sostanzialmente assistenziale definendoli come "benefici", all'evidente scopo di individuare una giustificazione all'inapplicabilità della deroga al divieto di cumulo, e, dall'altra, di confermarne, sotto un aspetto meramente formale, la natura previdenziale allo scopo di non pregiudicare la loro assoggettabilità alla norma generale che stabilisce il divieto di cumulo. È, infatti, evidente che la sentenza avrebbe potuto implicitamente riconoscere la totale cumulabilità dei redditi da lavoro autonomo con i prepensionamenti qualora avesse negato a priori la loro natura anche previdenziale, dato che l'assoggettabilità al divieto di cumulo non sarebbe evidentemente consentita qualora i pensionamenti anticipati non rientrassero tra le fattispecie di trattamenti previdenziali analiticamente indicati e disciplinati dalla norma generale.

In secondo luogo si osserva che costituisce consolidato principio di tecnica legislativa che quando il legislatore concede un beneficio, (come la sentenza in rassegna qualifica i prepensionamenti nonostante che gli stessi siano definiti espressamente dallo specifico provvedimento legislativo di prepensionamento dei dipendenti del gruppo EFIM come "trattamenti pensionistici di anzianità" e tale natura sia stata riconosciuta dalle sopra richiamate sentenze, che hanno escluso una loro natura ontologicamente diversa dalle pensioni ordinarie), e vuole condizionarne il mantenimento a determinati comportamenti del percipiente, prevede in modo rigoroso la sua revocabilità e le precise condizioni della revoca, (si pensi, solo per fare un esempio, agli innumerevoli benefici finanziari o fiscali).

Tuttavia, ben più gravi perplessità induce la sentenza quando afferma che la norma di deroga non sarebbe applicabile ai prepensionati perché la percezione di un reddito da lavoro autonomo determinerebbe "un difetto sopravvenuto della causa di attribuzione del beneficio previdenziale per il venir meno dello stato di bisogno". Infatti, l'osservazione che si impone in relazione a tale asserzione è che se fosse veramente così il legislatore per primo avrebbe ravvisato l'esigenza politica e sociale di disporne l'assoggettamento al divieto totale di cumulo, differenziando i prepensionamenti dalle pensioni ordinarie per le quali in realtà è stato disposto un divieto di cumulo solo parziale, il che, però, non si è mai verificato per i prepensionamenti.

Anzi, a ben vedere, il legislatore in tutti i provvedimenti di prepensionamento che hanno preceduto la normativa entrata in vigore l'1 gennaio 1995 ha sempre escluso ogni divieto di cumulo, totale o parziale, dei pensionamenti anticipati con i redditi da lavoro autonomo, disponendo solo quello con il lavoro subordinato, mentre l'unico divieto introdotto è quello parziale in vigore dall'1/1/1995, peraltro attraverso lo strumento giuridico della completa equiparazione giuridica dei prepensionamenti alle pensioni ordinarie di anzianità e di vecchiaia. In sostanza, quindi, prima dell'1 gennaio 1995 il legislatore ha sempre ammesso, a differenza dei redditi da lavoro subordinato, l'integrale cumulabilità dei redditi da lavoro autonomo con i prepensionamenti.

Di altrettanto fondamentale rilevanza ai fini esegetici è la constatazione che tutti i provvedimenti di prepensionamento hanno sempre previsto **espressamente la loro assoggettabilità alle medesime norme di incumulabilità vigenti per le pensioni di anzianità,** cioè, in sostanza, la totale incumulabilità con i redditi da lavoro subordinato e la totale cumulabilità con quelli da lavoro autonomo. Si deve, peraltro, rilevare che l'unico provvedimento di prepensionamento che non dispone espressamente l'applicabilità della normativa del divieto di cumulo è quello previsto per i dipendenti del gruppo EFIM, il quale, però, "oltre ad essere specificamente denominato dal legislatore "trattamento pensionistico di anzianità" è l'unico a prevedere la totale assunzione a carico del datore di lavoro sia dei contributi che dei ratei anticipati di pensione dovuti sino al raggiungimento dei 35 anni di anzianità contributiva, il che elimina ogni dubbio in merito all'equiparazione dei prepensionamenti alle normali pensioni di anzianità". D'altra parte, qualora non si accogliesse tale interpretazione non rimarrebbe che ammettere l'inapplicabilità ai prepensionamenti EFIM di qualsiasi divieto di cumulo, il che non appare né logico, né coerente con il sistema normativo dei prepensionamenti.

Inoltre, con riferimento specifico alla normativa entrata in vigore l'1 gennaio 1995, la stessa non contiene alcuno specifico riferimento ai prepensionamenti, né nella.disposizione generale che stabilisce il divieto di cumulo, né in quella transitoria di deroga al divieto. Pertanto, si pone l'alternativa o di equiparare i prepensionamenti, come in effetti operato con criterio di carattere generale dagli stessi Istituti previdenziali, alle pensioni ordinarie di anzianità e vecchiaia applicando loro sostanzialmente la medesima disciplina, (con l'unica eccezione, peraltro assolutamente immotivata, di cui si tratterà nel prosieguo), oppure di escluderne l'equiparabilità, il che, però, ne comporterebbe l'inassoggettabilità integrale al divieto e, quindi, la cumulabilità totale con i redditi da lavoro autonomo e subordinato.

Tale chiaro orientamento legislativo trova poi piena conferma nell'interpretazione della Corte Suprema che con le sentenze n, 2330/1990 e n.2512/1993 ha precisato che i prepensionamenti non sono altro che normali trattamenti previdenziali di anzianità o di vecchiaia in relazione ai quali il legislatore ha disposto l'anticipazione del perfezionamento del relativo diritto. Ma la sentenza che dimostra inequivocabilmente che la decisione in rassegna si pone radicalmente anche al di fuori dell'orientamento consolidato delle Sezioni Unite della Corte Suprema è la n.121/1999 S.U, che con una completa e puntuale ricostruzione di tutta la storia legislativa dei prepensionamenti afferma che gli stessi possono classificarsi sostanzialmente in due fondamentali categorie. La prima, introdotta dagli art.16 e 17 della legge 151/1981 ed adottata da tutti i provvedimenti di prepensionamento emanati negli anni '80, definita come categoria di trattamenti previdenziali di pensionamento anticipato a funzione assistenziale, aveva come caratteristiche essenziali di avere come destinatari lavoratori che avevano già risolto il rapporto di lavoro e di non prevedere alcuno specifico contributo a carico del datore di lavoro ed a favore dell'Istituto previdenziale a copertura degli oneri economici connessi ai prepensionamenti dei propri dipendenti. La seconda categoria, invece, introdotta dalla legge 29 febbraio 1988 n. 48, modificata dall'art. 5 della legge 1 giugno 1991, n.169 e dalla legge 23 luglio 1991, n.223, alle quali si sono poi conformati tutti i provvedimenti emanati nel corso degli anni '90, definita come categoria di trattamenti previdenziali a funzione gestionale, e non più, quindi, a funzione assistenziale, aveva, invece, come caratteristiche essenziali di avere come destinatari lavoratori che erano ancora dipendenti dell'azienda e di prevedere un contributo specifico, più o meno elevato, a carico del datore di lavoro ed a favore dell'Istituto previdenziale a copertura degli oneri economici.di prepensionamento dei propri dipendenti. Questa sentenza delle Sezioni Unite da, quindi, risposta anche alle perplessità sollevate dalla sentenza in rassegna in merito alla copertura da parte del datore di lavoro degli oneri di prepensionamento dei dipendenti del gruppo EFIM. Infatti, si trattava di un provvedimento di prepensionamento a funzione gestionale e, quindi, rientrava nella logica di tale tipo di trattamento pensionistico che vi fosse una contribuzione specifica totale a carico del datore di lavoro.

Ma ciò che desta ulteriori gravi perplessità è che nemmeno l'INPS e l'INPDAI avevano mai fatto alcuna obiezione nel vigore della precedente legislazione al cumulo integrale con i redditi da lavoro autonomo dei prepensionamenti, così come poi anche nel vigore della legge entrata in vigore l'1 gennaio 1995 hanno pacificamente riconosciuto l'integrale cumulabilità dei redditi da lavoro autonomo con i prepensionamenti con diritto perfezionato entro il 30 novembre 1994, il che fa sorgere l'ovvia domanda del motivo, in realtà inesistente, di tale diversità di trattamento, visto che tra coloro che avevano cessato il servizio entro il 30 novembre 1994 e coloro che l'avevano, invece, cessato tra l'1 ed il 31 dicembre 1994 non sembra proprio che vi sia una differenza ontologica, trattandosi in ambedue i casi di lavoratori che in base ai principi generali avevano acquisito la titolarità della pensione entro il 31 dicembre 1994.

Del resto ciò è confermato dall'espresso riconoscimento della completa equiparabilità dei prepensionamenti alle pensioni ordinarie contenuto nelle circolari INPS n. 305 del 22.11.1994 e n. 91 del 31.3.1995.

Puntualmente conformi erano anche tutte le precedenti istruzioni emanate dall'INPS in relazione alla legge 23/7/1991 n. 223 ed ai successivi provvedimenti di prepensionamento.

In particolare, la circolare INPS n. 305/94 riconosce espressamente, in conformità del testo normativo dei vari provvedimenti di prepensionamento: ***"l'equiparabilità a tutti gli effetti giuridici dei prepensionamenti alle pensioni di anzianità".***

Egualmente, la circolare INPS n. 91/95 precisa che, (paragrafo 2.1, terzo capoverso): ***"I trattamenti anticipati di pensione previsti da norme derogatorie connesse ad esuberi strutturali di manodopera, sono di norma assoggettati alla disciplina in materia di divieto di cumulo stabilita per le pensioni di anzianità",*** e a pag.8 riconosce che ai fini del divieto di cumulo i prepensionamenti sono disciplinati dai medesimi principi applicabili alle ordinarie pensioni di anzianità e vecchiaia.

E se gli effetti di tale equiparazione determinati dall'Istituto previdenziale sono diversi da quelli che sarebbero corretti secondo i principi generali è solo perché l'Istituto si attiene nella medesima circolare alla teoria ormai da anni non più accettata dalla dottrina pressocchè unanime e dalla Corte Suprema secondo cui la titolarità di tutti i trattamenti previdenziali si conseguirebbe solo al momento e per effetto della decorrenza del trattamento pensionistico. Infatti, ciò ha comportato l'errata conclusione riportata nella circolare che sia i pensionati ordinari che quelli anticipati con rapporto di lavoro estinto tra l'1 ed il 31 dicembre non avrebbero conseguito la titolarità della pensione a tale data, ma solo l'1 gennaio 1995.

Il medesimo orientamento è stato sempre fatto proprio anche dall'INPDAI. In particolare, la sua circolare del dicembre 1991, emanata a commento della legge n. 223/1991, testualmente riconosce che i prepensionamenti introdotti da tale legge, (nonché da tutti i successivi analoghi provvedimenti), ***"dovevano essere equiparati a tutti gli effetti sin dall'origine alla pensione di anzianità di cui alla legge n. 153/1969; quindi non potevano più essere considerati prestazioni a carattere provvisorio ed assistenziale, a differenza del precedente "assegno di prepensionamento" disciplinato dalle leggi n. 155/81 e n. 193/84 - ma una prestazione pensionistica a carattere definitivo, nulla rilevando in proposito l'anzianità convenzionale riconosciuta proporzionalmente al raggiungimento dei 35 anni".***

Inoltre, l'INPDAI ha ribadito in modo incontestabile tale formale riconoscimento dell'equiparazione dei prepensionamenti alle pensioni ordinarie anche nel proprio bollettino ufficiale n.11/98, (cioè addirittura diversi anni dopo l'inizio del presente contenzioso), affermando testualmente: ***"per effetto dell'equiparazione la nuova contribuzione affluita all'Ente, in conseguenza di un nuovo rapporto di lavoro assunto dal dirigente, darà luogo ad un supplemento di pensione"*** ed aggiungendo ad ulteriore conferma della natura previdenziale dei prepensionamenti che: ***"resta inteso che per espressa disposizione normativa e, quindi, d'ufficio, il pensionamento anticipato di cui in discorso sarà suscettibile di trasformazione in pensione di vecchiaia al compimento dei 65 anni di età da parte del titolare".***

Evidentemente, sia detto per inciso, non si può prendere atto di tali circolari, senza esimersi dal rilevare, una certa "ambiguità" degli Istituti previdenziali, manifestata dalla confusione di concetti indotta nei pensionati, a maggior ragione se si considera che le circolari

emesse prima dell'1.1.1995 hanno avuto senza dubbio l'effetto di orientare in un certo modo i comportamenti dei lavoratori che in prossimità del 31.12.1994 evidentemente hanno assunto le proprie decisioni facendo affidamento sulle stesse.

In base a tutte le osservazioni sopra esposte sembra, quindi, più che legittimo il dubbio che la sentenza in rassegna si sia inoltrata in un percorso interpretativo senza via d'uscita, dal quale, cioè, non poteva non scaturire una motivazione priva di un reale supporto normativo e tale da assumere i connotati di una mera petizione di principio.

b) Il secondo principio enunciato dalla sentenza in rassegna che si pone in radicale contrasto sotto il profilo letterale e sistematico con la volontà legislativa è il seguente *"le due diverse fattispecie di deroga, cioè l'intervenuta titolarità al 31 dicembre 1994 ed il raggiungimento dei requisiti contributivi minimi delle pensioni ordinarie, solo formalmente sarebbero distinte nel testo legislativo, ma nella sostanza si ridurrebbero ad una sola e, precisamente, quella relativa al requisito contributivo minimo per la liquidazione della pensione di anzianità o di vecchiaia"*.

In relazione a tale principio la prima osservazione che si impone è che ad un'attenta lettura si ravvisa un'evidente sovrapposizione e confusione di concetti con la motivazione di un'altra sentenza di cui è stato egualmente relatore Roselli, cioè la n.13835/2000. Infatti, mentre la sentenza in rassegna afferma espressamente che la condizione della "titolarità" sarebbe stata eliminata e sostituita per effetto dell'art. 11 — comma 10 — della legge n. 537/1993 con la condizione del raggiungimento dei "requisiti contributivi minimi", la precedente sentenza n. 13835/2000 afferma, invece, certamente con maggiore rigore esegetico, che con la legge n.537/93 era stato sostituito il requisito "della maturazione del diritto nel 1993 e dell'ottenimento del relativo trattamento nel corso del 1994", (cioè del provvedimento formale dell'Istituto e della decorrenza), con quello del semplice raggiungimento dei requisiti contributivi minimi per la liquidazione della pensione. In sostanza, con tale modifica, riferita dal legislatore, si ribadisce, esclusivamente alla seconda condizione di deroga, il legislatore perseguiva lo scopo di ampliare la platea di lavoratori non soggetti al divieto di cumulo estendendo la sua applicabilità anche a coloro che avevano semplicemente raggiunto i requisiti contributivi minimi. Tale ampliamento, però, non poteva, evidentemente, sostituire, né, tantomeno, eliminare la prima e completamente diversa condizione dell'intervenuta "titolarità" entro il 31 dicembre 1994, (precedentemente definita nel D. Lgs. n.503/1992, con il termine "pensionati"), riferibile ai lavoratori con diritto già perfezionato entro tale data. In sostanza, vi sono evidenti motivi per ritenere che la sentenza in rassegna abbia impropriamente "confuso", sostenendone l'intervenuta eliminazione, la condizione della "titolarità" invocata dal lavoratore e specificamente riferita dal legislatore alla prima condizione di deroga, con quella, ben diversa sotto il profilo concettuale e, comunque, tutta interna alla seconda condizione di deroga, applicabile, (secondo la precedente versione della norma transitoria di deroga di cui al D.Lgs. 503/92), esclusivamente ai lavoratori che, avendo maturato il diritto a pensionamento entro il 31 dicembre 1993 ne avevano "ottenuto il trattamento" nel corso del 1994. Condizione poi modificata dalla legge n. 537/1993 con l'eliminazione della necessità "dell'ottenimento del diritto" entro il 31 dicembre 1994 e la richiesta del solo requisito del raggiungimento dei requisiti contributivi minimi, indipendentemente da qualsiasi limite temporale.

Quindi, nessuna eliminazione della "titolarità" quale prima condizione di deroga da parte della legge n.537/1993, tanto più che formalmente tale termine nemmeno esisteva nel D.Lgs. 503/1992, ma, anzi, la sua introduzione *ex novo* nel testo normativo mediante la sostituzione del termine "pensionati" con quello di "titolari di pensione" allo scopo di migliorare la norma sotto il profilo tecnico-legislativo evidenziando che ciò che conta dal punto di vista sostanziale è il perfezionamento del diritto e non la decorrenza o il provvedimento formale dell'Istituto. A tale proposito si richiama per il preciso significato dei termini "pensionato" e "titolare di pensione" la sentenza della Corte Suprema n. 132/2000, nonché per i termini "titolare di prepensionamento" la sentenza n. 467/1998, che espressamente riconosce che la "titolarità" del relativo diritto si consegue al momento in cui si perfeziona l'*iter* procedimentale previsto dalla legge, indipendentemente dalla decorrenza del trattamento e dal provvedimento formale dell'Istituto, (anche se nella fattispecie concreta esaminata da tale sentenza era stato rilevato che, a differenza del caso esaminato dalla sentenza in rassegna, la "titolarità" del diritto a prepensionamento si era perfezionato per effetto della sola presentazione della domanda da parte del lavoratore, senza la necessità di una specifica selezione dei lavoratori da parte del datore di lavoro, in quanto le domande di prepensionamento presentate erano di numero inferiore ai pensionamenti autorizzati dall'Autorità governativa.

Appare, quindi, evidente che il legislatore ha inteso definire con il termine "titolarità" le identiche situazioni giuridiche caratterizzate dal "diritto quesito", in cui si trovavano sia i titolari di trattamento pensionistico già decorrente al 31 dicembre 1994 che i titolari con erogazione non ancora iniziata a tale data, ma con diritto già perfezionato per effetto del raggiungimento dei requisiti contributivi minimi, della presentazione della domanda di pensionamento, (o, per i prepensionati, della trasmissione all'Istituto della domanda da parte del datore di lavoro), e dell'estinzione del rapporto di lavoro.

In sostanza, il concetto di titolarità è di tale essenziale rilevanza nel sistema normativo transitorio di deroga al divieto di cumulo delineato dal legislatore che il suo disconoscimento comporterebbe che tutti i titolari di pensione ordinaria e di prepensionamento sarebbero soggetti alla normativa del divieto di cumulo indipendentemente dal limite temporale del 31 dicembre 1994 e, quindi, in pratica, considerato che la norma generale prevede indistintamente la sua applicabilità a decorrere dall'1 gennaio 1995, anche se già pensionati da anni a tale data.

Ma non basta, perché a questo punto il disegno complessivo che emerge dalla sentenza in rassegna si completa, dopo aver disattivato la prima condizione di deroga, con l'affermazione che ai prepensionati non si applicherebbe nemmeno la seconda condizione di deroga, cioè quella conseguente al raggiungimento dei requisiti contributivi minimi delle pensioni ordinarie. Infatti, secondo la sentenza i prepensionati non avrebbero mai raggiunto tali requisiti, né potrebbero far valere a tal fine quelli convenzionali. In relazione a tale affermazione si deve, però, osservare che il suo accoglimento comporterebbe delle conseguenze palesemente inaccettabili. Infatti, se la sola condizione del "raggiungimento dei requisiti contributivi minimi" potrebbe tutt'al più "salvaguardare", (non in base, però, a corretti canoni di ermeneutica formale), i pensionati ordinari dalla retroattività del divieto di cumulo in base alla considerazione che al momento del pensionamento dovevano "per forza"

aver raggiunto, ovviamente in passato, i requisiti contributivi minimi delle pensioni di anzianità e vecchiaia, tale condizione non potrebbe, però, certamente salvaguardare dalla retroattività i prepensionati non potendo gli stessi far valere, secondo la sentenza in rassegna, la contribuzione convenzionale. In definitiva, quindi, i prepensionati sarebbero in ogni caso esclusi dall'applicazione di ambedue le condizioni di deroga e, quindi, sempre soggetti all'applicazione retroattiva del divieto di cumulo, indipendentemente dalla data di perfezionamento del diritto, anche se, in ipotesi, verificatosi molti anni prima del 31 dicembre 1994.

A tale proposito si deve, tuttavia, osservare che tali conclusioni non sono state accolte nemmeno dagli Istituti previdenziali, il cui concreto e costante comportamento adottato sin dal 1995 è stato quello di considerare senz'altro titolari di pensione in base alla prima condizione di deroga i prepensionati con diritto perfezionato entro il 30 novembre 1994 e di applicare solo a quelli con diritto perfezionato tra l'1 ed il 31 dicembre 1994 il divieto di cumulo, comportamento, peraltro, contestato dai pensionati e costituente l'unico reale motivo di contenzioso di carattere generale in materia di divieto di cumulo, come già sopra accennato.

La realtà è che la seconda condizione di deroga è stata introdotta dal legislatore in base ad una sua discrezionale valutazione solo per escludere dal divieto di cumulo i lavoratori che alla data del 31 dicembre 1994 non potevano essere ancora considerati titolari di pensione, fermo restando che i prepensionati il cui rapporto di lavoro era cessato entro tale data dovevano, invece, considerarsi già titolari di pensione e, quindi, di una situazione giuridica di "diritto quesito". In sostanza, "conditio sine qua non" per l'applicazione della seconda condizione di deroga è che il lavoratore non abbia percepito la pensione con decorrenza 1 gennaio 1995, ma almeno con decorrenza 1 febbraio.

Ciò precisato in merito al concetto ed alla funzione della condizione di deroga della "titolarità", si osserva, tuttavia, per mera completezza di argomento, che i prepensionati cessati dal servizio tra l'1 ed il 31 dicembre 1994 non solo avevano acquisito la titolarità della pensione, ma avevano anche maturato la condizione del raggiungimento dei requisiti contributivi minimi. Infatti, essendo avvenuti entro il 31 dicembre 1994 sia la trasmissione da parte del datore di lavoro all'Istituto previdenziale della domanda irrevocabile di prepensionamento che l'estinzione del rapporto di lavoro, si era perfezionato il diritto con l'acquisizione della contribuzione convenzionale ed il suo concorso al raggiungimento dei previsti requisiti contributivi. Tale conclusione deriva dalla considerazione che la norma generale prevede il divieto di cumulo solo per i trattamenti pensionistici ivi specificati e, quindi, se si ritenessero i prepensionamenti con rapporto di lavoro estinto tra l'1 ed il 31 dicembre 1994 privi dei requisiti contributivi minimi richiesti per la liquidazione della pensione di anzianità o di vecchiaia si incorrerebbe in una insanabile contraddizione perché da una parte si considererebbero i prepensionamenti assoggettabili alla normativa generale del divieto di cumulo, il che presuppone da un punto di vista logico e giuridico la loro equiparazione ai pensionamenti previsti da tale norma generale, ma dall'altra si escluderebbero dall'applicazione della normativa di deroga, nonostante che quest'ultima debba, ovviamente, disciplinare i medesimi trattamenti pensionistici previsti dalla norma generale. In altre parole, se si equiparano i prepensionamenti alle pensioni ordinarie per poterli assoggettare alla norma

generale del divieto, allora si deve anche ammettere che i prepensionamenti siano compresi tra le pensioni cui si riferisce la norma di deroga e che la contribuzione convenzionale concorra a far raggiungere i requisiti contributivi minimi di tali pensioni. Infatti, si tratta comunque di una contribuzione funzionale alla liquidazione di una pensione che deve essere equiparata a quelle ordinarie se si vuole assoggettarla alla normativa generale del divieto di cumulo.

Questi concetti sono chiaramente fatti propri dalla sentenza del relatore Foglia n. 15741/02, già sopra richiamata.

Infine, da un punto di vista meramente formale si osserva che la sentenza in rassegna, pur discostandosi radicalmente da quelle sopra citate di accoglimento delle tesi dei pensionati, non riconosce nemmeno l'esistenza di un "contrasto voluto", in quanto non cita le predette sentenze, ma richiama solo la sentenza n. 16705/02, che, pur avendo respinto la domanda per motivi di merito, ha, però, riconosciuto il fondamento dei motivi di diritto dei prepensionati. Anzi, poiché tale sentenza riconosce espressamente l'applicabilità della prima condizione di deroga, cioè quella relativa alla "titolarità, ai prepensionati che avevano perfezionato l'iter procedimentale tra l'1 ed il 31 dicembre 1994, affermare, come fa la sentenza in rassegna, la conformità dei due giudicati, non appare corretto.

Pertanto, per concludere questa nota, a sommesso avviso di chi scrive, la sentenza in rassegna non appare fondata su un'esegesi rispettosa della lettera e della ratio della normativa, né può qualificarsi come un contrasto giurisprudenziale destinato ad essere risolto dalle Sezioni Unite oppure come un esempio, per quanto discutibile, di "interpretazione creativa", ma piuttosto come l'enunciazione di un punto di vista soggettivo ed aprioristico, che, sacrificando la chiara ed indubitabile voluntas legis, ha dato al caso esaminato una soluzione inequivocabilmente antigiuridica risolvendosi sostanzialmente in un caso irreversibile di denegata giustizia. D'altra parte, è significativo che le conclusioni cui perviene la sentenza vanno ben oltre lo stesso trattamento sempre in concreto applicato dagli Istituti previdenziali ai prepensionamenti, considerato che la stessa ritiene applicabile il divieto di cumulo anche a tutti i prepensionati che avevano perfezionato il diritto ed estinto il rapporto di lavoro entro il 30 novembre 1994, mentre l'Istituto, al di là delle apodittiche tesi processuali, nei fatti si è sempre ben guardato dal considerare i prepensionamenti come ontologicamente diversi dalle pensioni ordinarie. Infatti, ha sempre escluso dal divieto di cumulo i prepensionati con rapporto di lavoro estinto entro il 30 novembre 1994 in modo esattamente identico alle pensioni ordinarie, mentre l'unica differenza di trattamento, peraltro numericamente molto limitato, riguarda i prepensionati con rapporto di lavoro estinto tra l'1 ed il 31 dicembre 1994, in quanto, ad avviso dell'Istituto, gli stessi, peraltro in modo esattamente identico alle pensioni ordinarie, avrebbero conseguito la titolarità del trattamento pensionistico solo al momento e per effetto della decorrenza del trattamento.

Sussistono, quindi, fondati motivi per auspicare che la Corte Suprema nei prossimi giudizi ripristini una corretta dialettica interpretativa in modo da dare a centinaia, se non migliaia, di prepensionati la certezza del diritto in relazione ad una materia che mette in discussione i frutti di molti anni di lavoro, per di più coinvolgendo soggetti ai quali sinora non era mai stato considerato applicabile il divieto di cumulo con riferimento ai redditi da lavoro autonomo e che, quindi, si erano astenuti dal presentare le prescritte denunce reddi-

tuali all'Istituto previdenziale.

Un'ulteriore osservazione sia consentita. Lo scrivente, che segue questo contenzioso da circa sette anni a livello nazionale, cioè da quando è iniziato dinanzi ai giudici di merito, non può non rilevare che le conclusioni cui è pervenuta la sentenza in rassegna sono anche la più che prevedibile conseguenza sia di qualche errore processuale commesso da alcuni pensionati che della strategia adottata da alcuni Istituti previdenziali, (non, però, l'Inps, al quale bisogna dare doverosamente atto di essersi sempre attenuto ad una linea difensiva improntata ad assoluta lealtà processuale), che, come documentalmente comprovabile, non si sono fermati nemmeno dinanzi ad evidenti distorsioni del sistema normativo ed al travisamento di consolidati e chiari orientamenti della Corte Suprema. Ovviamente, questa constatazione nulla ha a che vedere con i diritti di difesa e di critica costituzionalmente garantiti, ma vuole solo esprimere alcune serie perplessità, il cui fondamento è agevolmente verificabile dalle competenti Autorità di controllo, su dei metodi processuali che obiettivamente, anche prescindendo da qualsiasi eventuale intenzionalità, hanno generato e fatto affidamento su una situazione di confusione interpretativa per opporsi ad un orientamento della giurisprudenza di merito e di legittimità, che nella sua grande maggioranza aveva ormai già dimostrato di ritenere corretta l'interpretazione proposta dai pensionati.

Per concludere, si ritiene opportuno considerare la situazione che si è venuta a creare per effetto della sentenza in rassegna per l'INPS. Infatti, la sentenza coinvolge dei soggetti che mai prima erano stati coinvolti in questo contenzioso né dall'INPS, né dalla magistratura. Precisamente, si tratta dei prepensionati che avevano estinto il rapporto di lavoro entro il 30 novembre 1994, per i quali l'inapplicabilità del divieto di cumulo con riferimento ai redditi da lavoro autonomo era stata sempre pacificamente riconosciuta. Ora, però, la sentenza in esame enuncia in modo inequivocabile il principio dell'inapplicabilità in via generale a tali pensionati della norma di deroga, il che comporta che per tali soggetti non si possa fare riferimento a sentenze già emesse o che verranno emesse in futuro in relazione al presente contenzioso, in quanto tutte riferibili esclusivamente a soggetti che avevano estinto il rapporto di lavoro tra l'1 ed il 31 dicembre 1994. Pertanto, l'INPS si trova dinanzi ad una situazione radicalmente diversa per effetto di una sentenza definitiva che enuncia dei principi non suscettibili di modifica da parte della Corte Suprema non essendo mai stati sinora dedotti in contenzioso, con la conseguenza che è ora obbligato a provvedere, senza dover attendere l'emanazione di eventuali difformi sentenze, ad accertamenti generalizzati nei confronti di tutti i prepensionati, in particolare di quelli con rapporto di lavoro estinto entro il 30 novembre 1994, allo scopo di recuperare le somme percepite, secondo la sentenza in rassegna, in violazione della normativa del divieto di cumulo. Ciò sia per non dare adito ad inaccettabili disparità di trattamento tra situazioni giuridiche ritenute identiche dalla Corte Suprema, sia per non incorrere nelle sanzioni, eventualmente anche penali, stabilite per la violazione dei propri doveri istituzionali.

Luigi Ciocca
Avvocato

***Lavoro* (Rapporto di) - Orario di lavoro a tempo parziale.**

***Prestazioni* - Assicurazione per la disoccupazione - Sussidi ed indennità di disoccupazione.**

***Prestazioni* - Assicurazione contro la disoccupazione - Contratto a tempo parziale su base annua di tipo "verticale" - Disoccupazione involontaria - Ruolo della volontà nel *part-time* verticale - Diritto all'indennità di disoccupazione ordinaria - Esclusione.**

Corte di Cassazione - S.U. - 6.2.2003, n. 1732 - Pres. Ianniruperto - Rel. Roselli - P.M. Martone (Conf.) - INPS (Avv.ti Gorca, Fabiani, Picciotto) - Mangusti (Avv. Agostini).

Ai lavoratori impiegati a tempo parziale secondo il tipo cosiddetto verticale a base annua non spetta l'indennità di disoccupazione per i periodi di inattività, posto che la stipulazione di tale tipo di contratto, dipendendo dalla libera volontà del lavoratore contraente, non dà luogo a disoccupazione involontaria nei periodi di pausa, con la conseguenza che a tali lavoratori neanche può estendersi in via analogica, in mancanza di una "eadem ratio", *la disciplina della disoccupazione involontaria vigente per i contratti stagionali, la cui stipulazione è invece resa necessaria dalle oggettive caratteristiche della prestazione.*

La stipulazione di un contratto di lavoro a tempo parziale su base annua dipende dalla libera volontà della parte contraente e perciò non dà luogo a disoccupazione involontaria, ossia indennizzabile, nei periodi di pausa. Deve quindi negarsi che al lavoratore impiegato a tempo parziale secondo il tipo cosiddetto verticale a base annua spetti l'indennità di disoccupazione per i periodi di inattività. (Massima non ufficiale)

FATTO — Con ricorso del 28 ottobre 1997 al Pretore di Ravenna, Sonia Mongusti esponeva, di essere stata assunta con contratto di lavoro a tempo indeterminato dalla società cooperativa Camst e di avere pattuito un rapporto a tempo parziale di tipo verticale, ossia con attività a tempo pieno ma limitatamente ad alcuni periodi dell'anno. Per il periodo di inattività compreso fra il 1° luglio ed il 31 agosto 1993 ella aveva chiesto l'indennità di disoccupazione all'INPS, ricevendo un rifiuto, onde chiedeva al Pretore la relativa condanna.

Costituitosi l'Istituto, il Pretore accoglieva la domanda con decisione del 25 febbraio 1998, confermata con sentenza dell'11 febbraio 1999 dal Tribunale, il quale assimilava l'inattività conseguente al contratto di lavoro a tempo parziale alla disoccupazione stagionale, sulla base della sentenza n. 160-1974 della Corte costituzionale: infatti questa per le

lavorazioni stagionali aveva negato in via interpretativa l'applicabilità dell'art. 76 R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827, escludente la tutela per le stagioni morte.

Contro questa sentenza ricorre per cassazione l'INPS mentre la Mongusti resiste con controricorso.

Con ordinanza del 16 novembre 2001 la Sezione lavoro di questa Corte rimetteva gli atti al Primo Presidente per eventuale assegnazione della causa alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 374 cod. proc. civ., stante il contrasto di giurisprudenza circa la spettanza dell'indennità di disoccupazione ai lavoratori impiegati a tempo parziale su base annua, per il periodo di inattività involontaria.

Il Primo Presidente decideva in conformità.

L'INPS ha depositato memoria.

DIRITTO — Col primo motivo l'Istituto ricorrente lamenta la violazione degli artt. 44 R.D. n. 2270 del 1924, 45, 73 terzo comma, 76 terzo comma, 77 R.D.L. n. 1827 del 1935, sostenendo spettare l'indennità di disoccupazione ai lavoratori licenziati, ossia non più titolari di un rapporto stabile e continuativo. Ciò risulterebbe dall'art. 44 cit., che subordina l'acquisto del diritto all'indennità alla produzione di un certificato di licenziamento, nonché dall'art. 77 cit., che per le lavorazioni a turno o saltuarie rinvia ad un regolamento.

Col secondo motivo l'Istituto nota che per l'art. 76 cit. le lavorazioni soggette a periodi di sospensione danno bensì luogo all'indennità di disoccupazione, ma in modi diversi a seconda della diversità di esse, vale a dire in base a tassative specificazioni di regolamento ministeriale.

In conclusione sarebbe erronea l'equiparazione stabilita dal Tribunale fra lavoro a tempo parziale e le ipotesi di attività lavorative testé dette.

I due motivi, da esaminare insieme perché connessi, sono fondati.

L'art. 45 R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827 dice che "l'assicurazione per la disoccupazione involontaria ha per scopo l'assegnazione agli assicurati di indennità nei casi di disoccupazione involontaria per mancanza di lavoro".

La definizione della nozione di disoccupazione involontaria è però variabile, siccome rimessa alla discrezionalità del legislatore.

Mentre in un primo tempo si rifiutò un concetto di disoccupazione parziale, ossia caratterizzata da una riduzione dell'orario di lavoro e quindi della retribuzione e mentre non può certamente parlarsi di disoccupazione quando il rapporto di lavoro si trovi in stato di quiescenza (per infortunio, malattia, richiamo in servizio militare: art. 2110 cod. civ.), in progresso di tempo il legislatore ha configurato tipi speciali di disoccupazione. Ad esempio in agricoltura l'assicurazione obbligatoria fronteggia i danni di una ordinaria inattività annua ed integra il salario a quegli operai che non riescano a compiere in un determinato periodo di tempo un minimo di giornate di lavoro.

Malgrado la detta variabilità, sulla nozione dottrina, prassi amministrativa e giurisprudenza hanno raggiunto il consenso sui seguenti punti:

a) l'evento che dà luogo alla tutela previdenziale non è la disoccupazione in genere ma solo l'inattività derivante dall'estinzione o dall'interruzione di un rapporto di lavoro, rimanendone perciò esclusi i soggetti in cerca di prima occupazione.

b) Mentre in linea di principio la tutela presuppone la disoccupazione involontaria (art. 38, secondo comma, Cost.) ossia causata da sopravvenienze oggettive, nella discrezionalità del legislatore di farla funzionare anche in caso di dimissioni o di licenziamento in tronco, con la sola variazione del periodo di carenza (cfr. art. 76, terzo comma, R.D.L. cit., modif. dall'art. 34, comma 5, L. 23 dicembre 1998 n. 448). Le dimissioni fondate su un evento estraneo alla volontà del recedente o un licenziamento per giustificato motivo oggettivo danno comunque luogo a disoccupazione involontaria (Corte Cost. 24 giugno 2002 n. 269).

c) Non è necessario che la disoccupazione sia assoluta, essendo sufficiente la perdita dell'attività lavorativa principale. Nel settore agricolo, in particolare, occorre un'occupazione inferiore ad un determinato numero di giornate all'anno, venendo così la tutela ad assomigliare ad una cassa integrazione guadagni.

Per quanto concerne la nozione di lavoro a tempo parziale, essa è definita dall'art. 5, comma 1, D.L. n. 726 del 1984 cit., che parla di "lavoratori disponibili a svolgere attività ad orario inferiore rispetto a quello ordinario previsto nei contratti collettivi di lavoro o per periodi predeterminati nel corso della settimana, del mese o dell'anno".

Definizioni più dettagliate sono contenute nel D.Lgs. 25 febbraio 2000 n. 61 (attuazione della direttiva 97-81 CE relativa all'accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES), che *in parte qua* recepisce nozioni già diffuse e perciò non innova. L'art. 1, comma 2, lett. d, chiama "rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale" quello in relazione al quale risulti previsto che "l'attività lavorativa sia svolta a tempo pieno, ma limitatamente a periodi predeterminati nel corso della settimana, del mese o dell'anno".

La questione che il ricorrente sottopone ora alla Corte è se il lavoratore a tempo parziale verticale abbia diritto all'indennità di disoccupazione *ex* art. 45, terzo comma, 2 D.L. cit. per i periodi di sospensione del lavoro previsti nel contratto. Né è necessario distinguere fra le ipotesi in cui il contratto sia stato stipulato originariamente come a tempo parziale e quelle in cui vi sia stata trasformazione del contratto a tempo pieno, giacché in entrambe i periodi di inattività sono previsti e voluti dal lavoratore e non sono dovuti, come nella disoccupazione involontaria in senso stretto, ad eventi sopravvenuti ed imprevisti.

Secondo l'ordinamento legislativo vigente all'epoca dei fatti di causa, ossia nel 1993, potevano essere considerati come disoccupati, al fine della percezione della relativa indennità:

A) i lavoratori licenziati, ossia muniti del certificato di licenziamento compilato a cura del datore di lavoro (art. 44, lett. a, e 45 R.D. 7 dicembre 1924 n. 2270). Si parlava, e si parla, di disoccupazione "involontaria" in senso stretto (artt. 3 e 45 R.D.L. n. 1827 del 1935), che comporta anche l'onere di iscrizione all'ufficio di collocamento (art. 75, primo comma, stesso R.D.L.).

B) I lavoratori dimissionari o licenziati in tronco, per i quali era ridotto il periodo indennizzabile (art. 76, terzo comma, stesso R.D.L.).

C) I lavoratori stagionali durante le cosiddette stagioni morte.

Per questi ultimi l'art. 76, primo comma, R.D.L. cit. escludeva il diritto all'inden-

nità ma la Corte costituzionale con sent. 6 giugno 1974 n. 160 ritenne doversi adottare un'interpretazione abrogatrice, osservando che "la disoccupazione conseguente al periodo di sosta o di stagione morta non può considerarsi volontaria per il lavoratore in conseguenza del fatto di avere volontariamente scelto ed accettato quel tipo di attività, il più delle volte imposta dalle condizioni del mercato del lavoro, ma può diventarlo successivamente se e in quanto il lavoratore stesso non si faccia parte diligente per essere avviato, nel periodo di sospensione, ad altra occupazione. Il lavoratore, rimasto privo di occupazione durante tale periodo, può senz'altro acquisire il diritto all'indennità di disoccupazione allorché a norma della disciplina sull'avviamento al lavoro chieda l'iscrizione nelle liste di collocamento per altre occupazioni".

La Corte aggiungeva peraltro dover rimanere "fermi i requisiti di anzianità assicurativa e contributiva e gli altri requisiti di carattere generale dai quali il diritto prende vita".

Analoghe considerazioni la Corte svolse quando, con sentenza 29 marzo 1991 n. 132, dichiarò illegittimo, per contrasto con gli artt. 3, 31 e 37 Cost., l'art. 17 L. 30 giugno 1971 n. 1204, contenente norme sulla tutela delle lavoratrici madri, nella parte in cui, per le lavoratrici con contratto a tempo parziale di tipo verticale su base annua, allorquando il periodo di astensione obbligatoria avesse inizio più di sessanta giorni dopo la cessazione della precedente fase di lavoro, escludeva il diritto all'indennità di maternità giornaliera anche in relazione ai previsti successivi periodi di ripresa dell'attività lavorativa.

Le norme sopra citate configurano in definitiva diverse categorie di disoccupazione indennizzabile, secondo criteri corrispondenti non già a necessità logiche bensì a scelte discrezionali del legislatore, determinate in gran parte dalle mutevoli contingenze dell'economia e in particolare dal mercato del lavoro e dalla capacità di spesa dell'ente assicuratore, da contemperare con l'accertanda situazione di bisogno degli assicurati.

Dallo stato della legislazione così descritto la Sezione lavoro di questa Corte nella sentenza 10 febbraio 1999 n. 1141 ha tratto la conclusione che il lavoratore a tempo parziale-verticale ha diritto a percepire per i periodi di inattività l'indennità di disoccupazione (alle stesse condizioni previste per le ipotesi di dimissioni volontarie), purché iscritto nelle liste del collocamento, ossia purché intenzionato ad occuparsi in altra attività.

La sentenza ha così tratto le conseguenze da un principio generale, che ha ritenuto di poter ravvisare nella giurisprudenza costituzionale qui sopra citata (sentt. nn. 160 del 1974 e 132 del 1991 (1)) ossia del principio di tutela previdenziale nel caso di inattività durante le stagioni morte. In senso conforme si è espressa Cass. 18 aprile 2000 n. 5059.

A questo riconoscimento del diritto senza limiti temporali, successive pronunce della stessa Sezione hanno apportato una limitazione, sulla base del D.L. 29 marzo 1991 n. 108 conv. in L. 1° giugno 1991 n. 169, che ha esteso l'assicurazione contro la disoccupazione ai lavoratori di cui ai punti 8 e 9 dell'art. 40 R.D.L. n. 1827 del 1935 ossia, per quanto qui interessa, agli occupati esclusivamente in lavorazioni di durata non superiore a sei mesi nel corso dell'anno.

Da tale estensione le sentenze della Sezione lavoro hanno tratto la deduzione secondo cui l'indennità spetta a questa sola categoria di lavoratori, quando la durata seme-

strale o infrasemestrale difenda non soltanto dal carattere stagionale della lavorazione, ma, anche — e sempre sulla base del suddetto principio generale di tutela durante le stagioni morte — dall'essere stato stipulato un contratto di lavoro a tempo parziale (Cass. 28 marzo 2000 n. 3746 (2), 26 febbraio 2001 nn. 2802 e 2804).

Non ritengono le Sezioni unite che i detti orientamenti possano essere condivisi.

La non persuasività dell'indirizzo espresso dalle sentenze nn. 3746 del 2000, 2802 e 2804 del 2001 è dimostrata dall'esame delle norme del R.D.L. n. 1827 del 1935.

L'art. 40, sito nel capo I del titolo secondo, rubricato come "campo di applicazione delle assicurazioni obbligatorie" stabiliva:

"Non sono soggetti all'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione involontaria …

8) coloro che solo occasionalmente prestano l'opera loro alle dipendenze altrui;

9) coloro che siano occupati esclusivamente in lavorazioni che si compiano annualmente in determinati periodi di durata inferiore a sei mesi".

Questi soggetti, esclusi dall'assicurazione obbligatoria, da una parte non contribuivano e dall'altra parte non avevano diritto all'indennità.

Con il significato e la portata delle norme comprese nel capo I testé richiamato non va confusa quella delle norme del successivo capo VI, sezione 3°, disciplinante le prestazioni dovute dall'assicuratore per il caso di disoccupazione involontaria.

In questa Sezione era l'art. 76, secondo cui, "La disoccupazione nei periodi di stagione morta, per le lavorazioni soggette a disoccupazione stagionale, e quella relativa a periodi di sosta, per le lavorazioni soggette a normali periodi di sospensione, non danno diritto all'indennità (primo comma)". "Con decreto del Ministero per le corporazioni… saranno stabilite le tabelle delle industrie aventi disoccupazione stagionale o normali periodi di sospensione (secondo comma).

I lavoratori soggetti a disoccupazione stagionale o a normali periodi di sospensione erano dunque di regola inclusi nell'assicurazione obbligatoria e, obbligati alla contribuzione, avevano diritto all'indennità per la disoccupazione conseguita a licenziamento a dimissioni, ma non per quella delle stagioni morte o dei periodi di sosta.

Non interessa qui il decreto del Ministro del lavoro 30 novembre 1964, che, valido ancora all'epoca dei fatti di causa, stabiliva le tabelle di cui all'art. 76, secondo comma, cit..

I lavoratori, esclusi *ex* art. 76 dell'indennità per i periodi di stagione morte o di sosta, acquistarono il relativo diritto per effetto della richiamata sentenza n. 160/1974 della Corte costituzionale, purché sussistessero - come diceva la stessa sentenza - i requisiti di anzianità assicurativa e contributiva, nonché dell'iscrizione nelle liste di collocamento.

Risultato: per i periodi di stagione morta o di sosta l'indennità spettava a tutti coloro che, inclusi nel campo di applicazione delle assicurazioni obbligatorie, avessero di conseguenza contribuito, rimanendone così esclusi i lavoratori occasionali e infrasettimanali di cui all'art. 40 nn. 8 e 9 cit..

Il D.L. 21 marzo 1988 n. 86 conv. in L. 20 maggio 1988 n. 160 ampliò la categoria dei lavoratori inclusi nel campo di applicazione delle assicurazioni obbligatorie (cap. I R.D.L. cit.) ma non riguardò il capo VI, concernente come s'è detto i limiti di attribuibilità delle prestazioni agli assicurati.

Esso stabilì nell'art. 7, comma 3, che l'assicurazione contro la disoccupazione fosse estesa, per il solo anno 1988, anche i lavoratori di cui all'art. 40, nn. 8 e 9, del R.D.L. n. 1827 del 1935. L'estensione venne confermata, a partire dal 1990 e *sine die,* dall'art. 1 comma 2, D.L. 29 marzo 1991 n. 108 conv. in L. 1° giugno 1991 n. 169.

Il quadro normativo poc'anzi riassunto risultò modificato da questi atti legislativi nel senso che l'indennità di disoccupazione fu dovuta, per i periodi di stagione morta, a tutti i lavoratori stagionali e quindi anche a quelli infrasemestrali, attualmente inclusi anch'essi nell'assicurazione obbligatoria e perciò assoggettati alla contribuzione.

Tale risultato è perciò opposto a quello voluto dalle citate sentenza nn. 3746 del 2000 e 28002, 2804 del 2001: i decreti legge nn. 160 del 1988 e 108 del 1991 hanno esteso, e non limitato, la tutela previdenziale contro l'assicurazione, comprendendo nell'assicurazione, e quindi nel diritto all'indennizzo, persone che in precedenza ne erano escluse, ossia, per quanto qui interessa, i lavoratori stagionali con durata inferiore a sei mesi.

I decreti legge nn. 86 del 1988 e 108 del 1991 non valgono perciò a risolvere la questione di cui qui si tratta, contrariamente a quanto affermato nelle citate sentenze del 2000 e del 2001.

Ma neppure l'orientamento espresso da Cass. n. 1141 del 1999 è condivisibile, giacché l'attribuzione dell'indennità di disoccupazione a favore dei lavoratori stagionali - attribuzione stabilita dalla sopra richiamata e non recente giurisprudenza costituzionale non è automaticamente estensibile a favore dei lavoratori a tempo parziale di tipo verticale.

La stipulazione di un contratto di lavoro a tempo parziale su base annua dipende dalla libera volontà del lavoratore contraente e perciò non dà luogo a disoccupazione involontaria, ossia indennizzabile, nei periodi di pausa. La volontarietà della limitazione temporale è rilevabile dall'espressione "lavoratori disponibili a svolgere…", contenuta nell'art. 5, comma 1, L. n. 726 del 1984. Nel settore del pubblico impiego la trasformazione del rapporto a tempo pieno in rapporto a tempo parziale è, anch'essa, condizionata alla sola domanda del dipendente (art. 1, comma 58, L. n. 662 del 1996).

E se è vero che talvolta la volontà del lavoratore che sceglie il tempo parziale è condizionata dalle oggettive caratteristiche della prestazione, così come avviene nelle lavorazioni stagionali, è altrettanto vero che queste sono necessariamente di numero limitato nonché tassativamente specificate dalla pubblica amministrazione (cfr. art. 76, secondo comma, R.D.L. n. 1827 del 1935), ossia non aumentabili a volontà, mentre la conclusione di contratti a tempo parziale, siccome rimessa alla volontà privata, è suscettibile di estensione illimitata.

Parimenti illimitati sono i casi di lavoro a tempo non pieno, per i quali non risulta essere ipotizzato l'indennizzo del tempo di inattività: si pensi al lavoro a tempo parziale di tipo orizzontale oppure il cosiddetto lavoro ripartito *(job sharing).*

Ciò comporta la non estensibilità ad essi in via analogica della disciplina della disoccupazione involontaria vigente per i contratti stagionali, e ciò non tanto per il carattere eccezionale di questa disciplina (art. 14 delle preleggi) quanto per la mancanza di *eadem ratio*.

Nessun argomento interpretativo può trarsi invece — contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente INPS nella memoria depositata *ex* art. 378 cod. proc. civ. — dal regime della disoccupazione dei lavoratori stagionali all'estero: per costoro l'indennità è attribuita infatti dall'art. 1 L. 25 luglio 1975 n. 402 solo per il caso di cessazione (e non di sospensione) involontaria del rapporto di lavoro e di successivo rimpatrio entro centottanta giorni.

Né ritengo le Sezioni unite che sulla soluzione dell'attuale questione possa influire la sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 1991 cit., ispirata alle particolari esigenze di tutela di cui all'art. 37, primo comma, seconda parte, Cost..

È rimesso, in definitiva, al legislatore di scegliere se ed in che modo favorire la conclusione dei contratti a tempo parziale (esigenza accentuata dall'art. 1 della citata direttiva comunitaria n. 81/97 nonché da Corte Cost. 28 maggio 1999 n. 202) in modo tuttavia da evitare un ampliamento degli indennizzi rimesso sostanzialmente a scelte dei privati e tale da risolversi in un finanziamento permanente della sottoccupazione (pericolo segnalato dalla dottrina).

È parimenti rimessa alla discrezionalità del legislatore, e perciò non può risultare da automatiche estensioni per analogia in sede di interpretazione-applicazione delle leggi vigenti, la costruzione di trattamenti di disoccupazione variabili a seconda della gravità della situazione di bisogno, propria di chi fruisca di un'occupazione a tempo ridotto, solo in presenza di effettiva mancanza di reddito e di non imputabilità al singolo.

È indicativo che il sopravvenuto D.Lgs. n. 61 del 2000, nel dare una nuova disciplina del contratto a tempo parziale, estenda ad esso alcuni benefici del contratto a tempo pieno (art. 4) e detti la disciplina previdenziale (art. 9) senza tuttavia dare una particolare tutela contro la disoccupazione parziale. Esso anzi abroga espressamente l'art. 5 D.L. n. 726 del 1984 (art. 11, lett. a), così non prevedendo l'iscrizione del lavoratore nelle liste del collocamento.

Deve in conclusione negarsi che al lavoratore impiegato a tempo parziale secondo il tipo cosiddetto verticale a base annua spetti l'indennità di disoccupazione per i periodi di inattività.

Accolto il ricorso, la sentenza impugnata dev'essere cassata, mentre la non necessità di nuovi accertamenti di fatto permette di rigettare la domanda ai sensi dell'art. 384, primo comma, cod. proc. civ..

Sulle spese dell'intero processo non si deve provvedere *ex* art. 152 disp. att. cod. proc. civ..

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1991, p. 416.

(2) *Idem,* 2000, p. 1117.

L'INDENNITÀ DI DISOCCUPAZIONE NEL PART-TIME VERTICALE.

1. — Premessa.

Il *part-time* verticale è quel rapporto di lavoro "per il quale risulti previsto che l'attività lavorativa sia svolta a tempo pieno, ma relativamente a periodi predeterminati nel corso della settimana, del mese o dell'anno" (art. 1, comma 2, lett. d D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 modificato dall'art. 46 del D. lgs. n. 276/2003).

Negli ultimi anni tale tipologia contrattuale è stata interessata da un fenomeno di crescita (1): le imprese hanno incrementato la stipulazione di contratti *part-time* ed incoraggiato la trasformazione dei rapporti a tempo pieno in rapporti a tempo parziale, usufruendo dei vantaggi previsti dalla nuova normativa sia per i lavoratori che per le stesse imprese. In particolar modo, il *part-time* verticale è stato preferito dalle aziende che svolgono un'attività ciclica, intervallata da periodi di non produzione, non legati ad eventi stagionali (esempio, mense scolastiche o servizi di trasporto nelle scuole).

Una delle ragioni che ha favorito lo sviluppo del *part-time* verticale è stata caducata dalla sentenza in commento delle Sezioni Unite e riguarda il particolare trattamento previdenziale riconosciuto ai *part-timers* verticali. Dalla rappresentazione dei periodi di inattività tra una fase lavorativa e l'altra come uno stato di disoccupazione involontaria, la giurisprudenza prevalente ha infatti riconosciuto ai lavoratori dotati dei requisiti contributivi e assicurativi previsti dal R.D.L. n. 1827 del 1935 (2), il diritto a percepire l'indennità per la disoccupazione involontaria, pari al 40% della retribuzione.

Con la sentenza in commento, le Sezioni Unite hanno decretato l'insostenibilità giuridica di tale estensione di tutela. La pronuncia si segnala, oltre che per il ribaltamento dell'opinione espressa da una giurisprudenza consolidata e per le motivazioni addotte, foriere di interessanti approfondimenti e riflessioni, anche per l'analisi ricostruttiva della complessa vicenda, basata sull'intreccio tra dati normativi non strettamente riconducibili alla tematica *de qua* e i *dictat* di una giurisprudenza contraddittoria ed incerta.

---

(1) Per dati inerenti consultare il sito www.istat.it.

(2) Pari a due anni di assicurazione contro la disoccupazione involontaria e un anno di contributi, oppure due anni di assicurazione e almeno 78 giornate di lavoro effettivamente svolte, per i lavoratori precari o occasionali.

2. — Lo stato di disoccupazione, o meglio gli stati di disoccupazione rilevanti ai fini previdenziali.

Interessante è la ricognizione operata dalla sentenza in commento sui tipi di disoccupazione riconosciuti nel nostro ordinamento come giuridicamente rilevanti ai fini previdenziali: situazioni introdotte dalla legge, o riconosciute "creativamente" dai giudici o ancora stigmatizzate dalla dottrina.

Il punto di partenza è rappresentato dall'interpretazione dell'inciso di cui all'art. 45 R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827, che subordina l'indennità previdenziale alla sussistenza di uno stato di "disoccupazione involontaria per mancanza di lavoro".

Ad opinioni minoritarie secondo le quali lo stato di disoccupazione sarebbe identificabile con qualsiasi stato di inattività conseguente alla estinzione di un rapporto di lavoro (3), si contrappone un orientamento diffuso e prevalente (4) secondo il quale "non sembra rilevante, al fine di escludere lo stato di disoccupazione, l'esistenza di un vincolo contrattuale che assicuri in un momento futuro il lavoro e la retribuzione" e ammette come tale anche i periodi definiti atecnicamente di "sospensione" dell'attività lavorativa. In altre parole, la mancanza di lavoro non deriverebbe necessariamente dal venir meno di un rapporto di lavoro, ma anche dal venir meno del lavoro durante il rapporto stesso: la disoccupazione sussiste anche quando sia "normalmente prevista e temporaneamente inquadrata nel tempo in ragione del particolare aspetto della vita lavorativa" (5).

Ancora, nel quadro ricostruttivo operato dalla sentenza, si riconoscono altri concetti di disoccupazione rilevanti, quali la "disoccupazione parziale" intesa come "riduzione dell'orario di lavoro e quindi della retribuzione", situazione identificabile con un contratto *part-time* di tipo orizzontale, la "disoccupazione relativa", intesa come perdita, tra due attività lavorative, dell'attività principale, con permanenza dell'attività secondaria (6) ed ancora le "disoccupazioni speciali", operanti in settori caratterizzati da particolari difficoltà occupazionali, come, secondo la sentenza, il settore agricolo, e, secondo la dottrina, quello del lavoro a domicilio (7).

La legislazione previdenziale non offre una risposta chiara per la definizione dello stato di disoccupazione rilevante ai fini del riconoscimento dell'indennità. Un contributo poteva essere colto nella normativa in tema di collocamento, di cui al D.Lgs. n. 297 del 2002, che all'art. 1, comma 1, lett. c, innovava la definizione di "stato di disoccupazione" (di cui

(3) Persiani M., *"Diritto della previdenza sociale",* Padova, 2002, 288.

(4) Cass. 10 febbraio 1999, n. 1141, Riv. Giur. Lav., 1999, 1, 181; Paci N., "Evoluzione e involuzione della giurisprudenza sull'indennità di disoccupazione nel part-time verticale", Lav. Giur. 2001, 69; Sgarbi L., "Disoccupazione. Indennità", Lav. giur. 1997, 201.

(5) Pret. Ravenna, 12 settembre 2000, Lav. Giur., 2000, 69.

(6) Cinelli M., *"Diritto della previdenza sociale",* Torino, 2001, 306.

(7) Cinelli M., cit., 306, qualifica tali situazioni come di disoccupazione parziale, al contrario di quanto espresso dalle Sezioni Unite.

all'art. 1, comma 2, lett. f del D.Lgs. n. 181 del 2000), aggiungendo al requisito della disponibilità a svolgere un'attività lavorativa quello della "mancanza di lavoro".

Il legislatore ammetteva la configurazione dello stato di disoccupazione anche in relazione ad ipotesi di parziale occupazione, ma stabilendo delle soglie minime: per il *part-time* era considerato disoccupato e quindi suscettibile di iscrizione alle liste di collocamento (oggi soppresse), solo chi aveva un orario di lavoro inferiore alle 20 ore settimanali (art. 10, comma 1, lett. a) legge 28 febbraio 1987, n. 56). Nel *part-time* verticale, che prevede lo svolgimento di orario di lavoro a tempo pieno solo per alcuni periodi predeterminati si potevano sommare il numero di ore lavorative annuali e confrontarle con quelle che svolge un lavoratore *part-time* di tipo orizzontale avente lo stesso tipo di inquadramento e che gli consentivano di accedere al vecchio sistema del collocamento.

Questione particolarmente controversa è quella che concerne il secondo requisito che si potrebbe definire "soggettivo": l'involontarietà dello stato di disoccupazione.

Dall'esegesi ricostruttiva operata nella sentenza è possibile enucleare sotto questo punto di vista tre tipi di disoccupazione in base alle cause dello stato di inattività: una "disoccupazione volontaria", legata ad un comportamento volontario del lavoratore quali dimissioni (8), risoluzione consensuale (9), oppure un comportamento generatore di licenziamento in tronco; una "disoccupazione involontaria in senso stretto", prodotta da "sopravvenienze oggettive", fattori non imputabili alla volontà del lavoratore, quali possono consistere anche, secondo la Corte Costituzionale, nel "recesso del lavoratore fondato su un evento estraneo alla volontà del recedente o licenziamento per giustificato motivo oggettivo" (10), ed infine una "disoccupazione involontaria in senso lato", nella quale possono essere raccolte tutte le altre ipotesi di stato di inattività. Sull'interpretazione di questo inciso, che ha costituito il punto nevralgico della complessa *querelle* sulla spettanza dell'indennità di disoccupazione nel *part-time* verticale, si sono formate due diverse concezioni della dottrina e nella giurisprudenza.

Per un primo indirizzo, prevalente nella giurisprudenza di merito ed autorevolmente sostenuto dalla Corte costituzionale nella celebre sentenza n. 160 del 1974, involontario è lo stato di inattività non scelto volontariamente dal lavoratore, ma imposto dalle condizioni del mercato del lavoro o dal tipo di attività svolta. Si esclude così un'identificazione tra involontarietà e imprevedibilità, nel senso che, secondo la Corte, può essere involontario anche uno stato di inattività predeterminato e contrattualmente accettato dal lavoratore: in altre parole, la volontà di stipulare un contratto che prevede delle pause nell'attività non equivale alla volontà dello stato di disoccupazione ed alla sua accettazione come situazione cronica di mancanza di reddito. Come indice presuntivo

---

(8) La dimissione è stato che esclude *ex lege* lo stato di disoccupazione: l'art. 34, quinto comma della legge n. 448 del 1998, ha stabilito la perdita del beneficio dell'indennità per i dimissionari a far data dal 1 gennaio 1999. La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 269 del 2002, ha riconosciuto la legittimità costituzionale di tale norma nella parte in cui non esclude dal beneficio la dimissione del lavoratore per giusta causa.

(9) Persiani M., cit., 288.

(10) Corte Cost. 24 giugno 2002, n. 269, a quanto consta inedita.

della involontarietà si ricorre alla valutazione del comportamento tenuto dal lavoratore nel periodo in questione: il diligente impegno del lavoratore rivolto all'avviamento ad altra attività, comprovato dall'iscrizione alle liste di collocamento, si pone come presupposto soggettivo necessario e sufficiente ai fini della concessione della tutela, unitamente alla sussistenza dei requisiti assicurativi e contributivi (11).

Secondo un altro indirizzo (12), minoritario, non può definirsi disoccupato chi è già assunto con un contratto che garantisce "stabilità e continuità del rapporto di lavoro" e conseguentemente non si trova nella situazione di "mancanza di lavoro" di cui parla la legge.

Le Sezioni Unite sul punto non hanno preso chiaramente posizione, ma hanno riconosciuto che la discrezionalità del legislatore in merito alla scelta delle categorie di disoccupazione indennizzabile, indubbiamente sussistente, deve essere comunque incanalata nelle coordinate del sistema previdenziale nell'ottica di un equo bilanciamento fra la capacità di spesa dell'ente assicuratore e "l'accertanda situazione di bisogno degli assicurati". Da tale spunto può cogliersi una positiva istanza alla rivalutazione di un dato di fondamentale rilievo ai fini della lettura della normativa previdenziale: la *condicio sine qua non* per l'erogazione di un trattamento previdenziale è la configurazione di una situazione di bisogno socialmente rilevante e può considerarsi tale quello stato di inattività o di attività parziale che non offra al lavoratore un reddito adeguato "alle esigenze proprie e della propria famiglia", come suggerisce il dettato costituzionale di cui agli artt. 38 e 36 Cost..

3. — La disoccupazione involontaria nel **part-time** *verticale.*

La sentenza in commento segna un'importante passo avanti nella risoluzione della delicata questione della natura giuridica dello stato di pausa tra un periodo di attività lavorativa e l'altra nel *part-time* verticale, contraddicendo la prevalente giurisprudenza. Poiché il legislatore del *part-time* sulla specifica questione non ha preso posizione, i giudici, investiti dalle richieste dell'indennità di disoccupazione di fronte ad un ente previdenziale che rifiutava pedissequamente le domande, hanno dovuto muoversi all'interno delle categorie di disoccupazione indennizzabile previste dalla legge.

In un primo momento il *part-time* verticale ed i periodi di pausa da esso previsti sono

(11) Pret. Ravenna 12 settembre 2000, Lav. Giur., 2001, 69; Trib. Milano 7 novembre 1998, Dir. Lav., 1999, I, 181; Pret. Milano 10 febbraio 1997, Lav. Giur., 1999, 181; Pret. Ravenna 13 marzo 1996, Lav. Giur., 1997, 317; Pret. Bologna, n. 352/1995, inedita; Pret. Milano 1 marzo 1994, Dir. prat. Lavoro, 1995, 131; Pret. Bari 14 ottobre 1991, Lav. Giur., 1991, 91.

(12) Cass. 28 marzo 2000, n. 3746, Lav. Giur., 2000, II, 757; Pret. Piacenza 31 marzo 1995, q. Riv., 1995, 813; Pret. Firenze 18 marzo 1995, q. Riv. 1995, 667; Pret. Torino 19 gennaio 1995, q. Riv., 1995, 153; Pret. Piacenza16 giugno 1994, q. Riv., 1994, 1031. Per la dottrina Mazziotti M., "Diritto della previdenza sociale", Napoli, 2001, 81.

stati equiparati alla figura delle attività stagionali o soggette a periodi di sospensione, di cui all'art. 76 R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827, che, per effetto dell'intervento della Corte Costituzionale, sono stati assoggettati alla copertura previdenziale. Il percorso di consolidamento di tale indirizzo, autorevolmente sostenuto dalla Corte Costituzionale (13) e dalla Cassazione (14), nonché dalla prevalente dottrina (15), ha fatto leva sull'interpretazione estensiva del concetto di "disoccupazione involontaria per mancanza di lavoro" e ha portato al riconoscimento dell'indennità di disoccupazione ai lavoratori *part-timers* verticali che nei periodi di pausa si fossero iscritti nelle liste di collocamento e che, per ragioni obiettive, non avessero ottenuto altre occupazioni nel settore richiesto (16), purché dotati dei requisiti assicurativi e contributivi richiesti dalla legge.

Una seconda alternativa normativa è stata individuata dalla Corte di Cassazione (sentenza n. 3746 del 2000), non nell'art. 76, ma nell'art. 40, n. 9, del R.D.L. del 1935, che, in relazione alle lavorazioni che si compiono annualmente in determinati periodi, distingue tra periodi di durata superiore a sei mesi, esclusi dalla tutela, e periodi di durata inferiore ai sei mesi, soggetti alla tutela (17). La tutela previdenziale è stata riconosciuta nel *part-time* verticale sono qualora il periodo di lavoro fosse stato di durata inferiore a sei mesi.

Infine un terzo, minoritario e contrapposto orientamento, accolto da alcuni giudici e dall'INPS (che nel messaggio del 25 marzo 1998, n. 12596, ha espressamente negato il diritto all'indennità di disoccupazione sia con requisiti normali che con i requisiti ridotti per le sospensioni di lavoro nel *part-time* verticale o per altri casi di astensione di lavoro programmate e prevedibili (18)), per risolvere la questione ha fatto leva sull'interpretazione del più generale art. 45 R.D.L. che afferma il concetto di disoccupazione involontaria per mancanza di lavoro. Si è sostenuto che chi sceglie di stipulare un contratto a tempo parziale di tipo verticale, "sceglie" volontariamente di rimanere senza occupazione per alcuni periodi e non può dirsi disoccupato involontario, con conseguente insussistenza del diritto alla tutela previdenziale indipendentemente dalla durata del periodo di lavoro.

---

(13) Corte Cost. 26 marzo 1991, n. 123, Cons. stato 1991, II, 504; Corte Cost. 6 giugno 1974, n. 160, Foro it., 1974, I, 1962.

(14) Cass. n. 3954 del 2001; Cass. 10 febbraio 1999, n. 1141, Riv. Giur. Lav. 1999, II, 553; Cass. 10 agosto 1998, n. 7839, Lav. Giur., 1999, 245.

(15) Sgarbi L, "Part-time *verticale ed involontarietà dello stato di disoccupazione",* Lav. Giur., 1997, 317; Paci N., *"Evoluzione e involuzione della giurisprudenza sull'indennità di disoccupazione nel* part-time *verticale",* Lav. Giur., 2001, 69; Paci N., *"L'indennità di disoccupazione nel* part-time *verticale",* Lav. Giur., 2000, 759; Brollo M., "Part-time*: proposte di modifica",* Dir. prat. Lav., 1995, 598; Cinelli M., cit., 305.

(16) Un rafforzamento di tale tendenza è stato realizzato con una presa di posizione del Ministero del lavoro (nota n. 7/61588/d.lgvo 564/96 del 14 luglio 1997)

(17) Per una critica a tale pronuncia Paci N., *"Evoluzione e involuzione della giurisprudenza sull'indennità di disoccupazione nel* part-time *verticale",* Lav. Giur., 2001, 69.

(18) Rodà G., *"Così l'indennità di disoccupazione non agricola con requisiti ridotti",* Guida lav., 1999, 56.

4. — Le motivazioni delle Sezioni Unite.

La pronuncia in commento aderisce a tale ultima accezione ed espunge dalla gamma degli stati di disoccupazione indennizzabili il periodo di inattività tra una fase lavorativa e l'altra, intrinsecamente connaturato alla tipologia del *part-time* verticale.

Le motivazioni, trattate in una prospettiva riduttiva rispetto alla sovrabbondante ricostruzione della problematica affrontata, sgombrano preliminarmente il campo dall'equivoco dell'equiparazione del *part-time* verticale al lavoro stagionale.

La Corte, con un ragionamento poco chiaro e controvertibile (19), parte dal presupposto che la diversità di situazione lavorativa comporta una diversa graduazione di tutela e, nell'ottica delle situazioni di bisogno socialmente rilevanti, appare maggiormente meritevole di tutela chi, come i lavoratori stagionali, viene a trovarsi in una situazione di disoccupazione resa necessaria dalle oggettive caratteristiche della prestazione. In altre parole, la disoccupazione stagionale è un'inattività forzata alla quale il lavoratore è sottoposto per ragioni obiettive ed indipendentemente dalla sua volontà, mentre nel *part-time* verticale il lavoratore, al momento della stipulazione, accetta di non lavorare per periodi che concorda con la controparte datoriale. La dottrina (20) ha evidenziato la contrarietà di tale opzione interpretativa con la soluzione accolta dalla Corte Costituzionale sella sentenza n. 160/1974, che aveva affermato il diritto all'indennità di disoccupazione non solo per i lavoratori stagionali, ma anche per quelli che prestano attività "soggetta a normali periodi di sospensione", categoria all'interno della quale viene collocata la fattispecie del *part-time* verticale.

In realtà, nella ricostruzione della tipologia contrattuale operata dalle Sezioni Unite, il periodo di sospensione previsto dal contratto a tempo parziale di tipo verticale non è sempre corrispondente alle pause di una lavorazione soggetta a normali periodi di sospensione: il *part-time* verticale è una tipologia alla quale si ricorre anche per altri tipi di lavorazione non ciclica, non soggetta a pause (come avviene ad esempio nelle scuole) e che modula i rapporti contrattuali in base alle più diversificate esigenze dei lavoratori e dei datori in particolar modo. Il ragionamento operato dalla Corte Costituzionale appare quindi riferito solo ad una delle possibili alternative di utilizzo del *part-time,* che le Sezioni unite concepiscono come un'eccezione alla regola.

La regola che concepisce la sentenza è quella di astensioni dal lavoro nel corso del mese o dell'anno concordate tra datore e lavoratore al momento della stipulazione e l'impossibilità di qualificare come involontaria una inattività scelta e voluta dal lavoratore.

Tale postulato di fondo, appare condivisibile nella misura in cui, pur contravvenendo all'orientamento della prevalente giurisprudenza di merito e di legitti-

(19) Riverso R., *"Indennità di disoccupazione negata nel part-time verticale: ritorna il dogma della volontà del lavoro",* in prossima pubblicazione, ma reperibile presso l'indirizzo internet http://www.unicz.it/lavoro/RIVERSO.htm

(20) Riverso R., cit., 15.

mità, ripropone l'aggancio della tutela previdenziale al principio costituzionale della sussistenza di una situazione di bisogno rilevante, imprevedibile ed inevitabile.

La rivalutazione dell'elemento volitivo operata dalle Sezioni Unite, che attenta dottrina qualifica come ritorno ad una superata concezione liberistica e formalistica al contratto di lavoro (21), sembra essere sorretta dall'intento pratico di evitare che il lavoratore, concordando i periodi di inattività, possa fare un affidamento sulla copertura previdenziale e fare della stessa un sostegno economico stabile e sicuro, utilizzabile secondo le proprie esigenze. Pur nella mutevolezza delle varie situazioni, un lavoratore potrebbe scegliere volontariamente la strada della stipulazione di un *part-time* verticale e dell'autocertificazione dello stato di disoccupazione nei periodi di sosta per basare il proprio reddito sull'indennità di disoccupazione ordinaria, previa sussistenza dei requisiti contributivi e assicurativi, e sulla retribuzione garantitagli dal contratto *part-time.*

A questo pericolo di un indebito e costituzionalmente inammissibile uso strumentale della previdenza sociale ai fini dell'integrazione del reddito, si aggiunge un altro rilevante pericolo segnalato dalle Sezioni Unite: quello di un finanziamento permanente della sotto occupazione, del consolidamento di una situazione cronica di eccedenza del sistema previdenziale dalle finalità sue proprie, ossia intervenire nelle situazioni patologica di insorgenza di uno stato di bisogno quando misure fisiologiche di incentivazione del mercato non hanno funzionato.

La scelta interpretativa delle Sezioni Unite, se da un lato si contrappone alla tendenza legislativa del passato volta all'ampliamento della tutela previdenziale, da un altro lato appare conforme alla tendenza legislativa del futuro che, come testimoniano la L. 30 del 2003 sul mercato del lavoro e il disegno di legge di riforma del sistema previdenziale approvato dalla Camera e attualmente in discussione al Senato (22), tende alla razionalizzazione ed al deciso contenimento della spesa previdenziale e alla forte incentivazione di lavori saltuari flessibili che dovranno assicurare continuità, anche senza stabilità, di lavoro. La dottrina ha già paventato i rischi di una simile riforma del mercato del lavoro e le nuove sfide che il sistema previdenziale dovrà affrontare (23), ma, in ogni caso, prima di accertare gli effetti pratici dei cambiamenti, appare condivisibile il ridimensionamento di una tendenza giurisprudenziale e legislativa alla dilatazione del concetto di disoccupazione, promossa autorevolmente dalle Sezioni Unite.

Ancora, un punto interessante affrontato dalla sentenza è quello concernente la diversità di trattamento che il riconoscimento dell'indennità di disoccupazione realizzava nei confronti dei lavoratori a tempo parziale di tipo orizzontale o dei lavora-

(21) Riverso R., cit., 15.

(22) Disegno di legge n. 2058.

(23) Balletti E., *"La tutela del lavoro e degli ammortizzatori sociali nel disegno di riforma del secondo governo Berlusconi"* in A.A.V.V., *"Tutela del lavoro e riforma degli ammortizzatori sociali",* Torino, 2002, 13.

tori a tempo ripartito, categorie per le quali un'inattività distribuita nel tempo sulla base di soluzioni di continuità o di una diversa opzione contrattuale a favore di due soggetti, pur comportando una riduzione di reddito e la possibile configurazione di un reddito insufficiente alle esigenze di vita, non lasciava spazio ad un intervento previdenziale.

La pronuncia in commento opta per la realizzazione di una riduzione di tutela operante verso il basso, in una prospettiva di "ragionevole" livellamento di situazioni diverse, ma ugualmente meritevoli di tutela: operazione legittima secondo la Corte Costituzionale, soprattutto se realizzata da un giudice e non dal legislatore.

Gilda Del Borrello
Dottoranda di ricerca in diritto previdenziale comparato e riforma del Welfare dell'Università Federico II di Napoli

***Penale* - Art. 2, comma 1, legge n. 638/83 - Accertamenti militari della G. di F. - Constatazione e notificazione al datore di lavoro dell'omissione contributiva con indicazione del preciso ammontare dei contributi non versati - Eccezione di improcedibilità dell'azione penale per carenza di contestazione del reato da parte dell'INPS - Infondatezza - *Dies a quo* per l'adempimento ai fini della declaratoria di estinzione del reato: quello dell'accertamento dell'Ufficiale di P.G. procedente - Obbligo di riferire all'A.G. *ex* art. 55 c.p.c. - Incongruo richiamo all'art. 18 della legge n. 689/81.**

Corte di Cassazione - Sezione III Penale - 14.1.2003, n. 5.

È infondata l'eccezione di improcedibilità dell'azione penale per carenza di contestazione o notificazione dell'omissione contributiva da parte di funzionari dell'INPS, quando l'accertamento a carico del datore di lavoro di violazione dell'art. 2, comma 1 bis, *della legge n. 638/83, così come modificato dall'art. 1 del D.Lvo n. 211/94, sia stato effettuato da Ufficiali di P.G., nella specie da militari della Guardia di Finanza, in contradditorio con le parti e con processo verbale di contestazione in cui risulti calcolato il preciso ammontare dei contributi non versati. Il termine di tre mesi per l'adempimento dell'obbligo di versamento ai fini dell'estinzione del reato decorre dalla data in cui la contestazione del reato è stata fatta dall'INPS tramite suoi funzionari o da altri organi di P.G. cui, trattandosi di fattispecie criminosa, l'art. 55 c.p.p. abbia espressamente conferito il dovere di prenderne cognizione e di riferire all'Autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 347 c.p.p..*
A carico dell'Ufficiale di P.G. operante non sussiste alcun obbligo di riferire all'Ente Previdenziale ai fini dell'applicazione dell'art. 18 della legge n. 689/81 che, riguardando la contestazione di illeciti amministrativi e le garanzie del diritto di difesa nell'ambito di quel procedimento, non preclude in alcun modo l'esercizio dell'azione penale e la definizione del procedimento solo con un provvedimento di natura giurisdizionale. (Massima non ufficiale).

FATTO — Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Milano ha confermato la pronuncia di colpevolezza degli imputati, generalizzati in epigrafe, in ordine al reato loro ascritto per avere, quali soci della S.n.c. Mar di Camiti Caterina & C, omesso di versare all'INPS le ritenute previdenziali ed assistenziali operate sulle retribuzioni dei Lavoratori dipendenti nell'anno 1995 per un ammontare complessivo di £. 14.824.555. La sentenza ha rigettato i motivi di appello con i quali veniva dedotta la improcedibilità dell'azione penale, per non essere stata effettuata la contestazione o notificazione dell'avvenuto accertamento ad opera dei funzionari dell'INPS, nonché la carenza dell'elemento soggettivo del reato in relazione ai soci Patti e Maderna, rimasti estranei alla gestione della società.

Avverso la sentenza ha proposto ricorso il difensore degli imputati, che la denuncia con due motivi di gravame.

DIRITTO — Con il primo motivo di impugnazione i ricorrenti deducono la violazione ed errata applicazione dell'art. 2, comma 1 *bis*, della L. n. 638/83.

Viene riproposta con detto motivo l'eccezione di improcedibilità della azione penale per la carenza di contestazione o notificazione dell'avvenuto accertamento dell'omissione contributiva ad opera dei funzionari dell'INPS, essendo stato contestato agli imputati solo il verbale di constatazione effettuato dalla GG.FF..

Si osserva sul punto che solo l'Ispettorato del Lavoro o l'INPS hanno competenza ad accertare l'omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali,, nonché il preciso ammontare delle stesse, e che, ai sensi dell'art. 2, comma 1 *bis,* della L. n. 638/83, dalla data della contestazione o della notifica dell'accertamento effettuato dai predetti organi decorre il termine di tre mesi concesso al datore di lavoro per effettuare il versamento delle ritenute operate, con il conseguente effetto estintivo sul reato ascritto.

Si deduce, quindi, che la contestazione, per essere valida ed efficace, ai sensi delle disposizioni citate, nonché degli art. 17 e 35 della L. n. 689/81 doveva contenere il preciso calcolo delle somme dovute ed essere effettuata dall'INPS, Ente al quale i militari della GG.FF. avrebbero dovuto riferire l'esito dell'accertamento, onde consentire agli imputati l'esercizio dei diritto di difesa, consistente, secondo l'art. 18, comma 1, della L. n. 689/81, nella possibilità di far pervenire all'Ente competente scritti difensivi e documenti, oltre a quella di evitare l'azione penale, effettuando il versamento delle somme dovute.

Con il secondo motivo i ricorrenti denunciano la violazione ed errata applicazione dell'art. 43 c.p..

Si osserva, in relazione alla pronuncia di condanna degli imputati Patti e Maderna, che era stata dedotta con i motivi di gravame la carenza dell'elemento psicologico del reato loro ascritto, in quanto rimasti estranei alla gestione amministrativa e commerciale della società; che, però, la sentenza ha confermato la pronuncia di colpevolezza dei predetti imputati, ritenendoli responsabili a titolo di dolo eventuale per la qualità di soci amministratori rivestita dai medesimi.

Si deduce, quindi, l'erroneità della pronuncia, rilevandosi che l'elemento psicologico ritenuto dai giudici di merito richiede che il reo si rappresenti la concreta possibilità del verificarsi dell'evento e ne accetti il rischio, mentre nel caso in esame ai predetti imputati poteva essere al più addebitato un comportamento colposo.

Con nota difensiva depositata il 13.1.2003 il difensore dei ricorrenti ha dedotto la irritualità della notificazione dell'avviso della data dell'udienza dinanzi a questa Corte eseguita nei suoi confronti, per non essere stato consegnato l'atto a persona all'uopo abilitata.

Preliminarmente il Collegio rileva la infondatezza del dedotto della notificazione del predetto avviso.

Risulta, invero, dalla relazione dell'Ufficiale giudiziario che l'avviso della data dell'udienza fissata dinanzi a questa Corte è stato consegnato presso l'indirizzo ove è ubi-

cato lo studio del difensore a mani di tale Di Leo, incaricato della ricezione degli atti, di talché la qualifica attribuitasi dal ricevente l'atto non può essere contestata sulla base della mera asserzione del destinatario dell'atto stesso, afferente alla diversa ed esclusiva qualità di portiere dello stabile rivestita dal predetto ricevente.

Passando all'esame del ricorso osserva la Corte che il primo motivo di gravame è infondato.

Emerge dall'esame della motivazione della sentenza impugnata che l'omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali, di cui alla contestazione, è stato accertato dai militari della GG.FF. in contraddittorio con le parti con processo verbale di constatazione in data 27.9.1996, nei cui allegati risulta calcolato il preciso importo dei contributi non versati.

Esattamente, pertanto, la sentenza impugnata ha affermato che la contestazione di cui al citato processo verbale di constatazione è idonea a far decorrere il termine di tre mesi concesso al datore di lavoro dall'art. 2, comma 1 *bis,* della L. n. 638/83, come modificato dall'art. 1 del D.L.vo n. 211/94, per provvedere al versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali dovute.

Deve essere, infatti, rilevato che, costituendo il fatto previsto dalla norma una fattispecie criminosa, sono competenti all'accertamento della stessa tutti gli organi di polizia giudiziaria, cui l'art. 55 c.p.p. espressamente conferisce il dovere di prenderne cognizione.

Né il citato art. 2, comma 1 *bis,* della L. n. 638/83 prescrive, al fini della ritualità della contestazione, che la stessa debba provenire dall'INPS, di talché anche quella effettuata da altri organi di polizia giudiziaria è idonea a far decorrere il predetto termine di tre mesi, come peraltro riconosciuto dagli stessi ricorrenti con riferimento agli ispettori del lavoro, nell'ambito delle loro funzioni.

L'art. 2, comma 1 *bis,* della L. n. 638/83, inoltre, richiede esclusivamente la contestazione dello avvenuto accertamento dell'omissione contributiva, per consentire al datore di lavoro di definire il contesto con l'INPS nel termine all'uopo concesso, mentre non richiede l'espletamento di formalità corrispondenti a quelle necessarie per la notificazione di un ingiunzione di pagamento.

Si palesa, infatti, inconferente, ai fini di una diversa interpretazione della norma incriminatrice, il riferimento alle disposizioni della L. n. 689/81 indicate in ricorso, in quanto afferenti alla contestazione delle violazioni amministrative ed alle garanzie del diritto di difesa nel procedimento ad esse relativo.

L'accertamento della violazione di cui si tratta, in quanto fattispecie delittuosa, è, invece, riservato alla sede giurisdizionale penale, con la conseguente applicazione in favore dell'imputato delle garanzie proprie del codice di rito.

Ed, invero, il pagamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali non versate entro il temine all'uopo concesso dal citato art. 2, comma 1 *bis,* non determina la automatica definizione del contesto in sede amministrativa, come dovrebbe desumersi conseguenzialmente dalla tesi interpretativa prospettata dai ricorrenti, né preclude l'esercizio dell'azione penale.

L'art. 2, comma 1 *ter,* della L. n. 638/83 stabilisce, infatti, che la denuncia del reato

deve essere trasmessa senza ritardo all'autorità giudiziaria anche nell'ipotesi di pagamento nel termine di cui al comma precedente delle ritenute previdenziali ed assistenziali con allegata, in tal caso, l'attestazione delle somme eventualmente versate, essendo riservato esclusivamente alla sede giurisdizionale penale la verifica della completezza del pagamento effettuato ai fini della estinzione del reato.

Deve essere, pertanto, esclusa la improcedibilità dell'azione penale in relazione al reato di cui si tratta per la ragione indicata dai ricorrenti.

Il secondo motivo di gravame, pur se fondato su condivisibili rilievi in punto di diritto nel riferimento ai precedenti giurisprudenziali di questa Corte in tema di dolo eventuale, è irrilevante. Emerge invero dall'accertamento in punto di fatto che la circostanza, secondo la quale i soci Patti e Maderna, pur rivestendo la qualità di amministratori della società datrice di lavoro, anche in considerazione della sua natura di società di persone, si sarebbero disinteressati della gestione della stessa, è rimasta priva di qualsiasi conforto probatorio, di talché l'eventuale errore in punto di diritto in ordine alla natura dell'elemento psicologico del reato si palesa irrilevante in quanto riferito in sentenza alle prospettazioni dedotte in punto di fatto dagli appellanti, che, però, in ogni caso non sono state ritenute fondate dai giudici di merito.

Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato.

Ai sensi dell'art. 616 c.p.p. al rigetto del ricorso segue a carico dei ricorrenti l'onere del pagamento delle spese processuali.

(Omissis)

OMISSIONE CONTRIBUTIVA ED EFFETTI DELLA CONTESTAZIONE DELLA GUARDIA DI FINANZA

1. — Il comma 1 *bis* dell'art. 2 del D.L. n. 463 del 1983 conv. con L. n. 638 del 1983, come sostituita dal D.Lgs. n. 211 del 1994 prevede che l'omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali operate dal datore di lavoro sulle retribuzione dei lavoratori dipendenti è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1.032. Tuttavia, "il datore di lavoro non è punibile se provvede al versamento entro il termine di tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione".

Sotto il profilo processuale, il comma 1 *ter* della stessa previsione stabilisce che "la denuncia di reato è presentata o trasmessa senza ritardo dopo il versamento di cui al comma 1 *bis* ovvero decorso inutilmente il termine ivi previsto. Alla denuncia è allegata l'attestazione delle somme eventualmente versate" (1).

Come è facile intuire, quest'ultima previsione costituisce una ipotesi di *ius singulare* che esclude la punibilità in forza di un positivo comportamento *post factum* posto in essere dal datore di lavoro con la conseguenza che il pubblico ministro potrà definire il procedimento penale con un provvedimento archiviativo.

Invero, stante il principio di obbligatorietà dell'azione penale e l'esistenza di un reato perfetto in ogni suo elemento (2), la vicenda deve essere definita con un provvedimento a contenuto giurisdizionale.

2. — Con la decisione in commento viene affrontato il tema dell'atto — e, conseguentemente del termine — dal quale decorrono le situazioni idonee a mettere il datore di lavoro in condizione di adempiere alle eventuali violazioni commesse, con le riferite conseguenze estintive ovvero di affrontare il procedimento ed il processo penale.

Nel caso di specie, il ricorrente lamentava che l'accertamento della violazione era stato effettuato dalla Guardia di Finanza e che la relativa contestazione fosse contenuta nel processo verbale di contestazione nei cui allegati risultava l'importo dei contributi non versati.

Secondo lo stesso ricorrente, che riteneva di essere stato condannato ingiustamente - per non aver potuto usufruire del termine di tre mesi per regolarizzare la propria posizione — sarebbe mancata — come, invece, richiesto dalla legge — una regolare contestazione o notificazione dell'avvenuto accertamento dell'omissione contributiva, in quanto la relativa competenza spetterebbe ai funzionari dell'INPS.

---

(1) Sulla riforma v. Padovani T., *Nuovo apparato sanzionatorio in materia di lavoro,* in *Dir. pen. e proc.* ,1995, p. 506; *adde* Fidelbo G. e Pacini M. *Il commento, ivi,* 1995, p. 522; Morandi F., *Primi interventi di riforma dei reati in materia di lavoro,* in *Leg. pen.,* 1995, p. 477.

(2) In tal senso cfr. Morandi F., *Primi interventi, cit.* pag. 482; sulla natura del reato v. Giovagnoli R., *Natura e presupposti del delitto di omesso versamento delle ritenute previdenziali,* in Mass. Giur. Lavoro, 1997, p. 669.

3. — La Suprema Corte non ha aderito a questa impostazione, facendo notare, in primo luogo, che il citato art. 2 comma 1 *bis* L. n. 638 del 1983 non prescrive, per la ritualità della contestazione, che la stessa debba essere formulata dall'INPS ed, in secondo luogo, che, trattandosi di ipotesi criminosa, per il suo accertamento sono competenti tutti gli organi di polizia giudiziaria.

L'assunto del Supremo Collegio merita adesione, ancorché non potrebbe escludersi — in termini asistematici — una lettura diversa del più volte citato comma 1 *bis* dell'art. 2 l. n. 638 del 1983.

Si potrebbe affermare, invero, che solo all'INPS potrebbe essere consentito trattenere per tre mesi — in attesa delle determinazioni del datore di lavoro — la *notitia criminis,* prima di trasmetterla con o senza la documentazione dell'avvenuto pagamento. In altri termini, si potrebbe sostenere che solo per i soggetti di cui all'art. 55 c.p.p. (ufficiali ed agenti di p.g.) scatterebbero immediatamente gli obblighi di cui all'art. 347 c.p.p., cioè, l'onere di informare il pubblico ministero del reato commesso e di dare corso ai connessi adempimenti.

Invero, anche dal rapporto con la precedente formulazione dell'ipotesi estintiva contenuta nel vecchio comma 1 *bis,* come sostituito dal D.L. n. 338 del 1989 convertito nella L. n. 389 dello stesso anno, modificativo dalla versione originaria della previsione, emerge come ci si trovi in presenza di una generale sospensione dell'obbligo di una tempestiva denuncia, così da realizzare un quadro di certezza processuale (3) ed un effetto deflativo (4).

Precedentemente, infatti, si stabiliva che l'estinzione del reato conseguiva al versamento degli importi richiesti, entro sei mesi dalla scadenza della data stabilita e comunque, ove fosse stato fissato il dibattimento prima di tale termine, non ci fossero state le formalità di apertura dello stesso.

È evidente come la riforma — sospendendo l'obbligo di immediatezza della denuncia, non congrualmente così qualificata (art. 331 c.p.p.) —, abbia voluto far intendere che la *notitia criminis,* comunque accertata, doveva essere inoltrata con le indicazioni atte ad instradare il procedimento penale sui binari già ben definiti in punto di fatto e di diritto (5).

---

(3) Questo profilo è messo in particolare evidenza da Fidelbo G. - Pacini M., *Il Commento, cit.,* l. 524: *la nuova previsione "dovrebbe avere soprattutto il pregio di consentire che l'instaurazione del procedimento penale avvenga in una situazione di "chiarezza", favorendo la "economicità dell'azione" dell'autorità giudiziaria penale"*.

(4) Sulla finalità deflativa della nuovo previsione, per una maggior efficienza del sistema, si sofferma Morandi F., *Primi interventi,* cit., p. 482, che evidenzia come il sistema delineato consenta *"certamente un'ampia applicazione della causa di non punibilità"*.

(5) Sulle condizioni richieste dalla legge per la regolamentazione della posizione debitoria del soggetto tenuto al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali, con riferimento specifico alla sufficienza della semplice domanda di regolarizzazione, v., in termini contrastanti, Cass. sez. III 14 maggio 1999 p.m. in proc. Rovecchio, RV 213764; e Cass. sez. III 3 settembre 1999, De Gregorio, RV 214283.

Invero, devono condividersi anche le altre affermazioni del Supremo Collegio che fanno da corollario argomentativo al rigetto del ricorso.

Deve riconoscersi, infatti, che la contestazione *de qua* non deve ricalcare le formalità corrispondenti a quelle necessarie per la notificazione di una ingiunzione di pagamento. Deve, altresì, convenirsi sul fatto che la verifica in contraddittorio con il datore di lavoro costituisca un atto del tutto equipollente rispetto alla contestazione. Si deve, infine, aderire all'orientamento per il quale non parrebbero comunque escludersi successivamente alla redazione del processo verbale — contenente i conteggi delle omissioni contributive — la possibilità di svolgere, con l'Istituto previdenziale l'espletamento delle attività difensive atte a ridefinire — ove ritenuti errati — i computi delle somme non corrisposte, ovvero a corrispondere le stesse nella misura ritenuta congrua, lasciando al pubblico ministero la successiva valutazione di merito, ai fini dell'accertamento della responsabilità ovvero dell'estinzione del reato.

Lucia Falchi
Funzionario INPS

***Lavoro* (Rapporto di) - Religiosi - Attività lavorativa svolta alle dipendenze di enti ecclesiastici - Lavoro subordinato - Esclusione.**

Corte d'Appello di Salerno - 17.7/27.8.2002, n. 860 - Pres. Casale - Rel. Vignes - INPS (Avv. Amato) - Comune di Colliano (Avv. Verderese).

Non si ha rapporto di lavoro subordinato nell'ipotesi in cui il religioso svolga un'attività lavorativa (nella specie didattica presso una scuola comunale) alle dipendenze dell'ordine o congregazione di appartenenza nel rispetto dei voti pronunciati e degli obblighi assunti.

FATTO — Con ricorso depositato in data 4.12.97 il Comune di Colliano, in persona del Sindaco p.t., proponeva rituale opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 2757/97 con il quale il Pretore di Salerno — in funzione di giudice del lavoro — gli aveva intimato il pagamento, in favore dell'INPS, della somma di £. 366.421.275 a titolo di contributi omessi nel periodo 1.1.1982/30.6.1995, sanzioni amministrative e somme aggiuntive calcolate fino alla .data del 14.4.1997. A sostegno dell'opposizione eccepiva e deduceva che: a) l'ingiunzione era stata chiesta ed emessa nei confronti di un soggetto inesistente indicato come "Scuola Amministrazione Comunale Colliano"; b) in ogni caso, l'atto era stato originato da una ispezione eseguita a carico della Scuola Materna Privata "S. Pio X" sita alla Traversa Calvario n. 4 del Comune di Colliano gestita dalle Suore appartenenti all'Istituto "Sacro Cuore" di Ragusa; c) le due Suore che insegnavano nella predetta Scuola non erano legate al Comune di Colliano da alcun rapporto di lavoro subordinato, prestando la propria opera per motivazioni religiose in adempimento dei fini della Congregazione di appartenenza; d) le predette Suore, nominate dall'Istituto Sacro Cuore con l'approvazione del Provveditorato agli studi, non erano soggette al potere organizzativo e direttivo del Comune che, in materia di servizi scolastici, svolge unicamente una funzione assistenziale mediante la fornitura di strutture, servizi ed attività complementari.

Non sussistendo, pertanto, alcun obbligo contributivo, chiedeva che l'adito giudice revocasse il decreto ingiuntivo opposto, con le conseguenziali pronunce in ordine alle spese.

Nel costituirsi in giudizio, l'Istituto opposto deduceva la infondatezza della opposizione di cui chiedeva il rigetto con la conferma del decreto ingiuntivo e la rifusione delle spese processuali.

Con sentenza del 3.5.2001 il Giudice del Lavoro del Tribunale di Salerno, nel condividere le argomentazioni spese dall'Ente opponente, accoglieva l'opposizione, revocava il decreto ingiuntivo opposto e condannava l'INPS alla rifusione delle spese di lite.

Avverso la suddetta pronuncia proponeva appello l'Istituto sostenendo che la docu-

mentazione agli atti e le risultanze della indagine ispettiva, con particolare riferimento alla erogazione di un assegno mensile da parte del Comune, confermavano la sussistenza del disconosciuto rapporto di lavoro subordinato, atteso che le religiose avevano espletato il proprio compito per n. 30/35 ore settimanali al fine di assicurare alla collettività un servizio istituzionale del Comune.

Chiedeva, pertanto, che la Corte, in riforma della impugnata sentenza, accogliesse la domanda e confermasse il decreto ingiuntivo opposto, con conseguente condanna dell'opponente alla rifusione delle spese del doppio grado di giudizio.

Ritualmente notificati ricorso e pedissequo decreto presidenziale di fissazione della udienza di discussione, il Comune di Colliano si costituiva con memoria depositata in data 3.7.2002 con la quale, nel ribadire quanto esposto ed eccepito nell'atto di opposizione, contrastava i motivi posti a sostegno del gravame.

Concludeva per il rigetto dell'appello e la condanna dell'INPS alla rifusione delle spese del doppio grado di giudizio.

All'esito dell'odierna pubblica udienza, sentiti i procuratori delle parti i quali hanno concluso come in atti, la Corte decideva il gravame con dispositivo di cui dava pubblica lettura.

DIRITTO — I motivi posti dall'INPS a sostegno del gravame non sono fondati e vanno, pertanto, disattesi.

Invero, risulta prodotta agli atti il testo della Circolare INPS - Direzione centrale Contributi n. 51 in data 18.2.1995 che, nel recare disposizioni in materia di assicurazione dei religiosi che prestano attività presso Istituzioni gestite dagli Ordini o Congregazioni di appartenenza evidenzia: a) in forza della delibera consiliare n. 204 del 21.10.1983 era stata riconosciuta come produttiva di obblighi assicurativi l'attività di lavoro prestata dai religiosi in favore degli Ordini e delle Congregazioni di appartenenza presso Organizzazioni gestite da tali Ordini e Congregazioni ed esplicanti attività che assumevano rilievo nell'ambito dell'Ordinamento giuridico Statuale; b) con la ordinanza n. 92 del 13/29 dicembre 1989 la Corte Costituzionale ha chiarito che l'attività del religioso (ivi compresa quella di insegnamento) non può essere considerata come svolta alle dipendenze di un terzo quando è prestata a favore dell'ordine o della Congregazione religiosa di appartenenza, o in Istituti di essi facenti parte, dovendosi escludere la prestazione di attività lavorativa e ritenere la sussistenza di opera compiuta *"religionis causa"* in adempimento dei fini della Congregazione; c) allo scopo di superare le incertezze determinatesi nella vigenza della delibera n. 204/1983 ne è stata disposta la revoca con la delibera n. 1428 del 7.12.1994 con le seguenti conseguenze: 1) non può pretendersi alcuna contribuzione per l'attività prestata dai religiosi in favore dell'Ordine o della Congregazione di appartenenza; 2) resta confermato l'obbligo assicurativo, secondo il dettato delle leggi 3.5.1956 n. 392 e 24.6.1966 n. 535, nel caso che i predetti religiosi svolgano attività lavorativa subordinata presso datori di lavoro con soggettività giuridica propria e distinta da quella degli Ordini o Congregazioni cui appartengono (ad es. case di cura, asili, scuole ecc.) facenti capo ad ordini o a Congregazioni diversi da quelli

ai quali i religiosi appartengono, oppure a enti o organizzazioni non riconducibili ad alcun Ordine o Congregazione.

I principi che precedono figurano sostanzialmente ribaditi in numerose pronunce (cfr. tra le altre Cass. sez. lav. 7.4.1978 n. 1624 e 22.2.1992 n. 2195) con le quali la S.C. ha confermato che il rapporto di lavoro subordinato del religioso non è soggetto alla disciplina statuale quando le prestazioni lavorative siano da lui rese nell'interno del proprio ordine in favore della relativa comunità o quando ricorra l'ipotesi di appalto di servizi, assunto dall'Ordine nei confronti di terzi in corrispondenza dei fini istituzionali e la prestazione del religioso coincida con l'adempimento da parte sua dei doveri impostigli dalle regole dell'ordine. Quando, invece, le prestazioni del religioso a terzi non siano in rapporto causale — non siano, cioè, raccordati al voto di obbedienza — il rapporto di lavoro è disciplinato dal diritto statuale.

In definitiva, quindi, l'attività didattica svolta dal religioso non alle dipendenze di terzi, ma nell'ambito della propria Congregazione e quale componente di essa, secondo i voti pronunciati, non costituisce prestazione di attività lavorativa al sensi dell'art. 2094 c.c., soggetta alle leggi dello Stato, bensì opera di evangelizzazione *"religionis causa"* in adempimento dei fini della congregazione stessa.

Tanto premesso in diritto, la Corte deve rilevare che, contrariamente a quanto ritenuto dall'istituto appellante, la concreta fattispecie posta all'esame del primo giudice è chiaramente riconducibile ad una ipotesi di prestazione nell'ambito dell'Ordine di appartenenza e secondo i fini istituzionali di questa.

Infatti, dall'esame del verbale ispettivo e della documentazione agli atti emerge che: a) nel registro delle Persone Giuridiche tenuto dalla Cancelleria del Tribunale di Ragusa risulta iscritto l'Istituto delle Suore del Sacro Cuore con sede in Ragusa; b) dalla attestazione rilasciata dalla Superiora Generale dell'Ente, emerge che suor Parrino Giovanna riveste la posizione di Superiora *pro tempore* della Scuola Materna "Pio X" in Colliano e che la stessa è autorizzata a chiedere concessioni, contributi e sussidi per conto e nell'interesse dell'Istituto che dirige; c) nei rendiconti relativi ai contributi Ordinari di gestione percepiti dall'Ente, inviati annualmente al Provveditorato agli studi di Salerno, l'Istituto Sacro Cuore è indicato come gestore della Scuola Materna di Colliano; d) le domande di sussidio inoltrate annualmente al Ministero della Pubblica Istruzione, tramite il Provveditorato agli Studi di Salerno, confermano la natura religiosa dell'Ente preposto alla gestione della scuola; e) il parere espresso in calce dal Direttore didattico specifica, tra l'altro, (cosa del resto emergente anche dalle delibera del Consiglio Comunale) che il Comune di Colliano fornisce locali, trasporto e mensa; il predetto Comune corrisponde alla comunità religiosa un assegno mensile per n. 12 mesi all'anno.

Si assume, da parte dell'Istituto appellante, che tra il Comune di Colliano e le insegnanti suor D'Ambrosio Carmela e suor Leanza Carmela sarebbe intercorso un rapporto di lavoro subordinato, argomentando dalla erogazione del predetto assegno mensile e dalla prestazione di attività di insegnamento per n. 30/35 ore

settimanali dal mese di settembre al mese di giugno dell'anno successivo con carattere di continuità e per fornire alla collettività un servizio istituzionale del Comune.

La tesi appare errata in diritto e frutto di non corretta lettura dei dati di fatto emersi all'esito della ispezione.

Infatti, una volta accertato, per quanto in precedenza lumeggiato, che la scuola in questione è gestita da un Ordine religioso, che il predetto ordine annovera tra i propri fini quello dell'insegnamento e che le suore svolgenti l'attività di insegnamento appartengono al predetto ordine, non può non ritenersi che la prestazione sia resa *religionis causa* in aderenza ai fini dell'Ordine medesimo. Quindi, i diversi indici rivelatori utilizzati dall'INPS (quali ad es. la continuità della prestazione ecc.) appaiono del tutto irrilevanti.

Inoltre, l'assegno mensile erogato dal Comune per il mantenimento delle religiose, rapportato all'intero anno e non ai mesi di funzionamento della scuola, assume un connotato chiaramente assistenziale, sia perché assegnato all'Ente gestore e non alle singole insegnanti, sia perché non rapportato ai mesi di effettiva prestazione lavorativa.

Per quanto precede, la sentenza gravata merita di essere integralmente confermata. Sussistono giustificati motivi per disporre la integrale compensazione tra le parti delle spese di questo grado del giudizio.

(Omissis)

LA NON ASSOGGETTABILITÀ ALL'OBBLIGO ASSICURATIVO DEI RELIGIOSI CHE PRESTANO ATTIVITÀ PRESSO ISTITUZIONI GESTITE DAGLI ORDINI O CONGREGAZIONI DI APPARTENENZA

Sommario: I. - Fattispecie. II. - Le attività dei religiosi nell'ambito dell'Ordine o Congregazione di appartenenza. Considerazioni di ordine giuslavoristico e assicurativo: a) la dottrina; b) la giurisprudenza; c) la posizione dell'INPS. III. - Il caso concreto. IV. - Considerazioni conclusive.

I. — Fattispecie.

L'applicabilità delle discipline giuslavoristica e previdenziale alle attività prestate dai religiosi nell'ambito degli Ordini o delle Congregazioni di appartenenza (o di Istituti di questi costituenti parte integrante o ad essi facenti capo) costituisce tema alquanto controverso, che è stato oggetto, in anni recenti, di dibattiti dottrinali e di contrastanti pronunce giurisprudenziali; anche se, in ultimo, proprio la giurisprudenza sembra essersi orientata per l'esclusione di una possibile qualificabilità in termini di lavoro subordinato di tali attività, con conseguente esonero dall'obbligo assicurativo dei religiosi che svolgono attività presso Istituzioni gestite dagli Ordini o dalle Congregazioni di cui sono membri (1).

È nell'ambito di tale ultimo indirizzo interpretativo che si colloca la sentenza annotata, la quale — ravvisando nella concreta fattispecie sottoposta al suo esame una ipotesi di servizio nell'ambito dell'Ordine di appartenenza e in adempimento dei fini istituzionali di questo — ha ritenuto non ricorrere gli estremi per la individuazione di una prestazione di attività lavorativa ai sensi dell'art. 2094 c.c., come tale produttiva degli obblighi assicurativi di cui alle leggi 3 maggio 1956, n.

(1) Ai sensi della normativa concordataria tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica, cui occorre far riferimento per identificare la nozione di religioso nell'ordinamento statuale (tenendo, comunque, a tal fine presenti le disposizioni dell'ordinamento canonico dove tale qualità assume specifica rilevanza giuridica), sono religiosi gli aderenti alle associazioni religiose di vita consacrata che abbiano pronunciato i voti. Più in particolare, siffatta qualifica viene riconosciuta ai membri di Ordini e Congregazioni religiose, i quali professano voti pubblici e praticano vita comune; ai membri delle Associazioni di vita comune, senza professione di voti pubblici; con alcune riserve, agli appartenenti ad Istituti ecclesiastici secolari, i quali pronunciano voti privati; ai cavalieri di giustizia e ai cappellani professi del Sovrano militare Ordine di Malta. In proposito, cfr. V. PARLATO, *v. Religiosi (dir. can.),* in *Enc. Dir.,* Milano, 1988, vol. XXXIX, pp. 734-742; R. BOTTA, *v. Religiosi (dir. eccl.),* in *Enc. Dir.,* Milano, 1988, vol. XXXIX, pp. 742-757; L. FICARI, *v. Lavoro dei religiosi,* in *Enc. Giur. Trecc.,* Roma, 1990, vol. XVIII, pp. 1-8.

392 e 24 giugno 1966, n. 535; rigettando, di tal modo, l'appello proposto dall'INPS avverso la sentenza emessa dal Giudice del Lavoro del Tribunale di Salerno, con la quale era stato revocato il precedente decreto ingiuntivo di condanna di un Comune della provincia campana al pagamento dei contributi previdenziali omessi per un periodo ultradecennale e relativi allo svolgimento, da parte di due suore, di attività didattica presso una scuola materna privata gestita da un Istituto religioso.

Prima di entrare nel merito della decisione adottata dai giudici della Corte di appello salernitana, per verificarne la correttezza in punto di diritto, è bene peraltro riassumere i termini essenziali della questione relativa alla posizione dei religiosi che prestano la loro opera *lato sensu* lavorativa a favore della propria associazione o in Istituti di essa facenti parte.

II. — Le attività dei religiosi nell'ambito dell'Ordine o Congregazione di appartenenza. Considerazioni di ordine giuslavoristico e assicurativo.

a) la dottrina.

Il problema essenziale che si è posto la dottrina, tanto ecclesiasticistica quanto giuslavoristica (potendosi, in prima approssimazione e senza volontà alcuna di generalizzazione, ravvisare una certa differenza di approccio tra le due: la prima per lo più orientata ad anteporre lo *status* di religioso, con tutte le peculiarità che dallo stesso discendono, a quello di lavoratore, evidenziando la imprescindibile primazia del legame tra il professo e la sua associazione e la necessaria rimessione al diritto canonico della determinazione dei *munera* e degli *officia* dei religiosi, senza ingerenze da parte dello Stato; la seconda, viceversa, più attenta alle esigenze di salvaguardia dei soggetti lavoratori, a prescindere dal loro *status* particolare, e dunque maggiormente propensa ad una generalizzata estensione della tutela giuslavoristica a tutti i soggetti prestatori di attività oggettivamente lavorative, ivi compresi i religiosi) è stato quello di stabilire se le attività dei religiosi, anche quelle svolte nell'ambito dello stesso Istituto di appartenenza, fossero da qualificare e trattare come rapporto di lavoro e, in specie, come rapporto di lavoro subordinato; dalla soluzione di tale pregiudiziale quesito dipendendo, sul piano previdenziale, l'assoggettabilità o meno di tali attività agli obblighi assicurativi previsti dalle leggi 3 maggio 1956, n. 392 *(Per l'assicurazione obbligatoria di invalidità, vecchiaia e tubercolosi ai religiosi che prestano attività di lavoro presso terzi)* e 24 giugno 1966, n. 535 *(Estensione dell'assicurazione contro le malattie in favore dei religiosi e religiose che prestano attività lavorative presso terzi).*

Al riguardo, occorre segnalare come la peculiare natura del rapporto che lega il professo alla propria comunità, caratterizzato dalla sostanziale immedesimazione che a

seguito della incorporazione viene a determinarsi tra lo stesso e l'Istituto (2), prima ancora che la sostanza delle attività svolte — in sé oggettivamente lavorative e per nulla differenti da quelle omologhe rese da soggetti non religiosi (insegnamento, assistenza medica o infermieristica, artigianato, etc.) — sia apparsa ai più precludere, o quantomeno rendere assai difficoltosa, una possibile considerazione delle attività dei religiosi alla stregua delle comuni prestazioni lavorative.

Non a caso, la prevalente dottrina ha ritenuto di escludere che il rapporto fra il religioso e l'associazione, almeno in costanza dello stesso, possa essere assimilato al rapporto di lavoro subordinato, importando per l'ente l'obbligo di mantenere il professo, il quale ultimo lavorerebbe "non per trarre dalla sua attività i mezzi di sostentamento, ma per un fine di perfezione spirituale" (3).

Secondo tale indirizzo mancherebbero, nella fattispecie considerata, le caratteristiche richieste dall'art. 2094 cod. civ. per l'individuazione della figura del prestatore di lavoro subordinato ("colui che si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore"); mancherebbe, principalmente, la volontà di ricavare dalle prestazioni considerate il conseguimento di una retribuzione o comunque di un corrispettivo economicamente valutabile, ciò che costituisce la causa tipica e secondo i più necessaria del rapporto di lavoro subordinato.

Il fondamento delle attività *lato sensu* lavorative svolte dal religioso all'interno dell'associazione, quant'anche di natura laicale, sarebbe infatti da rinvenire nell'*affectio societatis* che lega questi alla propria comunità di appartenenza: con la professione il religioso si impegna a rispettare i fini specifici che questa si prefigge ed a cooperare per il raggiungimento dei medesimi, in ossequio alle regole fondamentali della comunità stessa; sicché le prestazioni rese dal professo nell'ambito e a favore dell'Ordine o della Congregazione di appartenenza coinciderebbero, in buona sostanza, con l'adempimento da parte sua dei doveri imposti dalle regole comunitarie. Di qui la presunzione di gratuità delle prestazioni considerate, da rite-

(2) Come rileva A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi,* VIII ed., Milano, 1996, pp. 259-260, nel caso dei religiosi "siamo di fronte ad una particolare forma di vita, che delle persone scelgono immettendosi volontariamente nella comunità, e che per il modo in cui è regolata, per i fini che si propone e per i doveri che impone per perseguirli, viene ritenuta rispondente a un ideale di esperienza religiosa e di perfezione spirituale".

(3) Così, F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico,* IX ed., Bologna, 2003, p. 408. In senso sostanzialmente analogo, v. già in precedenza M. GORINO CAUSA, *Rapporti di impiego e persone ecclesiastiche e religiose,* in *Dir. eccl.,* 1940, pp. 167-172; P. CIPROTTI, *Lezioni di diritto ecclesiastico,* Padova, 1964, p. 212 ss.; nonché, da ultimo, G. PERA, *L'attività lavorativa dei religiosi,* in *Rapporti di lavoro e fattore religioso,* Napoli, 1988, pp. 121-136. Per quanto riguarda la dottrina canonistica, cfr., per tutti, D.J. ANDRES, *I religiosi datori di lavoro e lavoratori secondo il codice di diritto canonico,* in *Commentarium pro religiosis et missionariis,* 1991, pp. 3-48. Un'accurata rassegna dottrinaria sul tema si può trovare in A. SGROI, *Il religioso e il lavoro prestato nell'ambito dell'Ordine o Congregazione di appartenenza,* in *questa rivista,* 1996, p. 491 ss..

nere rese *religionis causa* in osservanza dei fini morali e religiosi dell'associazione stessa, come adempimento dei voti prestati dal soggetto al momento dell'ingresso nell'ente, voti i quali determinano un rapporto di immedesimazione del singolo con l'ente tale da escludere la terzietà di questo rispetto al religioso e la sua possibile qualificazione come datore di lavoro.

Fra coloro che escludono una possibile considerazione in termini giuslavoristici delle prestazioni dei religiosi a favore della propria comunità di appartenenza, alcuni tendono poi ad assimilare queste ultime a quelle rese all'interno della comunità familiare, per le quali tradizionalmente vige una presunzione di gratuità, a prescindere dalla loro eventuale natura oggettivamente lavorativa, ritenendosi le stesse rese *affectionis vel benevolentiae causa* (4). Altri a considerare il rapporto tra il religioso e il suo Istituto come un accordo di diritto privato fondato sulla libera adesione del soggetto, nell'esercizio del diritto di libertà religiosa riconosciuto dall'art. 19 Cost., alle regole e alle finalità dell'Istituto stesso; accordo che si formalizza nella professione religiosa, facendo assumere alle norme canoniche che disciplinano il rapporto tra il religioso e l'Istituto valenza di obbligazioni negoziali liberamente assunte dall'interessato e rilevanti per l'ordinamento dello Stato (5).

Altri ancora, non senza una qualche forzatura, a far rientrare le stesse nella fattispecie del lavoro gratuito, facendo ricorso al paragone con le ipotesi di attività prestate all'interno delle organizzazioni di volontariato e delle cooperative sociali (6).

Infine, da parte di alcuni, si nega la possibile configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato facendo ricorso alla categoria delle organizzazioni di tendenza, cui senz'altro le comunità religiose appartengono, individuando nella tendenza ideologica della organizzazione e nella protezione costituzionale di cui essa gode la via da seguire per la soluzione dei molteplici casi in cui può manifestarsi il problema del rapporto tra individuo e insieme (7).

---

(4) G. TERZAGO, *La nozione di convivenza familiare nella comunità religiosa ai fini contributivi della previdenza sociale,* in *Foro padano,* 1968, 1, cc. 5-8; A. VITALE, *Lavoro e fattore religioso,* in *QDPE,* 1990/1, p. 382 ss..

(5) G. SARACENI, *Libertà religiosa e rilevanza civile dell'ordinamento canonico,* in *Dir. eccl.,* 1954, p. 196 ss.; ID., *Le associazioni religiose (Realtà sociale canonica in una dottrina statualistica delle fonti),* in *Justitia,* 1975, p. 381 ss.; P. BELLINI, *L'autonomia privata nei rapporti fra ordinamento canonico ed altri ordinamenti,* in *La norma en el derecho canonico,* Actas III Congreso Internacional de derecho canonico, II voll., Pamplona, 1979, p. 718 ss.; L. NOTARO, *Sulla natura giuridica delle attività lavorative del religioso nella sua associazione,* in *Dir. eccl.,* 1979, p. 417 ss..

(6) L. MENGHINI, *Nuovi valori costituzionali e volontariato. Riflessioni sull'attualità del lavoro gratuito,* Milano, 1989, p. 50 ss. *Contra,* con dovizia di argomentazioni, R. BOTTA, *Chiesa e diritto del lavoro in Italia,* in *Dir. eccl.,* I, 1992, pp. 523-525.

(7) G. LO CASTRO, *Individuo e "insieme" nelle organizzazioni di tendenza confessionali,* in *Rapporti di lavoro e fattore religioso,* cit., pp. 47-72, in part. p. 62; F. SANTONI, *I rapporti di lavoro nelle organizzazioni di tendenza a carattere religioso e confessionale,* in *Studi in memoria di M. Petroncelli,* Napoli, 1989, pp. 645-666.

Di sicuro, e tale considerazione accomuna tutte le suddette tesi, si ritiene che l'inapplicabilità della disciplina giuslavoristica — dello schema rapporto di lavoro subordinato in particolare — alle attività rese dai religiosi a vantaggio della propria comunità di appartenenza contribuisca alla salvaguardia della identità di quelle particolari formazioni sociali, di quei peculiari insiemi, che sono le comunità religiose, contrassegnate dalla comunanza di interessi che sta alla base del rapporto che i membri intessono con le stesse (8); principalmente, al rispetto della originarietà, ontologica e giuridica, della complessità strutturale e delle peculiarità nella regolazione dei rapporti intraconfessionali e intra-associativi che caratterizzano le stesse (9).

Comunque, e per quel che interessa la nostra analisi, dall'affermata inesistenza di un rapporto di lavoro subordinato discende poi, come logica conseguenza, la non configurabilità di un rapporto obbligatorio previdenziale fra il professo e l'ente di appartenenza (ché nel nostro ordinamento, sebbene non senza eccezioni, lo svolgimento di un'attività di lavoro subordinato costituisce presupposto ordinariamente necessario per la copertura previdenziale e assistenziale) e, dunque, la non assoggettabilità all'obbligo assicurativo dei religiosi che prestino attività a favore o comunque nell'ambito dei propri Ordini o Congregazioni, ovvero presso articolazioni operative delle stesse.

Non manca, peraltro, chi in dottrina ritiene che il lavoro dei religiosi possa costituire oggetto di un rapporto di lavoro subordinato e di un conseguente rapporto obbligatorio previdenziale, principalmente in ragione della necessità di estendere il principio della tutela del lavoro "in tutte le sue forme e applicazioni" (art. 35 Cost.) anche alle prestazioni dei religiosi, con peculiare riguardo a quelle non direttamente indirizzate a finalità eminentemente spirituali (le attività cd. materiali o profane) (10).

Viene fatto notare, in particolare, come relativamente alle prestazioni rese dal religioso a favore dell'ente di appartenenza non possano ammettersi deroghe alla tutela che la legge dello Stato assicura ai lavoratori in quanto tali e, soprattutto, in quanto persone, deroghe motivate unicamente in ragione dello specifico *status* del lavoratore (nel caso, di appartenente ad una comunità religiosa) (11); dovendosi, pertanto, consi-

(8) A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico,* cit., pp. 261-262.

(9) G. LO CASTRO, *Individuo e "insieme" nelle organizzazioni di tendenza confessionali,* cit., in part. p. 71. Secondo tale autore, occorrerebbe spostare la tutela dall'individuo all'insieme, coerentemente con la logica di protezione delle formazioni sociali propria della nostra Carta costituzionale; rammentando come il rispetto dell'identità delle formazioni sociali, dell'insieme, comporti a ben vedere promozione della persona umana, dell'identità del singolo che tale insieme compone.

(10) P. COLELLA, *Del rapporto di lavoro dei religiosi nell'ordinamento italiano,* in *Dir. giur.,* 1977, pp. 592-602; ID., *Considerazioni sul lavoro degli ecclesiastici e dei religiosi nell'ordinamento italiano,* in *Giur. It.,* 1985, IV, cc. 80-88; P. FEDERICO, *Lavoro e impresa nelle attività extraecclesiastiche delle associazioni religiose,* in *Dir. eccl.,* 1979, I, pp. 422-462.

(11) R. BOTTA, *L'attività lavorativa dei religiosi,* in *Rapporti di lavoro e fattore religioso,* cit, pp. 119-120 ss. Dello stesso autore, già in precedenza v. *Il lavoro dei religiosi,* Padova, 1984; *Autonomia della Chiesa, giurisdizione dello Stato e prestazioni lavorative dei religiosi,* in *Giur. it.,* 1986, I, cc. 1483-1494; nonché, da ultimo, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e società civile,* II ed., Torino, 1998, p. 182 ss..

derare le prestazioni non spirituali dei religiosi, in coerenza del resto con il dovere di solidarietà imposto dall'art. 2 della Carta costituzionale, quali "vere e proprie prestazioni lavorative, anche se con funzione limitata ad assicurare loro quel ritorno di mezzi di vita che sia coerente con il loro *status* particolare" (12), ed applicare loro, quantomeno nei limiti consentiti dalla specialità della fattispecie, lo schema del rapporto di lavoro subordinato, specialmente nell'ipotesi in cui l'attività considerata sia inserita in una struttura di tipo imprenditoriale e si tratti di prestazioni oggettivamente lavorative.

In realtà, ed è questa la prospettiva delineata — come si avrà modo di vedere oltre — dai giudici costituzionali, a costituire ostacolo ad una possibile qualificazione giuslavoristica delle prestazioni dei religiosi a vantaggio della propria comunità di appartenenza è essenzialmente la difficoltà, se non addirittura l'impossibilità, di configurare la medesima, ipotetico datore di lavoro, quale terzo rispetto al religioso stesso. Fra il religioso e il suo Istituto non può sussistere un rapporto di lavoro subordinato perché non vi è pluralità di parti. Con la professione il religioso viene incorporato nell'Istituto come membro di esso; ed essendo l'Istituto un corpo unico formato dai suoi membri, il lavoro che questi svolgono altro non è che il lavoro svolto dall'Istituto stesso. Giuridicamente, dunque, il rapporto fra l'Istituto e il religioso è, e tale resta, un rapporto di incorporazione, non equiparabile ad un rapporto di lavoro subordinato, neanche avendo riguardo alla natura extra-spirituale, oggettivamente lavorativa, dell'attività svolta.

In altre parole, l'attività istituzionale dei religiosi, ossia l'opera da essi prestata per il conseguimento dei fini dell'Istituto cui appartengono, deve essere intesa come osservanza di obblighi inerenti il rapporto associativo; in particolare, come adempimento dei voti pronunciati e quindi come riflesso dello stato di consacrato assunto dai medesimi (13). Ciò che vale ad escludere l'applicabilità a tale attività della disciplina giuslavoristica e, di conseguenza, di quella assicurativa e previdenziale, alla prima indissolubilmente legata (14).

b) La giurisprudenza.

Anche la giurisprudenza, chiamata in più occasioni a pronunciarsi sulla questione, malgrado qualche iniziale oscillazione, sembra ormai aver fatto propria, in via prevalente, la tesi che esclude la possibile esistenza di un rapporto di lavoro subordinato fra l'Istituto e i suoi professi.

---

(12) R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico,* cit., p. 184.

(13) Al riguardo, L. FRUGIUELE, *Lavoro nella Chiesa e diritto dello Stato,* Milano, 1994, p. 73 ss..

(14) Di avviso contrario R. BOTTA, *Chiesa e diritto del lavoro in Italia,* cit., pp. 526-527, il quale ricorda come larga parte della dottrina giuslavoristica ritenga ormai compatibile il vincolo associativo con il rapporto di lavoro subordinato, e che i profondi mutamenti intervenuti nel mondo del lavoro conducano ormai verso il superamento di una nozione unitaria di subordinazione nel lavoro e la proposizione invece di diversi modelli di lavoro dipendente, fra cui ben potrebbe rientrare anche l'attività prestata dai religiosi nell'ambito delle comunità di appartenenza.

Di fondamentale rilievo, a tal proposito, la sentenza della Corte costituzionale 9 giugno 1977, n. 108 (15), che, nel dichiarare costituzionalmente illegittimo l'articolo unico, comma primo, della legge n. 392 del 1956 nella parte in cui escludeva dalla soggezione alle assicurazioni sociali obbligatorie per l'invalidità e la tubercolosi i religiosi e le religiose svolgenti attività di lavoro retribuito alle dipendenze di enti ecclesiastici, associazioni e case religiose previste dall'art. 29 del Concordato del 1929 fra la Santa Sede e l'Italia, estendeva a tali soggetti la predetta tutela, rilevando come "di fronte al carattere generale della disposizione dell'art. 38 comma 2 Cost. non prende rilievo lo *status* di religioso o di sacerdote e viene in considerazione unicamente lo *status* di lavoratore"; precisando, tuttavia, in un *incipit* conclusivo di grande importanza, come il limite alla tutela previdenziale previsto dalla L. n. 392/56 fosse da ritenere costituzionalmente illegittimo "soltanto se l'attività del religioso o della religiosa è prestata alle dipendenze di terzi, categoria nella quale non potrebbe mai farsi rientrare l'ordine o la congregazione religiosa di appartenenza"; dovendosi, in tale ultima ipotesi, escludere la prestazione di attività lavorativa e ritenere la sussistenza di opera compiuta *religionis causa* in adempimento dei fini della comunità, la quale non costituisce presupposto idoneo all'insorgere di un rapporto obbligatorio previdenziale fra il religioso e la comunità di appartenenza.

Tale inequivoca affermazione dei giudici della Corte ha poi influenzato la successiva giurisprudenza, tanto di merito quanto di legittimità, che ad essa ha ripetutamente fatto richiamo per la soluzione delle numerose pendenze sottoposte al suo vaglio (16); e la stessa Consulta, in un'ordinanza del 1989, ribadiva come nell'ipotesi di attività prestata dal religioso nell'ambito dell'Ordine o della Congregazione di appartenenza, o in Istituti di essi facenti parte, quale componente di tali entità e in adempimento dei voti pronunciati, dovesse escludersi la prestazione di attività lavorativa e ritenere la sussistenza di opera compiuta *religionis causa* in adempimento dei fini della congregazione stessa (17).

In anni recenti l'indirizzo giurisprudenziale citato si trova poi ulteriormente ribadito in due successive sentenze della Suprema Corte, la n. 69 del 1991 e la n. 2195 del 1992. Nella prima i giudici supremi confermano la non qualificabilità come attività di

(15) In *Dir. eccl.,* 1978, II, pp. 108-113. Una dettagliata rassegna della giurisprudenza precedente, per lo più orientata a sostenere il difetto di subordinazione relativamente alle prestazioni rese dal religioso nell'ambito dell'ente di appartenenza, può trovarsi in A. SGROI, *Il religioso e il lavoro prestato nell'ambito dell'Ordine o Congregazione di appartenenza,* cit., pp. 496-497.

(16) Fra le tante sentenze, si possono ricordare: Pret. Napoli, 20 settembre 1978, in *Dir. e giur.,* 1979, pp. 111-117; Cass. civ., 26 agosto 1981, n. 5008, in *Giust. civ.,* 1981, I, pp. 2857-2858; Cass. civ., 12 marzo 1982, n. 1588, in *Dir. eccl.,* 1982, II, pp. 193-199; Cass. civ., 13 maggio 1982, n. 2987, in *Dir. eccl.,* 1982, II, pp. 391-398; Cass. civ. 18 novembre 1985, n. 5674, in *Foro it.,* 1986, I, c. 458, con nota di N. COLAJANNI; Pret. Casoria, 27 maggio 1987, in *Dir. eccl.,* 1988, II, p. 313 ss., con nota di A. INGOGLIA, *Qualificazione delle attività svolte dal religioso e contribuzione obbligatoria.*

(17) Corte Cost., ord. 13-29 dicembre 1989, n. 592, in *Riv. it. dir. lav.,* 1990, II, pp. 545-547, con nota di V.A. POSO, *Sull'esclusione della tutela previdenziale per il lavoro dei religiosi.*

lavoro subordinato e la non assoggettabilità agli oneri contributivi conseguenti dell'attività di insegnamento o di assistenza agli ammalati prestata da una religiosa nella scuola o negli ospedali gestiti dalla Congregazione di appartenenza; trattandosi, piuttosto, di opera di evangelizzazione, effettuata gratuitamente per fini di ordine religioso e morale, in adempimento dei fini della Congregazione stessa e regolata esclusivamente dal diritto canonico. Con conseguente esclusione, rispetto a tale prestazione, della sussistenza dei presupposti idonei all'insorgenza di un rapporto previdenziale (18).

Nella seconda vengono ripresi i medesimi concetti, statuendosi inoltre che "le prestazioni oggettivamente lavorative debbono — salvo prova contraria — presumersi svolte (…) sotto il solo stimolo di principi e impulsi morali ed affettivi, senza subordinazione e senza prospettive di retribuzione", assimilandosi le comunità religiose alle convivenze a carattere familiare (assimilazione del resto già formulata in sede dottrinale e evocata dalla stessa giurisprudenza in più di una occasione) (19).

c) La posizione dell'INPS.

Merita, infine, di essere segnalata la posizione sul punto dell'ente previdenziale, ripetutamente modificatasi nel tempo e da ultimo adeguatasi all'indirizzo giurisprudenziale riconducibile alla citata sentenza n. 108/77 della Corte costituzionale.

Se, infatti, con circolare n. 109/1959 era stato stabilito che "l'obbligo assicurativo non sorge quando l'attività di lavoro viene resa alle dipendenze delle istituzioni ed aziende gestite direttamente dalle case cui i religiosi appartengono (scuole, asili, laboratori, ecc...), essendo in tali casi evidente che la prestazione viene data per vincoli di obbedienza", con successiva delibera n. 204/1983 l'attività di lavoro prestata dai religiosi in favore degli Ordini e delle Congregazioni di appartenenza, ovvero presso Organizzazioni gestite da tali Ordini e Congregazioni ed esplicanti attività che assumono rilievo nell'ambito dell'ordinamento giuridico dello Stato, era stata viceversa ritenuta produttiva di obblighi assicurativi; di tal modo obbligandosi gli Istituti religiosi al versamento dei contributi inerenti l'esercizio delle suddette attività, in contrasto con quanto precedentemente affermato dai giudici costituzionali.

La situazione di incertezza determinatasi nella vigenza di tale delibera, i numerosi ricorsi presentati in sede pretorile e le diffide extragiudiziali inoltrate da vari Ordini e Congregazioni per ottenere il rimborso delle contribuzioni versate hanno, infine, indotto l'Istituto a revocare la menzionata delibera in data 7 dicembre 1994; e con successiva circolare 18 gennaio 1995, n. 51, si è statuito che "a seguito di tale

(18) Cass. civ., 8 gennaio 1991, n. 69, in *Giust. civ.,* 1991, I, pp. 2100-2102, con nota di G. BORGHETTI, *L'attività prestata dal religioso in enti gestiti dalla Congregazione di appartenenza.*

(19) Cass. civ., 22 febbraio 1992, n. 2195, in *Giust. civ. Mass.,* 1992, p. 268 ss. Per l'assimilazione delle comunità religiose alla comunità familiare, in giurisprudenza, v. Pret. Roma, 18 febbraio 1975, in *Dir. eccl.,* 1979, II, p. 502 ss.

revoca, non dovrà più essere pretesa alcuna contribuzione per l'attività prestata dai religiosi in favore dell'Ordine o della Congregazione di appartenenza e le relative pratiche dovranno essere archiviate per insussistenza dell'obbligo assicurativo". Con ciò adeguandosi la posizione dell'ente previdenziale all'indirizzo dottrinario e giurisprudenziale prevalente, orientato a sostenere l'inesistenza di un rapporto di lavoro subordinato e di un conseguente rapporto obbligatorio previdenziale fra religioso e Istituto di appartenenza.

III. — Il caso concreto.

Se questi sono, dunque, i principi di ordine generale regolanti la materia, e se per ammissione dello stesso ente previdenziale l'attività prestata dal religioso nell'ambito dell'Ordine o della Congregazione di appartenenza e secondo i fini istituzionali di essi risulta esclusa dall'obbligo assicurativo, nel caso concreto occorreva fondamentalmente appurare se ci si trovasse in presenza di siffatta ipotesi o se, viceversa, quella contestata fosse da reputare attività prestata a favore di terzi, ossia al di fuori di strutture facenti parte della comunità religiosa ed a favore di datori di lavoro con soggettività giuridica propria e distinta da quella degli Ordini o Congregazioni di appartenenza, con conseguente soggezione della stessa agli obblighi previdenziali previsti dalle leggi n. 392 del 1956 e n. 535 del 1966.

In particolare, bisognava verificare se la scuola materna privata "S. Pio X", nella quale svolgevano attività di insegnamento le due suore per le cui prestazioni si ritenevano dall'ente previdenziale omessi i contributi previdenziali, appartenesse o fosse comunque amministrata da un Istituto religioso (potendosi, in tal caso, reputare la scuola articolazione funzionale dello stesso), o se invece la gestione della stessa fosse affidata al Comune di Colliano, che in tale ipotesi sarebbe risultato datore di lavoro delle persone, anche se religiose, in essa svolgenti attività didattica.

Ebbene, secondo i giudici della Corte di Appello di Salerno, dagli atti di causa emergerebbe con evidenza come la fattispecie concreta sia chiaramente "riconducibile ad una ipotesi di prestazione nell'ambito dell'Ordine di appartenenza e secondo i fini istituzionali di questo". Preposto alla gestione della scuola materna "S. Pio X" risulta, infatti, un Istituto religioso di Ragusa, regolarmente iscritto nel registro delle persone giuridiche della cancelleria del Tribunale della città siciliana e avente tra le sue finalità specifiche l'insegnamento; come superiora *pro tempore* della scuola stessa viene indicata una suora nominata dalla Superiora Generale dell'ente, autorizzata a chiedere concessioni, contributi e sussidi per conto e nell'interesse dell'Istituto che dirige; in virtù di ciò, nessun rapporto di lavoro subordinato potrebbe intercorrere tra le suore svolgenti attività didattica nella scuola e il Comune di Colliano, il quale si limita a fornire locali, trasporto e mensa, prestando le suore la loro opera per motivazioni religiose in adempimento dei fini della Congregazione di appartenenza.

Né, secondo i giudici, la sussistenza di siffatto rapporto potrebbe in alcun modo desumersi — come invece asserito dall'ente previdenziale — dalla circostanza che il Comune corrispondesse alla comunità religiosa un assegno mensile a favore della scuola e da quella, del tutto irrilevante, che le suore prestassero la loro attività di insegnamento con carattere di continuità nel corso dell'anno, per un numero di ore corrispondente a quello del corpo docente delle scuole pubbliche, e per fornire alla collettività un servizio istituzionale del Comune; infatti, una volta accertato che "la scuola in questione è gestita da un Ordine religioso, che il predetto Ordine annovera tra i propri fini quello dell'insegnamento e che le suore svolgenti l'attività di insegnamento appartengono al predetto Ordine, non può che ritenersi che la prestazione sia resa *religionis causa* in aderenza ai fini dell'Ordine medesimo", del tutto ininfluenti risultando i diversi indici rivelatori indicati dall'INPS. In particolare, dai documenti in atti emergerebbe chiaramente la natura assistenziale e non retributiva dell'assegno erogato dal Comune per il mantenimento delle religiose, corrisposto all'ente gestore e non alle singole insegnanti e — circostanza ancora più indicativa — rapportato all'intero anno (12 mensilità) e non ai mesi di effettiva prestazione lavorativa, corrispondenti a quelli di normale funzionamento della scuola (settembre/giugno).

Infondati, dunque, secondo i giudici d'appello, i motivi posti dall'ente previdenziale a fondamento del gravame proposto, mancando gli elementi atti a fornire la prova della dipendenza amministrativa della scuola considerata dal Comune di Colliano, presupposto questo necessario e inderogabile per l'insorgenza degli obblighi assicurativi invocati; rigettato, di conseguenza, l'appello, con conseguente integrale conferma della sentenza di primo grado.

IV. — Considerazioni conclusive.

La decisione adottata, di cui sopra, appare fondamentalmente corretta. Dalla documentazione in atti risulta, invero, evidente la connessione esistente tra l'Istituto religioso e la scuola materna al centro della vicenda, mera struttura operativa, sprovvista di giuridica autonomia, dell'attività di istruzione svolta dall'Istituto stesso.

Rebus sic stantibus, immotivata si palesa qualsivoglia pretesa contributiva da parte dell'ente previdenziale, giacché l'obbligo assicurativo previsto dalle leggi n. 392 del 1956 e n. 535 del 1966 — come ritenuto dall'ente stesso nella citata circolare n. 51 del 1995 — permane solo "nel caso che i religiosi svolgano attività lavorativa subordinata presso datori di lavoro con soggettività giuridica propria e distinta da quella degli Ordini o Congregazioni cui appartengono (…), facenti capo ad Ordini o Congregazioni diversi da quelli ai quali i religiosi appartengono, oppure a enti o organizzazioni non riconducibili ad alcun Ordine o Congregazione". Quando, viceversa, l'attività sia prestata nell'ambito e a favore della comunità religiosa di appartenenza, l'impossibilità di far rientrare l'attività stessa nello schema del rapporto di lavoro subordinato legittima,

sul piano giuridico, l'esclusione della copertura previdenziale, anche in relazione a quelle prestazioni di per sé oggettivamente lavorative, espressione di attività non spirituali e non strettamente riconducibili alla professione religiosa.

Sicché, nel ritenere che l'attività didattica svolta dal religioso in strutture particolari costituenti organi gestionali della propria associazione non costituisca presupposto idoneo all'insorgere di un rapporto previdenziale, i giudici della corte d'appello di Salerno, con la sentenza annotata, altro non han fatto che allinearsi all'indirizzo consolidato tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, precedentemente illustrato, da ultimo fatto proprio dallo stesso ente previdenziale.

Semmai, la vicenda esaminata ripropone, per l'ennesima volta, il tema (o, per meglio dire, il problema) della rispondenza a criteri di giustizia (e, dunque, a diritto) della mancata copertura previdenziale dei religiosi che prestano la loro attività nell'ambito dell'Ordine o della Congregazione di appartenenza; soggetti le cui prestazioni, pur non potendosi far rientrare, per le ragioni esaminate, nello schema tipico della subordinazione, risultano tuttavia pur sempre riconducibili all'ampio concetto costituzionale di lavoro, garantito in tutte le sue forme e possibili manifestazioni dalla Carta costituzionale.

Problema, questo, la cui incidenza pratica risulta massimamente evidente nei casi, peraltro non infrequenti, di cessazione del rapporto di appartenenza del religioso all'associazione a seguito di uscita dalla stessa o per legittima dimissione, rispetto ai quali più pressanti si rivelano le esigenze di tutela della persona dell'*ex professo*, ormai privo del mantenimento che in costanza del rapporto associativo era tenuto a garantirgli l'Istituto (cfr. can. 670 CIC) e sprovvisto della tutela previdenziale per malattia, invalidità e vecchiaia che la legge (e l'interpretazione di essa fattene dalla giurisprudenza) limitano alle attività prestate a favore di terzi, con esclusione di quelle prestate nell'ambito della comunità di appartenenza (20).

Si sono precedentemente esaminate le ragioni che hanno spinto dottrina e giurisprudenza ad escludere, in tale ipotesi, l'ammissibilità di un rapporto previdenziale obbligatorio. Motivazioni che potrebbero, tuttavia, superarsi abbandonando l'ormai anacronistico convincimento secondo cui presupposto per l'insorgere di una copertura previdenziale debba necessariamente essere l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato; prendendo, viceversa, coscienza, di quella tendenza del sistema della previdenza sociale a superare il ristretto "ambito del lavoro subordinato per estendersi a tutte le

(20) Relativamente a tali ipotesi, la dottrina prevalente ritiene che una volta venuto meno il fine di perfezione spirituale dell'attività svolta dal professo a favore dell'ente, che giustificava la rinunzia alla retribuzione, le prestazioni di questi non potrebbero essere considerate in modo diverso dalle comuni prestazioni lavorative; il che, se non legittima il soggetto "a ottenere il pagamento delle retribuzioni per il periodo in cui vigeva il rapporto associativo, essendo state per allora legittimamente rinunziate, consente di ottenere il pagamento delle indennità di fine rapporto". In tal senso, cfr. F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico,* cit., p. 409; conc. R. BOTTA, *Autonomia della Chiesa, giurisdizione dello Stato e prestazioni lavorative dei religiosi,* cit., p. 1484 ss.; contr. L. FRUGIUELE, *Lavoro nella Chiesa e diritto dello Stato,* cit., p. 85 ss.

categorie di lavoratori, ad ogni cittadino che vive del proprio lavoro" (21), in assolvimento del precetto costituzionale che vuole sia garantito a tutti i cittadini che lavorano il diritto a mezzi adeguati alle esigenze di vita in caso di malattia, invalidità e vecchiaia. Per tale via potendosi garantire anche ai membri degli Istituti religiosi i benefici previdenziali e pensionistici a prescindere dalla qualificazione dell'attività da loro prestata e, dunque, dalla circostanza che gli stessi possano o meno essere definiti lavoratori dipendenti secondo le norme statuali.

De iure condendo, è dunque auspicabile che si possa giungere ad una tutela previdenziale *ad hoc* per i religiosi anche per l'ipotesi di attività prestata nell'ambito della comunità di appartenenza, invocabile quantomeno per i casi di uscita dall'associazione (ché, in costanza del rapporto associativo, il problema risulta superato dal fatto che l'Ordine o la Congregazione sono tenuti a provvedere alle esigenze dei loro membri per tutto il periodo di vita nella comunità, fino alla morte), in cui gli ex religiosi in stato di bisogno si trovano privi di qualsivoglia precedente copertura assicurativa, anche in considerazione del fatto che il can. 702 CIC nega loro il diritto a percepire alcunché per l'attività prestata durante il periodo di appartenenza alla associazione; pur se, relativamente a tale ipotesi, sono facilmente prevedibili (ed entro certi limiti, comprensibili) le resistenze delle entità che dovrebbero sopportare i costi, non certo indifferenti, dell'operazione.

Del problema, in questi anni, è sembrato consapevole il Parlamento, che in più di una occasione si è trovato a prendere in esame iniziative volte a estendere il campo di applicazione del sistema della sicurezza sociale anche ai membri delle comunità religiose; iniziative, poi, puntualmente abbandonate senza che si potesse giungere all'approvazione di alcun testo legislativo (22).

Così stando le cose, e in attesa di una soluzione legislativa del problema, non si poteva, pertanto, attendere dai giudici della Corte di appello una soluzione del caso di specie diversa da quella effettivamente fornita, come rilevato conforme ad un indirizzo dottrinario e giurisprudenziale ormai consolidato.

Fabio Franceschi
Ricercatore di Diritto Canonico ed Ecclesiastico presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza"

(21) Così, M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale,* IV ed., Padova, 1989, p. 14 ss. Al riguardo, v. anche, per ciò che specificamente concerne i religiosi, S. BERLINGÒ, *Enti e beni religiosi in Italia,* Bologna, 1992, p. 179.

(22) Gli ultimi in ordine di tempo sono stati i DDL n. 564, presentato alla Camera dei deputati in data 6 maggio 1992, a firma dell'on. Mancini e altri, e n. 657, presentato al Senato in data 30 settembre 1992, a firma del sen. Saporito, entrambi aventi ad oggetto: "Modifiche alla legge 22 dicembre 1973, n. 903 (…). Istituzione del Fondo di previdenza per i membri degli Istituti religiosi e delle società di vita apostolica". In precedenza, si veda il DDL n. 393, presentato alla Camera dei deputati in data 2 luglio, 1987, a firma dell'on. Cristofori, avente il medesimo oggetto.

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

***Processo civile* - Controversie - Spese giudiziali - Disciplina *ex* art. 152 disp. att. c.p.c. - Ripristino *ex* sentenza costituzionale n. 134 del 1994 - Condanna del lavoratore soccombente - Condizioni - Non abbienza - Esclusione - Fondamento.**

Corte di Cassazione - 21.3/28.8.2003, n. 12646 - Pres. Mattone - Rel. Roselli - P.M. Frazzini (Conf.) - *omissis* (Avv.ti Gullo, Magaraggia) - INPS (Avv.ti De Angelis, Di Lullo, Valente).

L'art. 152 disp. att. c.p.c. - la cui vigenza è stata ripristinata dalla sentenza della Corte Costituzionale 13 aprite 1994 n. 134, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 comma secondo, D.L. 19 settembre 1992 n. 384, convertito in legge 14 novembre 1992 n. 438, che aveva disposto l'abrogazione della norma suddetta prevede il divieto di condanna del soccombente al pagamento delle spese processuali nei giudizi promossi per ottenere prestazioni previdenziali senza limitare il beneficio in favore dei lavoratori non abbienti, atteso che la citata norma è stata ritenuta "nella sua interezza" contrastante con gli artt. 3 e 38 Cost., mentre la distinzione tra lavoratori abbienti e non abbienti è stata considerata estranea alla valutazione di costituzionalità trattandosi di materia rimessa alla discrezionalità del legislatore.

FATTO e DIRITTO — Ritenuto che con ricorso del 3 febbraio 1992 al Pretore di Brindisi, *omissis* chiedeva che l'INPS fosse condannato a corrisponderle la pensione di inabilità o in subordine l'assegno di invalidità;

che, costituitosi il convenuto ed espletate due consulenze tecniche disposte d'ufficio, il Pretore in adesione ai risultati della seconda rigettava la domanda con decisione del 4 luglio 1996, confermata con sentenza del 28 ottobre 1999 dal Tribunale, il quale recepiva la consulenza tecnica nuovamente disposta e notava come le infermità riscontrate (ipertensione arteriosa non complicata, obesità, note di spondiloartrosi osteofitaria e modica epatomegalia con segni di steatosi) non raggiungessero i limiti di legge e come l'attività lavorativa di contadina non fosse idonea ad aggravarla;

che contro questa sentenza ricorre per cassazione la omissis mentre l'INPS resiste con controricorso;

che il Pubblico ministero ha chiesto il rigetto del ricorso.

Considerato che con il primo motivo la ricorrente lamenta l'omessa o insufficiente motivazione della sentenza impugnata, la quale non avrebbe preso in considerazione alcune delle malattie denunciate ed accertate dalle consulenze tecniche;

che col secondo motivo la medesima denuncia la violazione degli artt. 1 e 2 l. n. 222 del 1984, data dal non avere il Tribunale riferito le sue valutazioni all'influenza delle dette malattie sulle capacità lavorative dell'assicurata;

che i due motivi, da esaminare insieme perché connessi, sono manifestamente infondati;

che il Tribunale, nel ritenere non accoglibili le pretese dell'assicurata, ha fatto esplicito ed analitico riferimento alla consulenza tecnica ed alla valutazione complessiva, ivi contenuta, delle condizioni di salute dell'assicurata, nonché alla sua capacità ad espletare il proprio lavoro di contadina, mentre la ricorrente non denuncia oggi specifici errori medici o l'omissione di necessari esami di laboratorio o strumentali, ma si limita a contrapporre le proprie tesi a quelle del consulente tecnico;

che in tal modo ella mira soltanto ad ottenere da questa Corte di legittimità nuovi, impossibili apprezzamenti di fatto;

che, rigettato il ricorso, sulle spese non si deve provvedere ai sensi dell'art. 152 disp. att. cod. proc. civ.;

che la tesi del controricorrente INPS, secondo cui la Corte costituzionale, nel dichiarare con sentenza n. 134 del 1994 (1) l'incostituzionalità dell'art. 4, comma 2, D.L. n. 384 del 1992 conv. in l. n. 438 del 1992, avrebbe ripristinato l'art. 152 disp. att. cod. proc. civ. soltanto in favore "dei lavoratori non abbienti", è manifestamente priva di fondamento;

che infatti nel dispositivo di quella sentenza la dichiarazione di illegittimità dell'art. 4, comma 2, cit. non è in alcun modo limitata e nella motivazione è detto come la norma contrasti con gli artt. 3 e 38 Cost. "nella sua interezza";

che ivi la Corte costituzionale aggiunge come la distinzione fra lavoratori abbienti e non abbienti è "affidata alla discrezionalità del legislatore" ed è perciò estranea alla giustizia costituzionale;

che pertanto l'esonero dalle spese processuali stabilito nell'art. 152 cit. conserva validità generale (Cass. 28 agosto 1997 n. 7776).

La Corte rigetta il ricorso.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1994, p. 499

***Contributi* - Retribuzione imponibile - Somme erogate dal datore di lavoro per il servizio mensa prima dell'entrata in vigore dell'art. 17 D.Lgs. n. 503 del 1992 - Inclusione nell'obbligo contributivo - Configurabilità - Corrispettivi dei servizi di trasporto - Inclusione nell'obbligo contributivo - Esclusione.**

Corte di Cassazione - 7.11.2002/27.8.2003, n. 12580/03 - Pres. Senese - Rel. D'Angelo - P.M. Sorrentino (Conf.) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti) - Innovazione immobiliare S.r.l. (Avv.ti Ciabattini, Tosi).

Le spese relative al servizio mensa, sostenute dal datore di lavoro, sono soggette ad obbligo contributivo nei confronti dell'INPS per il periodo precedente all'entrata in vigore dell'art. 17 del D.Lgs. n.503 del 1992, che le esclude espressamente dall'obbligo contributivo, sulla base dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969, mentre i corrispettivi dei servizi di trasporto predisposti dal datore per la generalità dei lavoratori sono esclusi dalla contribuzione in base al combinato disposto dell'art. 3, lett. t) della legge n. 421 del 1992, dell'art. 17 del decreto legislativo n. 503 del 1992 e dell'art. 6, comma ottavo, del D.L. n. 148 del 1993.

FATTO — Con ricorso al pretore di Milano la società Innovazione Immobiliare ha chiesto che fosse accertata l'inesistenza del proprio obbligo contributivo verso 1'Inps relativamente all'indennità sostitutiva di ferie non godute pagate ai dipendenti, al servizio mensa aziendale ed al servizio di trasporto dei dipendenti.

Il pretore, accertata l'esistenza di un condono previdenziale con sentenza del 9 novembre 1998, disponeva di conseguenza.

Contro la sentenza la società Innovazione Immobiliare ha proposto appello, ed il tribunale di Milano, ritenuta risolta legislativamente la questione del condono previdenziale, con sentenza del 22 febbraio 2000, dichiarava sottoponibile a contribuzione solo l'indennità sostitutiva di ferie non godute e non sottoposte viceversa a contribuzione le somme utilizzate per il servizio di mensa aziendale e per il servizio di trasporto dei dipendenti.

Avverso la sentenza l'INPS ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi, impugnando la sentenza per i capi in relazione ai quali è rimasto soccombente.

La società Servizio Immobiliare (incorporata da La Rinascente S.p.A.) ha depositato controricorso contenente ricorso incidentale con un motivo, poi illustrato con memoria, censurando la sentenza per il capo relativo alla indennità sostitutiva delle ferie non godute, al quale l'INPS ha replicato con controricorso.

DIRITTO — I due ricorsi vanno riuniti concernendo essi la medesima sentenza.

Con il ricorso principale l'INPS denuncia con il primo motivo e con il secondo motivo la violazione e falsa applicazione dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969 e dell'art. 17 del decreto legislativo n. 503 del 1992.

In particolare con il primo motivo, premesso che l'omissione contributiva relativa al servizio mensa riguarda il periodo 1992 - 1993, l'INPS sostiene che le voci relative al servizio mensa hanno carattere retributivo e che esse sono state esonerate dall'obbligo contributivo solo con l'articolo 17 del decreto legislativo citato.

Il motivo è fondato nei limiti che seguono.

Dal 1 gennaio 1994, il servizio mensa e stato escluso espressamente dall'obbligo contributivo dall'art. 17 del decreto legislativo n. 503 del 1992, per cui per il periodo antecedente va ritenuta la sua soggezione all'obbligo *de quo ex* art. 12 della legge n. 153 del 1969, secondo i principi generali.

Con il secondo motivo l'INPS denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 12 della legge n. 153 ora citata e vizi della motivazione, censurando la sentenza impugnata laddove ha escluso che siano sottoposte a contribuzione le spese di trasporto sostenute dal datore di lavoro in favore dei dipendenti in relazione al lavoro da essi svolto.

Il motivo è infondato.

Secondo Cass., n. 4311 del 24 marzo 2001, confermata da Cass., n. 14346 del 2001, dal combinato disposto dell'art. 3, lett. t) della legge n. 421 del 1992, dell'art. 17 del decreto legislativo n. 503 del 1992 e 6, comma ottavo, del decreto legislativo n. 148 del 1993, convertito con la legge n. 236 del 1993, si evince che i corrispettivi dei servizi di trasporto predisposti dal datore per la generalità dei lavoratori, sono esclusi dalla contribuzione non soltanto per il periodo anteriore al 1 gennaio 1993 e per il periodo posteriore al 1 gennaio 1994, ma anche per l'anno 1993.

La giurisprudenza citata, cui questa Corte si adegua, comporta che il motivo in esame non può essere accolto.

Con il ricorso incidentale la S.p.A. La Rinascente censura la sentenza impugnata per il capo che ha ritenuta soggetta a contribuzione la indennità corrisposta ai dipendenti per ferie non godute, ritenendola di natura retributiva.

Il motivo va accolto.

La sentenza impugnata si è adeguata alla giurisprudenza talvolta recepita da questa Corte, ad es. con la sentenza n. 8791 del 1995 (che il tribunale non cita), secondo la quale, essendo la indennità in parola in rapporto di corrispettività con la prestazione lavorativa che avrebbe dovuto essere effettuata nel periodo dedicato al riposo, essa ha carattere retributivo, anche se la medesima sentenza riconosce alla indennità un eventuale profilo risarcitorio, che non escluderebbe, però, la sua riconducibilità alla nozione di retribuzione imponibile.

Questa Corte ritiene però di adeguarsi al diverso orientamento giurisprudenziale (Cass. n. 4239 del 1978, n. 1675 del 1983. n. 2231 del 1997 n. 2078 del 1982 e n. 8627 del 1992), che riconosce alla indennità sostitutiva delle ferie non godute natura risarcitoria, con la conseguente esclusione dall'obbligo della contribuzione, e ciò in quanto essa è correlata ad un inadempimento del datore di lavoro della obbligazione contrattuale di concedere le ferie, ed è finalizzata ad indennizzare il lavoratore per il danno subito a seguito del mancato ristoro delle energie psicofisiche, funzione che pacificamente le ferie assolvono.

Ne segue che il ricorso incidentale in esame va accolto.

(Omissis)

***Contributi* - Retribuzione imponibile - Somme spettanti a titolo di risarcimento del danno - Risarcimento del danno da violazione del diritto di precedenza all'assunzione di lavoratori stagionali - Contributi previdenziali - Computabilità - Esclusione.**

Corte di Cassazione - 15.5/26.8.2003, n. 12505 - Pres. Mileo - Rel. De Luca - P.M. D'Angelo (Conf.) - Di Stefano (Avv.ti Bartuli, Poidimani) - Aeroviaggi S.p.A. (Avv.ti Zanchini, Romano).

Le somme percepite dal lavoratore a titolo di risarcimento del danno per la violazione del diritto di precedenza all'assunzione di lavoratori stagionali (previsto dall'art. 8 bis *del D.L. n. 17 del 1983 ed ora abrogato dall'art. 11 del D.Lgs. n. 368 del 2001) non concorrono ad integrare la retribuzione imponibile (di cui all'art. 12 della L. n. 153 del 1969 e successive modificazioni), non essendo ricevute in dipendenza del rapporto di lavoro, in quanto non costituito, ma di un'autonoma causa risarcitoria.*

FATTO — Con la sentenza ora denunciata, il Tribunale di Siracusa - confermando la sentenza del Pretore della stessa sede — sezione distaccata di Augusta in data 23 marzo 1998 — riconosceva, bensì, il diritto di Franco Di Stefano al risarcimento del danno per violazione del diritto di precedenza nelle assunzioni previsto in favore dei lavoratori stagionali del settore turistico (art. 8 bis decreto legge n. 17, convertito in legge n. 79 del 1983) - in quanto accertato con autorità di giudicato, dalla sentenza di primo grado, nei confronti della Aeroviaggi S.p.A. — ma confermava, tuttavia, la liquidazione equitativa del danno — "parametrandolo alla durata del rapporto di lavoro instaurato con il dipendente assunto in sostituzione", in quanto la riassunzione del lavoratore, avente diritto di precedenza, non è imposta per l'intera stagione turistica - nonché l'esclusione dell'obbligo di versare contributi previdenziali — essendo la retribuzione soltanto il parametro per la quantificazione del danno — ed il rigetto della domanda volta ad ottenere il riconoscimento, "in astratto", del diritto del lavoratore alla precedenza nell'assunzione presso la medesima società — sia pure "a condizione che sussistano di volta in volta, e quindi di anno in anno, i presupposti di legge" — in base al rilievo che "non è ammissibile una sentenza dichiarativa di un diritto in astratto".

Avverso la sentenza d'appello, il soccombente propone ricorso per cassazione affidato a tre motivi.

La società intimata resiste con controricorso e propone, contestualmente, ricorso incidentale condizionato, affidato ad un motivo ed illustrato da memoria.

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 del ricorso principale — denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 1223, 1226 c.c.), nonché vizio di motivazione

(art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.) — Franco Di Stefano censura la sentenza impugnata per avere confermato la liquidazione equitativa del danno — subito in dipendenza della violazione del proprio diritto di precedenza nelle assunzioni, previsto in favore dei lavoratori stagionali del settore turistico (art. 8 *bis* decreto legge n. 17, convertito in legge n. 79 del 1983) — "parametrandolo alla durata del rapporto di lavoro instaurato con il dipendente assunto in sostituzione", anziché all'intera stagione turistica.

Con il secondo motivo — denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 1223 c.c.), nonché vizio di motivazione (art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.) — il ricorrente principale censura la sentenza impugnata per avere confermato l'esclusione dell'obbligo di versare contributi previdenziali, sebbene l'inadempiente sia tenuto a "risarcire l'intera perdita subita dal creditore".

Con il terzo motivo — denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 8 *bis* decreto legge n. 17, convertito in legge n. 79 del 1983, 53 legge n. 56 del 1987, 100 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 confermato il rigetto della domanda, volta ad ottenere il riconoscimento del proprio diritto alla precedenza nell'assunzione presso la medesima società — in base al rilievo che "non è ammissibile una sentenza dichiarativa di un diritto in astratto" — sebbene, in difetto del richiesto accertamento giudiziale, "verrebbe vanificato il diritto alla prelazione triennale".

Il ricorso non è fondato.

3. — Invero la disposizione invocata (art. 8 *bis* decreto legge n. 17, convertito in legge n. 79 del 1983, Misure per il contenimento del costo del lavoro e per favorire l'occupazione, ora abrogato dall'articolo 11, comma 1, decreto legislativo n. 368 del 2001) sancisce testualmente: "l lavoratori che abbiano prestato attività lavorativa a carattere stagionale con contratto a tempo determinato, stipulato ai sensi dell'art. 1, secondo comma, lettera a), della legge 18 aprile 1962, n. 230, e successive modificazioni ed integrazioni, hanno diritto di precedenza nell'assunzione con la medesima qualifica presso la stessa azienda, a condizione che manifestino la volontà di esercitare tale diritto entro tre mesi dalla data di cessazione del rapporto di lavoro".

Ne risulta, bensì, garantito — in favore dei previsti beneficiari ("lavoratori che abbiano prestato attività lavorativa a carattere stagionale con contratto a tempo determinato") — il "diritto di precedenza nell'assunzione con la medesima qualifica presso la stessa azienda", ma il diritto stesso è subordinato, esplicitamente, alla condizione — stabilita contestualmente — che i beneficiari "manifestino la volontà di esercitare tale diritto entro tre mesi dalla data di cessazione del rapporto di lavoro".

All'evidenza, si tratta di un vero e proprio diritto soggettivo di precedenza — al quale corrisponde l'obbligo del datore di lavoro — la cui insorgenza, tuttavia, ha — quale fattispecie costitutiva — la decisione dello stesso datore di procedere a nuove assunzioni nella "stessa qualifica", da intendersi quale sostanziale coincidenza tra le professionalità, di cui l'azienda abbisogna, e quella posseduta dal lavoratore avente diritto alla precedenza (vedi Cass. n. 14293/02 ed, ivi, riferimenti ulteriori, concernenti l'analogo diritto di precedenza, in favore dei lavoratori licenziati per riduzione di personale, di cui all'art. 15 legge n. 264/49).

Il prospettato diritto ad essere preferito — nelle assunzioni effettuate dal datore di lavoro — non è assistito da tutela in forma specifica (ai sensi dell'art. 2932 c.c.).

Infatti si tratta — non già di un diritto, sia pure condizionato, alla stipulazione di un contratto di lavoro — ma soltanto del diritto ad essere preferito, come contraente, nel caso in cui il datore di lavoro decida di procedere a nuove assunzioni, definendone tipologia contrattuale e contenuto.

In coerenza con i principi generali — in tema di prelazione obbligatoria (quale che ne sia la fonte) — il prospettato inadempimento del datore di lavoro — che si perfeziona, appunto, con l'assunzione di soggetti diversi da quelli che hanno diritto di precedenza — non può che dar luogo (ai sensi degli art. 1218 ss. c.c.) al risarcimento del danno (vedi Cass. n. 14293/02, cit., ed, ivi, riferimenti ulteriori).

La liquidazione dello stesso danno, poi, non può che assumere — quale parametro — quanto il lavoratore, avente diritto alla precedenza, avrebbe ricevuto se fosse stato parte del contratto di lavoro, che il datore di lavoro abbia stipulato con soggetti diversi.

In tale prospettiva, assumono rilievo — quale parametro, appunto, per la liquidazione del danno — sia le retribuzioni percipiende, in dipendenza di quel contratto, sia le contribuzioni previdenziali relative.

Tuttavia quanto percepito dal lavoratore, a titolo di risarcimento del danno, non concorre — in difetto di specifica, quanto esplicita, previsione eccezionale in tal senso (quale l'articolo 18 della legge n. 300 del 1970, c.d. Statuto dei lavoratori: vedi, per tutte, Cass. n. 2906/96, 2228/93, 4957/92 (1)) — ad integrare la retribuzione imponibile (di cui all'art. 12 della legge n. 153 del 1969 e successive modifiche) — non essendo ricevuto in dipendenza del rapporto di lavoro, in quanto non costituito, ma di autonoma causa risarcitoria (oltre Cass. n. 2906/96, 2228/93, 4957/92, cit., vedi, per tutte, Cass. n.11148/99) — e, come tale, non è soggetto a contribuzione previdenziale.

Resta, tuttavia, la possibilità di prospettare e dimostrare se le contribuzioni omesse — perché non dovute, appunto, in difetto di rapporto di lavoro e di retribuzione — siano fonte autonoma di danno risarcibile.

La sentenza impugnata — che ha commisurato il danno, alla "durata del rapporto di lavoro instaurato con il dipendente assunto in sostituzione", e peraltro ha negato l'obbligo di versare contributi previdenziali sull'importo che ne risulta liquidato a titolo di risarcimento dello stesso danno — non si discosta dai principi di diritto enunciati e non merita, quindi, le censure che le vengono mosse con i primi due motivi del ricorso principale.

Parimenti infondato, tuttavia, è il terzo motivo dello stesso ricorso.

4. — Invero l'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.) è una condizione dell'azione — da apprezzare in relazione alla prospettazione di parte, prescindendo dalla sua fondatezza — e consiste nell'esigenza di ottenere un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice, con la conseguenza che, nelle azioni di mero accertamento, presuppone — secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n. 11092/02, 565/00 delle sezioni unite; 17223, 16022, 10039, 3060/02, 8531, 4984/01, 8289, 6046, 1619/00) — uno stato di incertezza oggettiva — su diritti soggettivi — tale da arrecare all'interessato un pregiudizio concreto ed attuale, anche se non implicante necessariamente la lesione di un diritto.

Deve incidere, quindi, su diritti soggettivi — e/o su obblighi corrispondenti — l'incertezza, obiettiva e pregiudizievole, che l'azione di mero accertamento intende eliminare e che concorre ad integrare l'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.) — in uno con la necessità imprescindibile del richiesto intervento del giudice per evitare il paventato pregiudizio — ed a rendere, perciò, ammissibile l'azione stessa, anche al di fuori delle ipotesi tipiche di mero accertamento, appunto, previste espressamente dalla legge (art. 949, 1012, 2° comma, 1079, 2653, n. 1, 2691 cod. civ.).

Infatti la tutela giurisdizionale contenziosa (non solo) di mero accertamento — garantita, anche costituzionalmente (art. 24, 1 comma, Cost. 2907 c.c., 99 c.p.c.) — ha per oggetto soltanto diritti soggettivi (od interessi legittimi) — situazioni giuridiche soggettive, cioè, di carattere sostanziale — e non già meri fatti, ancorché giuridicamente rilevanti, o norme giuridiche (in tal senso, oltre la giurisprudenza citata, vedi, per tutte, Corte Cost. n. 131/84, 68/80, 50/79, 11, 16 e 30/64, 7, 8 e 94/62; Cass. sez. un. n. 6468/88, 7341/87; sez. lav. n. 7081/91, 3461, 55/90, 240-88).

Ciò non esclude, tuttavia, che il *petitum* immediato di tali azioni possa essere l'accertamento giudiziale di fatti giuridici, ove questi integrino, compiutamente, la fattispecie costitutiva di diritti soggettivi (vedi, per tutte, Cass. n. 7081/91, 3461/90, 240/88, cit.).

La sentenza impugnata risulta conforme ai principi di diritto enunciati, laddove conferma la declaratoria d'inammissibilità di domanda che — essendo volta ad ottenere il riconoscimento, in astratto, del diritto del lavoratore (ed attuale ricorrente) alla precedenza nell'assunzione presso la medesima società (ed attuale resistente), sia pure "a condizione che sussistano di volta in volta, e quindi, di anno in anno, i presupposti di legge" — non ha per oggetto l'accertamento di un diritto soggettivo attuale, né fatti — che ne integrino, compiutamente, la fattispecie costitutiva — ma l'accertamento di un diritto (alla precedenza nell'assunzione, appunto), come disciplinato e garantito dalla legge — con norme generali ed astratte — in presenza della fattispecie costitutiva contestualmente prevista.

Il ricorso principale, pertanto, è infondato e va quindi integralmente rigettato.

Ne risulta assorbito — in quanto esplicitamente subordinato, appunto, all'accoglimento dello stesso ricorso principale — il ricorso incidentale condizionato, con il quale la S.p.A. Aeroviaggi censura la sentenza impugnata, per avere rigettato la propria eccezione di carenza di legittimazione ad agire (legitimatio ad causam) della controparte — in ordine alla domanda di sottoporre a contribuzione previdenziale le somme liquidate a titolo risarcitorio — sotto il profilo che spetta, comunque, all'Istituto previdenziale la legittimazione ad agire per la riscossione di contributi non ancora prescritti.

5. — Pertanto - previa riunione - dev'essere rigettato il ricorso principale e dichiarato assorbito quello incidentale condizionato.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi (art. 91 c.p.c.) per compensare integralmente tra le parti le spese del presente giudizio di cassazione (art. 385, 1° comma, c.p.c.).

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1992, p. 785

***Contributi* - Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Sospensione degli obblighi contributivi a seguito di terremoto - Ordinanza del Ministro degli Interni - Presupposti di applicabilità - Residenza nei Comuni colpiti - Riferibilità anche alte persone giuridiche - Sussistenza - Fondamento.**

Corte di Cassazione - 29.5/25.8.2003, n. 12480 - Pres. Ciciretti - Rel. Vigolo - P.M. Apice (Conf.) - INAIL (Avv.ti Quaranta, Pignataro) - TECNOCABLE S.r.l. (Avv. Magrì).

In materia di agevolazioni contributive concesse a seguito detta crisi sismica verificatasi a partire dal 26 settembre 1997 in Umbria e Marche l'art. 13 dell'ordinanza 28 settembre 1997 n. 2668 del Ministero degli Interni, che disponeva la sospensione dei pagamenti dei contributi di previdenza ed assistenza sociale a favore dei residenti nei comuni colpiti dal terremoto, comprende — con l'espressione "soggetti residenti" — sia le persone fisiche che le persone giuridiche, atteso che quando l'Ordinanza ha inteso riferirsi solo alle prime le ha espressamente contemplate. Né ha rilievo la circostanza che il decreto legge n. 364 del 1997 abbia disposto una generalizzata sospensione dei termini di prescrizione e decadenza limitata ai soggetti che avessero subito danni agli immobili sedi di attività produttive o pregiudizio alle attività economiche, in quanto la differente ampiezza oggettiva del decreto legge giustificava la più rigorosa delimitazione soggettiva contenuta nel predetto decreto, mentre i disagi creati all'amministrazione dell'impresa, laddove la stessa aveva la sede, potevano giustificare la sospensione dei termini per gli adempimenti contributivi.

FATTO — Con atto depositato il 22 febbraio 1999, la TECNOCABLE S.r.l. proponeva opposizione al decreto in data 9 dicembre 1998 col quale il Pretore di Pinerolo le aveva ingiunto di pagare all'INAIL £. 88.700.800, oltre accessori, per omesso pagamento di contributi assicurativi dovuti per i dipendenti del proprio stabilimento di Airasca.

Con sentenza depositata il 28 aprile 1999, il Pretore respingeva l'opposizione della TECNOCABLE.

Accogliendo l'appello di quest'ultima — la quale sosteneva che, in forza di varie ordinanze del Ministero dell'interno, emanate a seguito della crisi sismica che aveva colpito l'Umbria e le Marche a partire dal 26 settembre 1997, le competeva il beneficio della sospensione dei termini per il pagamento dei contributi di previdenza ed assistenza sociale, avendo la stessa società la sede legale e amministrativa in Fabriano —, il Tribunale di Pinerolo, con sentenza in data 5/19 dicembre 2000, revocava il decreto ingiuntivo.

Secondo il giudice di appello il beneficio era stato accordato, ai sensi dell'art. 13 dell'ordinanza ministeriale n. 2668 del 28 settembre 1997, come modificato dall'art. 9 dell'ordinanza ministeriale n. 2694 del 13 ottobre 1997, con riferimento ai "soggetti

residenti" nei comuni danneggiati dalla crisi sismica tra i quali era stato individuato con l'ordinanza ministeriale, quello di Fabriano.

L'espressione "soggetti residenti" non poteva intendersi riferita alle sole persone fisiche, ma anche alle persone giuridiche e agli enti collettivi, in conformità a quanto previsto dal successivo art. 14 dell'ordinanza n. 2668/1997, cit. in relazione a benefici da natura fiscale. Peraltro, diversamente da quanto previsto dall'art. 14, l'art. 13 non delimitava i benefici alle attività lavorative svolte nei comuni sinistrati, sicché doveva ritenersi che la TECNOCABLE potesse godere della sospensione del pagamento dei contributi anche se le attività erano svolte al di fuori di essi.

Per la cassazione di questa sentenza ricorre l'INAIL con unico motivo.

Resiste la TECNOCABLE S.r.l. con controricorso e memoria illustrativa.

DIRITTO — Col motivo di ricorso, l'INAIL deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 13 dell'ordinanza del Ministro degli Interni n. 2668, modificato dall'art. 9 dell'O.M. n. 2694 del 13 ottobre 1997, entrambe emanate in attuazione dello speciale potere di ordinanza previsto dall'art. 5 della legge 24 gennaio 1992, n. 225, nonché insufficiente e contraddittoria motivazione.

Sostiene che alla indicazione come beneficiari della sospensione dei termini di pagamento dei "soggetti residenti", e dei "soggetti gravemente danneggiati residenti" (art. 1, comma secondo e comma terzo dell'O.M. n. 2694/1997), il d.l. 27 ottobre 1997, n. 364, convertito dalla legge 17 dicembre 1997, n. 434, aveva aggiunto quelli aventi la "sede operativa" nei comuni terremotati.

Da ciò doveva ricavarsi, in via interpretativa, un necessario collegamento tra aziende, territorio e danno: se, infatti, il requisito della "residenza" ben avrebbe potuto legittimamente estendersi anche alle persone giuridiche (per le quali più propriamente avrebbe dovuto farsi riferimento alla "sede legale"), il riferimento alla "sede operativa" contenuto nel decreto legge avrebbe dovuto restringere la cerchia dei destinatari dei benefici a qualsiasi sede dell'impresa che vi avesse, anche di fatto, propri beni e nella quale si svolgesse un'attività attinente al proprio ciclo produttivo.

Siffatte indicazioni, ancora non ben definite, avrebbero dovuto integrarsi con il requisito del danno prodotto dal sisma alla capacità produttiva, all'insediamento produttivo vero e proprio, ai beni e al luogo di effettivo svolgimento dell'attività aziendale.

Siffatta intenzione del legislatore era ricavabile anche dall'art. 5 della legge 24 gennaio 1992, n. 225, istitutiva del Servizio nazionale della protezione civile, laddove dispone che il Consiglio dei Ministri nel deliberare lo stato di emergenza ne determina "durata ed estensione territoriale, in stretto riferimento alla qualità e alla natura degli eventi", mentre nel regolare il "potere di ordinanza" richiama in ogni caso il "rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico".

Se nella sua prima stesura l'art. 13 dell'O.M. si riferiva ai "soggetti gravemente danneggiati e residenti nei comuni di cui all'art. 1, comma 2", la circostanza che nel testo modificato dalla successiva O.M. (n. 2694/97 art. 9) si sia fatto riferimento, per definire i "soggetti gravemente danneggiati", solo ai "soggetti residenti nei comuni di cui all'art. 1, comma 1", non significava certo la volontà di escludere con quest'ultima

dizione la necessità della ricorrenza del danno, bensì sottolineare l'esigenza di un danno più grave per i residenti in zone diverse dai comuni ritenuti più propriamente sinistrati, come individuati dall'ordinanza, ma pur sempre ricomprese nel territorio delle due Regioni "individuato come danneggiato".

Il motivo è infondato.

Dispone il primo comma dell'art. 13 dell'Ordinanza ministeriale 28 settembre 1997, n. 2668 che "Nei confronti dei soggetti residenti nei comuni di cui all'art. 1, commi 2 e 3, e dei soggetti gravemente danneggiati residenti nei comuni di cui all'art. 1, comma primo, della presente ordinanza, sono sospesi, a decorrere dal 26 settembre 1997 e fino al 31 dicembre 1997 [termine poi prorogato al 31 marzo 1998 con Ordinanza n. 2728/1997], i pagamenti dei contributi di previdenza ed assistenza sociale […]".

Ritiene la Corte che per "soggetti residenti" debbano intendersi sia le persone fisiche che le persone giuridiche, giacché quando l'Ordinanza ha inteso riferirsi solo alle prime, aventi il domicilio o la residenza nei comuni compresi nell'elenco di quelli danneggiati dal sisma, lo ha detto espressamente, come si legge nel successivo art. 14, comma primo, con riferimento alla sospensione dei termini in materia di imposte e tasse, mentre il comma successivo fa riferimento ai soggetti diversi dalle persone fisiche.

Deve, così, ritenersi superato l'argomento tratto dall'impiego della parola "residenti" da parte dell'art. 13 primo comma, dell'ordinanza n. 2668/1997, anche se più propriamente per le persone giuridiche avrebbe dovuto parlarsi di "sede".

Significativo, a conferma dell'esattezza dell'interpretazione che la Corte ritiene maggiormente plausibile della disposizione in esame è anche il comma secondo dello stesso articolo: "le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche ai soggetti aventi residenza o sede altrove, limitatamente alle obbligazioni di previdenza e assistenza sociale che afferiscano in via esclusiva alle attività svolte nei comuni indicati all'art. 1, commi 2 e 3, dell'ordinanza n. 2694 del 13 ottobre 1997".

Questa disposizione più correttamente parla di "residenza o sede", con inequivoco riferimento alle persone fisiche e alle persone giuridiche o enti collettivi e, da un lato, nel considerare la residenza o sede ubicata al di fuori dei comuni terremotati, ricomprende "anche" tali soggetti nell'ambito di operatività del primo comma, ma limitatamente alle obbligazioni di previdenza e assistenza sociale che afferiscono in via esclusiva alle attività svolte nei comuni colpiti dal terremoto.

Ragionando *"a contrario argumento"*, si ha che per le persone giuridiche aventi sede in tali comuni la sospensione dei versamenti spetta comunque indipendentemente dalla riferibilità delle obbligazioni contributive ad attività che siano svolte in quei comuni o altrove.

Non appare, invece, decisivo ai fini di una diversa soluzione della questione dedotta, l'argomento, tratto dall'Istituto di assicurazione dall'art. 1 del D.L. 27 ottobre 1997, n. 364, convertito dalla legge 17 dicembre 1997, n. 434 ("Interventi utenti a favore delle zone colpite da ripetuti eventi sismici nelle regioni Marche e Umbria") che ha disposto (comma primo) una generalizzata sospensione dei termini di prescrizione e di decadenza sino al 31 marzo 1998, per i "soggetti che, alla data del 26 settembre 1997, erano residenti o avevano sede operativa nei comuni e nei territori individuati ai sensi dell'art.

1, commi 2 e 3 dell'ordinanza […] n. 2694 del 13 ottobre 1997" - vale a dire (comma 2) nei comuni specificamente indicati e (comma 3) nelle aree e frazioni disastrate nei territori o frazioni disastrate limitrofe e contigue segnalate dai commissari - mentre le stesse misure (art. 1 comma 2 *bis* D.L. cit.) ha disposto fossero applicate anche ai soggetti residenti o aventi sede operativa nelle Regioni Marche e Umbria le cui abitazioni o i cui immobili sede di attività produttive sono stati oggetto di ordinanze di sgombero o che dimostrino di avere subito a causa degli eventi sismici, un concreto pregiudizio della propria attività economica, produttiva o lavorativa in comuni limitrofi.

Appare, infatti, di tutta evidenza la differenza di portata oggettiva tra un provvedimento, quale il D.L. citato che dichiara sospesi "tutti i termini relativi ai processi esecutivi, mobiliari o immobiliari, nonché ad ogni titolo di credito avente forza esecutiva creato prima del 26 settembre 1997 e alle rate dei mutui di qualsiasi genere in scadenza nel medesimo periodo […] tutti i termini di notificazione dei processi verbali, di esecuzione del pagamento in misura ridotta, di svolgimento di attività difensiva e per la presentazione di ricorsi amministrativi e giurisdizionali, relativamente ai procedimenti di irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie" e la sospensione dei pagamenti dei contributi di previdenza ed assistenza sociale e per prestazioni del servizio sanitario nazionale, disposta dall'art. 13 dell'Ordinanza ministeriale n. 2668.

La differente ampiezza oggettiva del decreto legge giustifica, secondo la Corte, la più rigorosa delimitazione soggettiva contenuta nel decreto medesimo.

Conclusivamente, poiché la TECNOCABLE aveva sede nel comune specificamente indicato nel secondo comma dell'art. 1 dell'ordinanza 2694/1997, non era richiesto l'ulteriore requisito per la sospensione degli obblighi contributivi, di danni a propri immobili sedi di attività produttive o pregiudizio alle attività economiche, previsto dal comma 2 *bis* dell'art. 1 del D.L. cit. (cfr. Cass. 7 novembre 1998, n. 11256, per un'ipotesi in parte analoga a quella in esame, seppure riferita ad altro evento sismico e ad altra ordinanza ministeriale), anche perché i disagi creati dal terremoto all'amministrazione dell'impresa, laddove la stessa aveva la sede, già potevano giustificare di per sé, secondo la valutazione dell'autorità governativa, la sospensione dei termini per gli adempimenti contributivi.

È, infine, una mera illazione dell'INAIL, oltretutto nuova e attinente a questione di fatto non deducibile in cassazione che potesse trattarsi di una sede meramente fittizia o di comodo o equivalente ad una mera domiciliazione.

Siffatta prospettazione dell'Istituto non vale neppure ad escludere che la sede di Fabriano fosse una "sede operativa" dell'impresa e che, come tale, dovesse intendersi solo la sede in cui veniva esercitata l'attività prevista nell'oggetto sociale della società.

Assolutamente ininfluente appare poi il richiamo, ad opera del ricorrente, dell'art. 5 della legge 24 gennaio 1992, n. 225, istitutiva del Servizio nazionale della protezione civile.

Conclusivamente, assorbito ogni altro profilo di censura, il ricorso dell'INAIL deve essere rigettato.

(Omissis)

***Contributi* - Fiscalizzazione degli oneri sociali - Applicabilità ai contratti di formazione e lavoro - Esclusione *ex lege* n. 388 del 2000.**

Corte di Cassazione - 25.2/21.8.2003, n. 12315 - Pres. Mileo - Rel. Filadoro - P.M. Matera (Conf.) - INPS (Avv.ti Coretti, Fonzo, Correra) - PRE PRESS S.r.l. (Avv. Perilli).

La disciplina del contratto di formazione e lavoro deve essere interpretata nel senso della inapplicabilità, in relazione a tali tipologie contrattuali, dei benefici dettati dalla disciplina della fiscalizzazione degli oneri sociali, come stabilito con norma di interpretazione autentica dall'art. 68, comma quinto, della legge n. 388 del 2000, in ordine alla quale la Corte costituzionale, con sentenza n. 374 del 2002 (1) ha rigettato la proposta questione di legittimità costituzionale.

FATTO — Con sentenza 26 ottobre - 6 novembre 2000, la Corte d'Appello di Trieste rigettava l'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 PRE PRESS S.r.l. con contratto di formazione e lavoro (condannando l'Istituto alla restituzione dei contributi pagati in eccesso).

La Corte d'Appello richiamava la giurisprudenza di questa Corte che, con orientamento consolidato, aveva ritenuto la piena compatibilità tra fiscalizzazione degli oneri sociali e riduzione dei contributi per i dipendenti assunti con contratto di formazione e lavoro. Avverso tale decisione l'INPS ha proposto ricorso per cassazione sorretto da un unico motivo, illustrato da memoria.

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 entrambe 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 decre-

to 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 richiamate (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* - Retribuzione imponibile - Eccezioni al principio di cui all'art. 12, primo comma, legge n. 153/1969 - Carattere tassativo - Divieto di interpretazione analogica o estensiva - Servizio di trasporto di singoli dipendenti dall'abitazione al luogo di lavoro - Riconducibilità al servizio di trasporto gratuito predisposto dal datore di lavoro per la generalità dei dipendenti - Esclusione - Applicabilità *"ratione temporis"* della disciplina previgente al D.Lgs. n. 314 del 1997 - Inclusione nella retribuzione soggetta a contribuzione previdenziale - Fondamento - Utilizzazione di autovettura per l'espletamento della prestazione lavorativa - Assimilabilità - Esclusione.**

Corte di Cassazione - 21.3/19.8.2003, n. 12155 - Pres. Mattone - Rel. Roselli - P.M. Cinque (Conf.) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo) - Rizzani ed altri (Avv.ti Scognamiglio, Giunchi).

Le eccezioni al principio fissato dall'art. 12, comma primo, della legge 30 aprile 1969, n. 153, secondo il quale costituisce retribuzione imponibile ai fini della contribuzione assicurativa ogni erogazione fatta dai datori di lavoro a favore dei lavoratori in dipendenza del rapporto di lavoro, hanno carattere tassativo sicché i titoli in relazione ai quali vi è esenzione totale o parziale dalla contribuzione, indicati nel secondo comma dello stesso art. 12, non possono essere ampliati né in via analogica né tramite interpretazione estensiva. Ne consegue che, nella vigenza della disciplina anteriore al D.Lgs. n. 314 del 1997, che ha innovato in materia, la eccezione a detto principio contenuta nell'art. 17, comma primo, D.Lgs. n. 503 del 1992, che concerne i corrispettivi del servizio di trasporto predisposto dal datore di lavoro con riguardo alla generalità dei dipendenti, non è applicabile nel caso di singolo dipendente cui sia assegnata un'autovettura per il raggiungimento del luogo di lavoro dall'abitazione, integrando tale assegnazione, una erogazione in natura causata dal rapporto di lavoro e perciò da includere nella retribuzione soggetta a contribuzione. A tale ipotesi non è assimilabile quella della utilizzazione di autovettura per l'espletamento della prestazione lavorativa.

FATTO e DIRITTO — Ritenuto che con ricorso del 24 novembre 1997 al Pretore di Udine la S.p.A. Rizzani De Eccher e Marco De Eccher, già presidente del consiglio d'amministrazione, proponevano opposizione all'ordinanza ingiunzione emessa dalla locale sede dell'INPS ed avente ad oggetto il pagamento di una sanzione amministrativa per omessa contribuzione sugli importi da includere nella retribuzione e corrispondenti al valore dell'uso gratuito di autovetture di proprietà della società, da parte di tre di dipendenti per il percorso dell'abitazione al luogo di lavoro;

che, costituitasi la convenuta - opposta, il Giudice del lavoro presso il Tribunale accoglieva l'opposizione con decisione del 10 febbraio 2000, confermata con sentenza del 26 ottobre successivo dalla Corte d'appello di Trieste, la quale escludeva la funzione retributiva dell'utilità derivante dall'uso di autovetture: utilità realizzata dalla datrice piuttosto che dai prestatori di lavoro, i quali non avevano altro mezzo per raggiungere di buon mattino il cantiere o la sede della società;

che, esclusa detta funzione retributiva, non sussisteva l'obbligo contributivo;

che contro questa sentenza ricorrono per cassazione in via principale l'INPS e in via incidentale il De Eccher e la società, i quali sono anche controricorrenti ed hanno depositato memoria.

Considerato che che i due ricorsi, principale e incidentale, vanno riuniti ai sensi dell'art. 335 cod. proc. civ.;

che con l'unico motivo il ricorrente principale lamenta la violazione dell'art. 12 l. 30 aprile 1969 n. 153, 1371 cod. civ. in relaz. all'art. 18 del vigente contratto collettivo integrativo, sostenendo che l'uso, da parte dei lavoratori, di un'autovettura appartenente alla datrice di lavoro, con costi a carico della medesima, dà luogo ad un'utilità traducibile in denaro a da comprendere nella retribuzione imponibile;

che il motivo è fondato;

che a norma dell'art. 12 cit., primo comma, per la determinazione della base imponibile ai fini del calcolo dei contributi di previdenza e 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;

che ogni esclusione, stabilita nello stesso art. 12 o in norme successive, è di stretta interpretazione poiché nel terzo comma dell'articolo è scritto che l'elencazione degli elementi esclusi dal calcolo della retribuzione imponibile ha carattere generale mentre le esclusioni hanno carattere di specialità ai sensi dell'art. 14 delle preleggi (Cass. 9 novembre 1995 n. 11682);

che al caso di specie non è applicabile l'eccezione contenuta nell'art. 17, comma 1 D.Lgs. 30 dicembre 1992 n. 503, che concerne i corrispettivi del servizio di trasporto predisposto dal datore di lavoro "con riguardo alla generalità dei lavoratori", mentre la pretesa attuale dell'INPS si inferisce solo a tre unità;

che *ratione temporis* non è qui applicabile il D.Lgs. 2 settembre 1997 n. 314, il quale ha innovato in materia;

che pertanto l'assegnazione ad un dipendente di un'autovettura per raggiungere il luogo di lavoro dall'abitazione integra un'erogazione in natura, causata dal rapporto di lavoro e perciò da includere nella retribuzione soggetta a contribuzione previdenziale (Cass. 26 luglio 2001 n. 10247 (1));

che tuttavia, come ha rilevato questa Corte nella citata sent. n. 10247 del 2001, con l'utilità in natura, ricevuta dal lavoratore nel proprio interesse ed assimilabile perciò alla retribuzione, non va confusa l'utilizzazione di strumenti materiali, compresa un'autovettura, necessari all'espletamento della prestazione lavorativa, giacché in questo caso dell'utilità si giova l'impresa e non personalmente il lavoratore, onde l'assimilazione ora detta risulta impossibile;

che nel caso di specie è mancato, nel giudizio di merito, un accertamento in proposito poiché dalla sentenza impugnata risulta soltanto come la disponibilità dell'automezzo permettesse ai dipendenti di raggiungere i cantieri nelle prime ore del mattino "come non sarebbe avvenuto nel caso in cui essi avessero dovuto raggiungere con i propri mezzi la sede della ditta e da questa partire con il mezzo aziendale per i vari cantieri";

che in tal modo il Tribunale ha sostituito ai dovuti accertamenti di fatto un'arbitraria ipotesi, dalla quale non risulta: a) perché, di mattina, i lavoratori non potessero raggiungere dall'abitazione direttamente i cantieri; b) in ogni caso, perché essi non potessero anticipare il viaggio verso la sede di lavoro, evitando di far gravare sull'impresa il loro eventuale ritardo;

che cassata la sentenza impugnata per difetto di motivazione, il giudice di rinvio,

che si designa nella Corte d'appello di Venezia, accerterà se le autovetture (o l'autovettura) in questione fossero usate dai dipendenti dell'attuale controricorrente per svolgere la prestazione lavorativa oppure solo per raggiungere da casa il luogo di lavoro, sussistendo — in questo secondo caso — il debito contributivo;

che con l'unico motivo i ricorrenti incidentali deducono la violazione dell'art. 116 n. 2 l. 23 dicembre 2000 n. 388, abolitivo delle sanzioni amministrative in materia di contribuzione previdenziale;

che il motivo non è fondato poiché l'abrogazione delle sanzioni amministrative non è retroattiva ed il principio dell'art. 2 cod. pen. circa l'applicabilità della norma successiva più favorevole non opera per le dette sanzioni (Cassa 4 maggio 2002 n. 6405, 20 maggio 2002 n. 7328, 9 maggio 2002 n. 7524 (2), 26 novembre 2002 n. 16699, tutte riferite all'art. 116, comma 12 cit.);

che il giudice di rinvio provvederà anche in ordine alle spese processuali.

La Corte, riuniti i ricorsi, accoglie quello principale e rigetta quello incidentale; cassa in relazione al ricorso accolto e rinvia alla Corte d'appello di Venezia anche per le spese.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 1262

(2) *Idem*., 2002, p. 902

***Contributi* - Figurativi - Riconoscimento in relazione a periodi coperti da contribuzione effettiva - Esclusione - Fondamento - Principi della alternatività e della non cumulabilità delle prestazioni previdenziali - Applicabilità - Periodo di lavoro svolto in qualità di "militarizzato" da cittadino italiano - Contribuzione effettiva - Sussistenza - Successiva acquisizione della nazionalità iugoslava - Convenzione tra Italia e Jugoslavia sulle assicurazioni sociali - Operatività - Riconoscimento da parte dell'istituto previdenziale iugoslavo della contribuzione effettiva per il periodo svolto in qualità di "militarizzato" - Configurabilità.**

Corte di Cassazione - 12.3/9.8.2003, n. 12057 - Pres. Ciciretti - Rel. Giacalone - P.M. D'Angelo (Conf.) - Skopac (Avv. Tralici) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente).

In tema di prestazioni previdenziali vigono i principi, desumibili dall'art. 49, comma 2, l. 30 aprile 1969 n. 153, della alternatività e non cumulabilità delle prestazioni stesse, in forza dei quali non è consentito che più prestazioni siano acquisite con riferimento ad uno stesso periodo e da parte di un medesimo soggetto. Nel consegue che, allorquando un lavoratore abbia svolto attività lavorativa come "militarizzato" e per tale attività abbia maturato una contribuzione effettiva, non può, in suo favore e per il medesimo periodo, essere riconosciuta la contribuzione figurativa. Né, con riferimento alla posizione dei lavoratori italiani "militarizzati", che abbiano successivamente acquisito la nazionalità iugoslava, alla luce della convenzione tra Italia e Jugoslavia del 14 novembre 1957 sulle assicurazioni sociali, resa esecutiva in Italia con legge n. 885 del 1960, può ipotizzarsi alcun pregiudizio a causa del mancato riconoscimento, nell'ordinamento previdenziale italiano, del periodo svolto in qualità di "militarizzato", giacché la citata convenzione prescrive che quel periodo sia preso in considerazione, ai fini della liquidazione della pensione, dagli istituti previdenziali iugoslavi ove si tratti di cittadini italiani che, come nella specie, abbiano acquisito la nazionalità iugoslava a seguito del trattato di pace tra i due Stati.

FATTO — Con sentenza 21 novembre 2000, il Tribunale di Roma rigettava l'appello proposto da Mario Skopac avverso la sentenza del Pretore di Roma, che aveva respinto la domanda dal medesimo proposta nei confronti dell'INPS, per ottenere la riliquidazione della pensione di vecchiaia INPS in regime di convenzione italo iugoslava e la condanna dell'istituto a pagargli detta prestazione con decorrenza dal 1° ottobre 1982. Il Tribunale precisava che lo Skopac, all'epoca cittadino italiano, aveva lavorato come minatore nelle miniere di Arsia dal 30 marzo al 31 agosto del 1943, in regime di militarizzazione *ex* art. 2 R.D.L. n. 123/1943 e che per detto periodo il datore di lavoro aveva regolarmente versato i contributi alla competente sede dell'INPS. La pretesa di contribuzione figurativa per tale periodo non aveva, quindi, alcun fondamento, non essendo basata su alcuna disposizione di legge e ponendosi in contrasto con il principio generale secondo cui la contribuzione figurativa copre solo periodi non coperti da contribuzione effettiva. Né si rinveniva alcuna discriminazione rispetto ai cittadini italiani all'epoca prestanti servizio militare effettivo, perché l'eventuale accredito a costoro di contribuzione figurativa sarebbe dipesa proprio dal fatto che non vi era stata copertura assicurativa effettiva per il medesimo periodo. Né assumeva rilievo l'assimilazione, operata da Corte Cost. n. 575/1987 (1) tra militari e soggetti militarizzati dipendenti da aziende private, in quanto anch'essa non consente di superare l'indicato principio generale. Né il periodo di militarizzazione, coperto da contribuzione effettiva, poteva essere valutato come tale nell'assicurazione IVS gestita dall'INPS, in quanto in base alle note aggiuntive all'accordo italo iugoslavo del 18 dicembre 1954 - richiamate nel punto 4) del protocollo generale della convenzione italo iugoslava sulle assicurazioni sociali del 14 novembre 1957, resa esecutiva con L. n. 885 del 1960 -

avendo lo Skopac acquisito la nazionalità iugoslava per effetto del Trattato di pace, il periodo di contribuzione relativo al servizio prestato presso le miniere d'Arsia deve essere preso in considerazione esclusivamente dall'istituto assicuratore iugoslavo, non operando dette note alcuna distinzione con riferimento ai periodi resi in regime di militarizzazione. Anzi l'art. 1.6 della Convenzione prevede che il termine "periodi assicurazione" comprende i periodi di contribuzione o di occupazione così come sono definiti o presi in considerazione come periodi di assicurazione secondo la legislazione sotto l'impero della quale essi sono maturati e il periodo di lavoro prestato dallo Skopac era un periodo di contribuzione a tutti gli effetti secondo la legge italiana. Il periodo in questione, in quanto preso in considerazione dall'istituto iugoslavo come contribuzione effettiva, non avrebbe potuto essere considerato anche dall'istituto italiano, in quanto i periodi che si sovrappongono sono computati una sola volta in ciascuno Stato e se vi è sovrapposizione di periodi obbligatori in un Paese con periodi equivalenti nell'altro Paese, vengono presi in considerazione solo i periodi obbligatori (art. 18 della convenzione e art. 21 dell'accordo amministrativo per l'applicazione della stessa).

Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione lo Skopac con unica, articolata censura; l'INPS ha depositato procura.

DIRITTO — Il ricorrente, denunziando violazione e falsa applicazione del R.D. 1811/41, artt. 1 e 2 R.D. 123/43, art. 18 seguenti d.l.c.p.s. n. 1430/47, art. 3 Cost., Convenzione italo iugoslava del 14 novembre 1957, resa esecutiva in Italia con legge n. 885 del 1960, art. 49 L. n. 153/69, ripropone la propria tesi, secondo cui erroneamente l'INPS non gli avrebbe riconosciuto la contribuzione figurativa per il periodo di militarizzazione, così discriminandolo, rispetto agli altri soggetti che hanno adempiuto gli obblighi di leva, discriminazione rilevata secondo il ricorrente anche da Corte Cost. n. 575 del 1987.

La censura si rivela priva di pregio.

I giudici di merito hanno correttamente escluso che lo Skopac possa invocare il riconoscimento di una contribuzione figurativa quale lavoratore "militarizzato", a norma dell'art. 2 R.D.L. n. 123 del 1943, nelle miniere dell'Arsia, equiparabile al periodo di servizio militare prestato nell'esercito italiano.

Infatti, vantando il soggetto, in relazione al periodo di lavoro in questione, una contribuzione effettiva, la pretesa di riconoscimento di contribuzione figurativa in rapporto al medesimo periodo si pone chiaramente in contrasto con i principi di alternatività e non cumulabilità delle prestazioni previdenziali, in forza dei quali non è consentito che più prestazioni siano acquisite con riferimento ad uno stesso periodo e da parte di un medesimo assicurato (argomento desumibile dall'art. 49 L. n. 153 del 1969, nonché da consolidata giurisprudenza di questa Corte: Cass. 28 maggio 1992 n. 6414 (2); Cass. 19 giugno 1990 n. 6136; Cass. 11 aprile 1987 n. 3645).

Nel caso in esame, quindi, non può operare la contribuzione figurativa, in quanto essa viene invocata in relazione ad un periodo di lavoro già coperto da contribuzione effettiva.

Ne deriva, come correttamente rilevato anche dai giudici di merito, che nessuna discriminazione può ritenersi realizzata tra la situazione soggettiva del ricorrente e

quella di coloro che, avendo prestato nello stesso periodo servizio militare, ottengono il riconoscimento di contribuzione figurativa in assenza di contribuzione effettiva durante la leva; con l'ulteriore conseguenza che l'assimilazione, posta in essere dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 575 del 1987, tra i militari e lavoratori militarizzati dipendenti da aziende private, non assume rilievo e non può operare nel caso di specie, in quanto la presenza di contribuzione effettiva non consente di superare i principi di ordine generale sopra richiamati.

Privi di pregio appaiono anche i profili di censura in cui il ricorrente contesta che la fattispecie possa essere regolata dallo scambio di note italo iugoslavo, riferendosi a contributi italiani a tutti gli effetti, versati da ditta italiana, per cittadino all'epoca italiano, per un rapporto militarizzato a favore della Patria italiana. Il periodo di servizio militare prescinderebbe dalla cittadinanza e lo stesso trattamento spetterebbe ai militarizzati. Aggiunge il ricorrente che l'assunto dell'INPS lo porterebbe a non beneficiare di alcunché, in quanto non essendo stati i contributi versati presso l'ente iugoslavo, nulla potrebbe pretendere per il periodo anteriore al 1° maggio 1945. Perciò la Convenzione ratificata con legge n. 885/60 ha riconosciuto il diritto di beneficiare del trattamento nei due paesi, a patto che i periodi non si sovrappongano. Nella specie il periodo da militarizzato, totalmente assimilabile per legge a quello militare, non si sovrappone con quello successivo prestato nel periodo postbellico e il ricorrente avrebbe diritto alla liquidazione del trattamento pensionistico in regime di convenzione e dunque in due *prorata*, dovendo il periodo di militarizzazione essere considerato solo dall'INPS; mentre diversa interpretazione dovrebbe comportare la rimessione degli atti alla Corte costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost..

Come si evince chiaramente dalle stesse prospettazioni del ricorrente, egli, lungi dal contestare i presupposti di fatto che rendono applicabile nel caso in esame il regime previdenziale convenzionale italo iugoslavo, insiste nel porre a fondamento della sua pretesa l'equiparazione dei militarizzati ai militari ed il conseguente diritto ad una contribuzione figurativa. Tali profili di censura si rivelano, così, inammissibili, essendo articolati in doglianze prive di specifica attinenza al *decisum* della sentenza impugnata e, perciò, assimilabili ad un gravame privo dell'enunciazione dei motivi (specifici) richiesta dall'art. 366 n. 4 c.p.c. (Cass. 9 ottobre 1998 n. 9995; Cass. 13 ottobre 1995 n. 10695; Cass. 18 gennaio 1995 n. 1075).

Giova, comunque, sottolineare che, diversamente da quanto assume il ricorrente, l'applicazione della normativa internazionale bilaterale non comporta affatto che la contribuzione accreditata a suo tempo al lavoratore resti senza effetto.

Infatti, la Convenzione del 14 novembre 1957 tra Italia e Iugoslavia sulle assicurazioni sociali, resa esecutiva con L. n. 805 del 1960, è applicabile agli eventi assicurativi che si sono verificati prima della sua entrata in vigore. Ne deriva che, come poi chiarito dallo Scambio di note del 5 febbraio 1959, i periodi di assicurazione relativi a rapporti svoltisi anteriormente all'1.5.1945 — data di cessazione del regime assicurativo italiano nei territori ceduti — sono presi in considerazione, ai fini della liquidazione delle prestazioni, dagli istituti assicuratori iugoslavi ove si tratti, tra gli altri, di cittadini italiani che al pari del ricorrente abbiano acquistato la nazionalità iugoslava a seguito del

Trattato di pace tra i due Stati. Anche sotto questo profilo, dunque, non vi é un trattamento pregiudizievole a danno del ricorrente, né alcuna discriminazione legittimante la formulazione di una questione di legittimità costituzionale (peraltro, neanche specificamente prospettata dal ricorrente, quanto ai parametri normativi di riferimento).

S'impone, pertanto, il rigetto dei ricorso.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1988, p. 335

(2) *Idem*, 1992, p. 922

***Contributi* - Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - "Doppio inquadramento" delle imprese ai fini delle obbligazioni e degli sgravi contributivi - Ammissibilità - Limiti - Casa di cura - Disciplina anteriore alla legge n. 88 del 1989 - Determinazione della categoria di appartenenza di un'impresa - Criteri *ex* art. 2195 cod. civ. - Applicabilità - Regime transitorio - Dubbi di legittimità costituzionale - Manifesta infondatezza.**

Corte di Cassazione - 9.5/8.8.2003, n. 12011 - Pres. Dell'Anno - Rel. De Renzis - P.M. Nardi (Conf.) - Casa di cura Montevergine (Avv.ti Martire, Chiantera, Icolari) - INPS (Avv.ti Correra, Ponturo, Fonzo).

Pur essendovi in astratto, con riferimento alle imprese sorte dopo l'entrata in vigore della legge n. 88 del 1989, la possibilità del cosiddetto doppio inquadramento di un'impresa, trovando applicazione l'art. 2195 c.c. ai fini degli sgravi contributivi e l'art. 49 della legge n. 88 del 1989 ai fini dell'obbligazione contributiva, tuttavia, per le imprese sorte anteriormente, accertata la natura industriale dell'attività svolta da una casa di cura ai fini della legislazione incentivante, analogo deve essere l'inquadramento ai fini contributivi, che deve avvenire anch'esso, in difetto di diverse specificazioni, seguendo i criteri generali dettati dall'art. 2195 c.c. e restare immutato, secondo la disciplina transitoria posta dal comma 3 di cui al citato art. 49, fino alla cessazione del regime transitorio, fissata al 31 dicembre 1996 dall'art. 2, comma 215, della legge n. 662 del 1996. La diversità di regime non viola i principi di cui agli artt. 3 e 41 Cost., atteso che il legislatore, tenuto conto della sentenza n. 378 del 1994 (1) della Corte Cost., ha fissato un termine ragionevole per il passaggio graduale alla nuova normativa.

FATTO — Con ricorso del 7.11.1994, la Casa di Cura Montevergine proponeva opposizione contro il decreto n. 1892 del 1994, con il quale il Pretore di Avellino aveva ingiunto ad essa opponente il pagamento a favore dell'INPS della somma di £. 292.282.402 a titolo di contributi omessi e sanzioni aggiuntive per il periodo 1.7.1990/30.11.1991.

Al riguardo lamentava l'infondatezza della pretesa azionata dall'INPS, in quanto essa Casa di Cura aveva diritto a fruire del c.d. doppio inquadramento, industriate al fine degli sgravi previsti dalla legge n. 1089 del 1968 e commerciale al fine degli altri obblighi contributivi, previdenziali ed assistenziali.

Conseguentemente chiedeva la revoca dell'opposto decreto ingiuntivo, per non avere l'ente previdenziale riconosciuto il suo diritto a godere degli sgravi contributivi di cui alla richiamata legge n. 1089/1968, benché il periodo relativo all'asserita erronea contribuzione fosse successivo all'entrata in vigore della legge n. 88 del 1989.

L'INPS costituendosi contestava le pretese della ricorrente deducendo che in forza di precedente sentenza passata giudicato dello stesso Pretore di Avellino era stato riconosciuto il diritto della Casa di Cura a godere degli sgravi contributivi in relazione all'accertato inquadramento nel settore industria, inquadramento da intendersi come vincolante a tutti i fini contributivi e previdenziali, negando quindi la configurabilità del richiesto doppio inquadramento.

Con sentenza n. 1875 del 1997 l'adito Pretore rigettava la domanda proposta dalla Casa di Cura, atteso che la natura industriale della stessa era stata riconosciuta in sede giudiziale.

Tale decisione, appellata dalla Casa di Cura, veniva confermata dal Tribunale di Avellino con sentenza depositata il 19.10.2000, che ribadiva l'inquadramento nel settore industriale dell'attività svolta dall'appellante, richiamandosi all'art. 49 della legge n. 88/1989, secondo cui restano "comunque validi gli inquadramenti già in atto al momento dell'entrata in vigore della nuova disciplina" e non essendo applicabili i criteri di classificazione delle imprese ai fini previdenziali, previsti dalla nuova disciplina, ad attività iniziate prima della sua entrata in vigore.

Lo stesso Tribunale precisava che l'inquadramento delle case di cura nell'ambito della categoria delle imprese industriali, con effetti perduranti pur dopo l'entrata in vigore della legge n. 88 del 1989, nel caso di specie doveva attuarsi in ragione del disposto dell'art. 2195 Cod. Civ. e non invece per l'avvenuto riconoscimento della casa di cura come impresa industriale ai fini dei già riconosciuti sgravi.

Contro la sentenza di appello ricorre per cassazione la Casa di Cura con unico articolato motivo, illustrato con memoria ex art. 378 C.P.C..

L'INPS resiste con controricorso.

DIRITTO — 1. — Con l'unico motivo, la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione della legge n. 1089 del 1968 e sue successive integrazioni e modificazioni, dell'art. 2195 cod. civ. e dell'art. 49 della legge n. 88 del 1989, nonché vizio di motivazione (art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c.).

In particolare, la ricorrente contesta l'impugnata decisione per avere ritenuto non appli-

cabile alla fattispecie i criteri di classificazione previsti dall'art. 49 della legge n. 88/1989 e per avere negato il riconoscimento del c.d. doppio inquadramento, ossia "industriale" ai fini degli sgravi contributivi di cui alla legge n. 1089 del 1968 e "commerciale" a tutti gli effetti previdenziali ed assistenziali per il periodo 1.7.1990/30.11.1991, successivo all'entrata in vigore dell'anzidetta legge n. 88/1989.

Sul punto la ricorrente si richiama agli orientamenti giurisprudenziali di questa Corte (in particolare Sezioni Unite sentenza n. 4837 del 1994) e della Corte Costituzionale (sentenza n. 497 del 1990), osservando che in base a tali orientamenti è legittimo il doppio inquadramento.

La Casa di Cura rileva altresì che era stata inquadrata dall'INPS ai generali fini previdenziali ed assistenziali nel settore "terziario" o "commercio", e ciò in applicazione dell'art. 33 del DPR n. 797 del 1955, riguardante la disciplina degli assegni familiari, e dell'art. 29 della legge n. 160 del 1973, relativa all'assicurazione contro le malattie.

L'INPS da parte sua osserva che la tesi del doppio inquadramento, sostenuta dalla ricorrente, è destituita di fondamento, atteso che la casa di cura in questione era stata inquadrata nel settore industriale nel periodo anteriore all'entrata in vigore della legge n. 88 del 1989, sicché tale collocazione non avrebbe potuto essere posta più in discussione.

2. — Ciò premesso e puntualizzato sulle opposte linee difensive, i rilievi di parte ricorrente non meritano di essere condivisi.

In conformità a consolidato indirizzo giurisprudenziale di questa Corte, va ribadito che il terzo comma dell'art. 49 della legge n. 88 del 1989 ha disposto il permanere (ovvero l'ultrattività) dei preesistenti legittimi inquadramenti.

Ciò posto, l'anzidetta norma correttamente è stata applicata alla fattispecie dal giudice di appello, giacché per il periodo anteriore all'entrata in vigore di tale legge era stata accertata giudizialmente la natura industriale dell'attività svolta dalla Casa di Cura Montevergine alla stregua dell'art. 2195 Cod. Civ., in quanto impresa di servizi. Tale inquadramento doveva permanere immutato fino alla cessazione del regime transitorio, (31 dicembre 1996 a norma dell'art. 2 - comma 215 - della legge n. 662 del 1996).

Con riguardo all'invocato doppio inquadramento, va rilevato che, esso, pur ammissibile in teoria (in tal senso Corte Costituzionale sentenza n. 497 del 1990 e Cass. sentenza n. 8873 del 1999), è da escludere per il caso in questione, potendo verificarsi solo per le imprese sorte dopo l'entrata in vigore della legge n. 88 del 1989, trovando applicazione l'art. 49 agli effetti dell'inquadramento previdenziale e l'art. 2195 Cod. Civ. agli effetti degli sgravi. Costituisce invero principio pacifico che, nel periodo anteriore alla legge n. 88 del 1989, il criterio per la classificazione previdenziale delle imprese e quello per l'individuazione delle aziende industriali ai fini della concessione degli sgravi è lo stesso, applicandosi in entrambi i casi l'art. 2195 Cod. Civ..

D'altro canto la possibilità del doppio inquadramento nei sensi e nei limiti dinanzi evidenziati non ha implicazioni di carattere costituzionale sotto il profilo della violazione dei principi della concorrenza e del mercato (art. 41 Cost.) e della parità di trattamento (art. 3 Cost.). In proposito è sufficiente osservare che la Corte Costituzionale

con la sentenza n. 378 del 7 novembre 1994 ha ritenuto l'inammissibilità di tali questioni sollevate in relazione all'art. 49 della legge n. 88 del 1989, investendo le stesse scelte riservate al legislatore, e ha rimesso allo stesso legislatore, al fine di evitare effetti distorsivi derivanti dalla ultrattività dei precedenti inquadramenti, la fissazione di un termine ragionevole per il superamento del regime transitorio, e ciò in modo da pervenire in tempi brevi e in modo razionale alla graduale applicazione della nuova normativa a tutte le imprese operanti nello stesso settore di attività.

Con l'art. 1 - comma 234 — della richiamata legge n. 662 del 1996 è stato posto un limite definitivo (31 dicembre 1996) di efficacia alla disciplina transitoria di cui all'art. 49 - comma 3° - secondo periodo — della legge n. 88/1989, stabilendosi che dall'anzidetta data la classificazione dei datori di lavoro deve essere effettuata sulla base dei criteri di inquadramento fissati dallo stesso articolo.

In questo modo il pericolo di incostituzionalità della ricordata normativa, come adombrato dal giudice delle leggi in caso di mancato intervento del legislatore, è stato definitivamente superato.

L'impugnata sentenza si è correttamente uniformata ai suesposti principi escludendo il doppio inquadramento per la Casa di Cura ricorrente.

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

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1994, p. 1237

***Contributi* - Prescrizione - Di contributi - Termine - Modifiche - Disciplina *ex* art. 2, comma diciannovesimo D.L. n. 463 del 1983 e legge n. 233 del 1990 - Applicabilità alle prescrizioni in corso.**

Corte di Cassazione - 13.5/8.8.2003, n. 12003 - Pres. Ciciretti - Rel. Lupi - P.M. Apice (Conf.) - INPS (Avv.ti Coretti, Fonzo, Correra) - Zuccotti (non cost.).

Il termine triennale di prescrizione dei contributi dei lavoratori autonomi, previsto dall'art. 4 della legge n. 463 del 1959, è stato ampliato a cinque anni dall'art. 12, comma 10, della legge n. 155 del 1981, sospeso per un triennio ex *art. 2, comma 19, D.L. n. 463 del 1983, convertito in legge n. 638 del 1983, e poi dall'art. 1, comma 6, della legge n. 233 del 1990 portato a dieci anni, anche per le prescrizioni in corso.*

FATTO e DIRITTO — Con sentenza del 9.2.2001 la Corte di Appello di Brescia, decidendo sull'appello dell'INPS avverso sentenza del Pretore di Brescia che aveva accolto, per non essere provato il credito dell'Istituto, l'opposizione a decreto ingiuntivo per contributi e somme aggiuntive nei confronti dell'artigiano Pierino Zuccotti, rigettava l'appello. In motivazione riteneva che il credito era stato provato, tuttavia esso si era estinto per effetto della prescrizione triennale di cui all'art. 4 comma 9 della legge n. 463 del 1959.

Propone ricorso per cassazione affidato ad un unico motivo l'INPS, l'intimato non è costituito.

Con l'unico motivo l'Istituto deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 12 della legge n. 155 del 1981, dell'art. 2, comma 19, del D.L. n. 463 del 1983, convertito con legge 11.11.1983 n. 638 e dell'art. 1 comma 6° della legge 2.8.1990 n. 233. Con dette norme il termine triennale di prescrizione di contributi dei lavoratori autonomi, previsto dall'art. 4 della legge n. 683 del 1959 era stato portato prima a cinque anni dall'art. 12, comma 10° della legge n. 155 del 1981, sospeso per un triennio *ex* art. 2 comma 19° del D.L. n. 463 del 1983, convertito in legge n. 638 del 1983, e poi dall'art. 1, sesto comma, della legge n. 233 del 1990 portato a dieci anni.

La censura é fondata.

Sussiste la violazione delle norme indicate e da ultimo dell'art. 1 comma 6 della legge n. 233 del 1990, che, riformando i trattamenti pensionistici dei lavoratori autonomi, ha ampliato a dieci anni il termine di prescrizione dei contributi per i lavoratori autonomi, norma applicabile alla fattispecie *ratione temporis*, prevedendo anche che il maggior termine si applica anche alle prescrizioni in corso.

La sentenza impugnata che ha ritenuto triennale il termine della prescrizione è errata in diritto e va cassata.

La causa va rinviata per nuovo esame ad altro giudice che si indica nel dispositivo, il quale nel decidere si atterrà al seguente principio di diritto: "Il termine triennale di prescrizione dei contributi dei lavoratori autonomi, previsto dall'art. 4 della legge n. 683 del 1959, è stato ampliato a cinque anni dall'art. 12, comma 10° della legge n. 155 del 1981, sospeso per un triennio *ex* art. 2 comma 19° del D.L. n. 463 del 1983, convertito in legge n. 638 del 1983, e poi dall'art. 1, sesto comma, della legge n. 233 del 1990 portato a dieci anni, anche per le prescrizioni in corso".

Allo stesso giudice si demanda anche, *ex* art. 385, terzo comma, c.p.c., di provvedere sulle spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

***Contributi* - Soggetti obbligati - In genere - Classificazione delle imprese per settori produttivi a fini previdenziali e assistenziali - Quadro normativo precedente all'entrata in vigore della legge 9.3.1989, n. 88 - Rilevanza dell'attività effettivamente svolta dall'impresa - Sussistenza - Rilevanza dei decreti ministeriali di "aggregazione" degli atti di inquadramento emanati dall'INPS - Esclusione.**

Corte di Cassazione - 26.3/7.8.2003, n. 11919 - Pres. Ciciretti - Rel. Picone - P.M. Fuzio (Conf.) - INPS (Avv.ti Correra, Ponturo, Fonzo) - La Vigile San Marco S.p.A. (Avv.ti Lorenzoni, Cester, Trevisanato).

Nel quadro normativo anteriore all'entrata in vigore della l. 9 marzo 1989 n. 88 — quadro normativo rimasto applicabile alle imprese già esistenti, in virtù del disposto del comma 3 dell'art. 49 della stessa legge, fino al 31 dicembre 1996, secondo le disposizioni dell'art. 2 comma 215, l. 23 dicembre 1996 n. 662 — è la natura della attività di impresa, ai sensi dell'art. 2195 c.c., a determinarne l'inquadramento ai fini previdenziali ed assistenziali, senza che possa essere attribuita alcuna rilevanza agli "atti" di inquadramento emanati dall'INPS, aventi natura meramente ricognitiva dei dati fattuali e normativi (diversamente dagli atti di inquadramento emanati in base al potere attribuito dall'art. 49 legge n. 88 del 1989 e secondo la disciplina dettata dall'art. 3, comma 8, l. 8 agosto 1995 n. 335) e neppure ai decreti del Ministro del lavoro e della previdenza sociale di "aggregazione" dell'impresa ad un determinato settore produttivo, a norma dell'art. 34 del T.U. in materia di assegni familiari (DPR 30 maggio 1955 n. 797), perché limitati nell'efficacia alla disciplina degli assegni familiari (fatte salve le disposizioni di leggi speciali).

FATTO — La controversia trae origine dall'accertamento, con sentenza passata in giudicato, che la S.p.A. "La Vigile San Marco" svolgeva attività di natura industriale ed aveva perciò diritto agli sgravi contributivi previsti per le aziende industriali. L'INPS aveva, quindi, assegnato l'impresa al settore industriale, rifiutando di riconoscere il diritto alla fiscalizzazione degli oneri sociali pretesi nell'assunto che dovesse permanere l'inquadramento nel settore commerciale.

Il contrasto circa la consistenza dei rispettivi crediti e debiti è stato sottoposto al giudizio del Pretore di Venezia mediante l'attivazione di molteplici procedure monitorie e l'instaurazione dei relativi giudizi di opposizione. In particolare, la società pretendeva la restituzione di contributi che asseriva indebitamente versati all'INPS nel periodo febbraio1983 - novembre 1990, stante il preteso diritto al beneficio della fiscalizzazione; l'INPS pretendeva, per il periodo 1990 - 1994, il pagamento dei contributi non versati dalla società nel presupposto della spettanza dell'anzidetto beneficio; la società pretendeva ancora la restituzione dei contributi indebitamente versati per effetto della

mancata applicazione degli sgravi, secondo l'accertamento passato in giudicato, nonché la corresponsione degli interessi legali su tali somme, cui l'INPS opponeva la compensazione con i controcrediti vantati e di non dovere gli interessi legali.

Riuniti i giudizi di opposizione ai decreti ingiuntivi, il Pretore ha deciso la controversia accogliendo tutte le pretese della società e rigettando quelle dell'INPS, con l'emanazione delle consequenziali statuizioni in ordine ai decreti opposti.

Il Tribunale di Venezia, decidendo sull'appello dell'INPS, lo ha accolto limitatamente all'obbligo dell'Istituto di corrispondere alla S.p.A. La Vigile San Marco gli interessi legali sulle somme indebitamente versate a titolo di contributi, affermato esistente dal Pretore (con revoca del decreto d'ingiunzione n. 783/1995 del 10.7.1995), rigettandolo per il resto.

L'appello è stato giudicato infondato sulla questione dell'inquadramento della società nel settore industriale ai fini previdenziali, con la motivazione che il cd. "doppio inquadramento", uno valido ai fini degli sgravi, l'altro ai fini previdenziali, discendeva dal fatto che la società era stata aggregata, ai sensi del T.U. in materia di assegni familiari, nel settore commerciale; tale inquadramento precedente, ha concluso il Tribunale, era rimasto valido per effetto della salvezza degli inquadramenti già in atto, disposta dall'art. 49, comma 3, della l. n. 88 del 1989.

L'accoglimento dell'impugnazione, nella parte in cui censurava la sentenza di primo grado per non aver dichiarato estinto per prescrizione il credito agli interessi sulle somme indebitamente pagate dalla società, è stato giustificato con il rilievo che erano trascorsi più di dieci anni, alla data di notifica del ricorso monitorio (21.7.1995), dall'atto interruttivo costituito dal ricorso al Pretore del 9.4.1985, con il quale era stata fatta richiesta di interessi e rivalutazione, senza però riproporre la detta domanda nell'atto di appello contro il rigetto di tutte le domande.

La cassazione della sentenza è chiesta dall'INPS con un unico motivo e dalla resistente S.p.A. La Vigile San Marco con ricorso incidentale per un unico motivo.

La resistente e ricorrente incidentale ha anche depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

DIRITTO — 1. — Preliminarmente, la Corte riunisce i ricorsi proposti contro la stessa sentenza (art. 335 c.p.c.).

2. — L'unico motivo del ricorso principale denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 33 del DPR n. 797 del 1955, dell'art. 49 della l. n. 88 del 1989, dell'art. 2095 c.c. e della normativa sul diritto alla fiscalizzazione degli oneri sociali, nonché vizio di motivazione.

2.1. — L'INPS afferma che la natura industriale dell'attività svolta dalla società era stata accertata, ai sensi dell'art. 2095 c.c., con sentenza passata in giudicato; che tale natura implicava che le obbligazioni contributive dovessero essere quelle delle imprese industriali, non avendo rilevanza alcuna l'inquadramento nel settore commercio ai sensi del T.U. sugli assegni familiari; di conseguenza, l'inquadramento *ex lege* nel settore industriale conservava validità in virtù della salvezza contenuta nell'art. 49, comma terzo, l. n. 88 del 1949 e la variazione disposta dall'INPS aveva la sola funzio-

ne di adeguamento ai dati normativi; che, in ogni caso, il beneficio della fiscalizzazione non era riconosciuto alle industrie di servizi.

3. — Il ricorso principale va accolto.

Va premesso che non vi è controversia circa la natura industriale, ai sensi dell'art. 2095 c.c., dell'attività svolta dalla società La Vigile San Marco, che tuttavia tra stata aggregata al settore commercio con decreto ministeriale 18.7.1983, in G.U. n. 213 del 4.8.1983.

3.1. — Il problema di diritto, sul quale la Corte è chiamata a decidere, è se sia possibile riclassificare una determinata azienda nel settore industria, ai fini contributivi, nonostante che fosse già stata classificata per la Cassa unica assegni familiari come azienda commerciale, in forza del decreto emesso ai sensi dell'art. 34 DPR n. 797/1955, ovvero se a questo decreto possa essere riconosciuta una forza espansiva, che ne importa la utilizzabilità per tutto il regime contributivo (escluso comunque quello relativo agli sgravi, che resta regolato, pur dopo la legge n. 88 del 1989, dall'art. 2195 c.c.).

3.2. — Questa seconda soluzione è stata accolta da una decisione (Cass., 29 marzo 1996, n. 2895), che si pone tuttavia in contrasto con l'opposto, assolutamente prevalente e ribadito di recente, orientamento espresso dalla giurisprudenza della Corte (Cass. 20 aprile 1995, n. 4422 (1), Cass. 25 settembre 1995 n. 10148 (2); 27 settembre 1996, n. 8549 (3); 26 aprile 2002, n. 6092), il quale merita di essere ulteriormente confermato nell'affermazione che l'efficacia del decreto di aggregazione resta limitato alla disciplina degli assegni familiari.

3.3. — Per fissare i termini del problema è opportuno richiamare alcuni dati normativi, invocati a sostegno delle opposte tesi.

L'art. 33 DPR 797/1955 dispone che "la misura degli assegni familiari da corrispondersi ai lavoratori e del contributo dovuto dal datore di lavoro è fissata nelle tabelle di seguito indicate …".

L'art. 34 dello stesso DPR, modificato dall'art. 7 legge 17 ottobre 1961, n. 1038, a sua volta, dispone che con decreto del Ministro del lavoro "sarà stabilito quale delle tabelle indicate nell'art. 33 si debba, applicare, agli effetti del presente testo unico, nei confronti dei datori di lavoro che non rientrino nelle categorie elencate nell'articolo precisato, né tra gli enti contemplati dagli artt. 79 e 81".

Da ultimo l'art. 4 legge 15 marzo 1973, n. 44, integrativa della legge 27 dicembre 1953, n. 967, relativamente all'obbligo di iscrizione all'INPDAI, chiarisce che per aziende industriali si intendono le imprese o enti "esercenti le attività di cui ai punti 1 e 3 dell'art. 2195 cod. civ. o attività ausiliaria delle predette, o che risultano assegnati o aggregati, quali esercenti attività di natura industriale, alla Cassa unica per gli assegni familiari gestita dall'INPS".

3.4. — Dal coordinamento di queste norme si possono far discendere le seguenti considerazioni: a) nel sistema del DPR 797/1955, l'assegnazione (disposta dall'INPS ai sensi dell'art. 33) e l'aggregazione (disposta dal Ministro del lavoro ai sensi dell'art. 34) sono finalizzate alla determinazione della misura degli assegni familiari e del contributo dovuto a tale riguardo dal datore di lavoro; b) ai fini della iscrizione dei diri-

genti all'INPDAI, la natura industriale del datore va determinata ai sensi dell'art. 2195 cod. civ., ovvero dall'assegnazione o aggregazione, quale esercente attività di natura industriale, alla CUAF; c) nel regime precedente alla legge n. 88/1989, nel mentre, in generale, classificazione e aggregazione operano ai soli fini del regime CUAF, le stesse, se riferite alle imprese industriali e quando si tratti di dirigenti, esplicano la loro efficacia a tutto il regime previdenziale (Cass. 9 maggio 1991 n. 5146).

3.5. — Questa dissonanza, che emerge dalla lettura piana delle norme prese in esame, non è altro che la conferma della estrema frammentazione e disorganicità della disciplina previdenziale unanimemente riconosciute prima della legge n. 88/1989, destinata a rimanere durante il regime transitorio (Corte Cost. 7 novembre 1994 n. 378 (4)) e fino all'operatività dell'art. 3 comma 8, l. 8 agosto 1995, n. 335.

Se tutto questo è vero, deve ritenersi che, una volta messo in discussione l'inquadramento di un'impresa, l'INPS possa richiedere che la riclassificazione operi a tutti gli effetti previdenziali ed assistenziali e, quindi, rivendicare il pagamento della eventuale maggiore contribuzione conseguente a tanto. Del resto è il caso di osservare che proprio la specifica previsione, ai fini della iscrizione all'INPDAI, del carattere "espansivo" dell'aggregazione disposta *ex* art. 34 T.U. n. 797/1955 — se relativa al settore industriale — conferma che non è configurabile tale carattere negli altri casi. L'assenza di un apposita previsione per determinare il regime contributivo generale deve allora indurre a ritenere che, essendo gli artt. 33 e 34 riferiti alla sola gestione degli assegni familiari, la classificazione operata a questi fini non può essere vincolante per la qualificazione agli altri fini contributivi. In linea di massima, quindi, anche quando si abbia un decreto del Ministro, non si tratta di contestare l'aggregazione disposta, ma solo di riconoscerne la operatività ai soli limitati fini della CUAF, per cui, accertata la natura industriale per la concessione degli sgravi, quell'accertamento deve riflettersi anche sugli altri aspetti del regime contributivo.

3.6. — Ovviamente il discorso si pone in termini diversi dopo l'entrata in vigore della legge n. 88/1989, ma si tratta di una disciplina che non interessa la questione devoluta all'esame della Corte, che ha per oggetto esclusivamente un periodo precedente alla operatività di questa legge.

Infatti, una volta escluso che, in base alla precedente disciplina fosse possibile riconoscere un effetto espansivo alla classificazione CUAF, cade l'argomento che la sentenza impugnata vorrebbe trarre dall'art. 49 della legge 88/1989, il quale, con l'ultima parte del terzo comma, ha il solo scopo di dettare una disciplina intertemporale per conservare validità alle situazioni pregresse fino alla entrata a regime del nuovo assetto, con la conseguenza che resta fermo tutto quello che era regolato e fissato in forza della normativa in atto al marzo 1989.

3.7. — D'altra parte, la giurisprudenza della Corte (ampiamente richiamata da Cass., sez. un. 18 maggio 1994 n. 4837 (5)), la cui opinione è pienamente condivisa dalla dottrina, è nel senso che l'art. 49 non ha efficacia retroattiva, che a tale norma viene ad essere invece riconosciuta indirettamente nella misura in cui si attribuisce alla stessa valore di interpretazione autentica della precedente normativa.

Le conclusioni raggiunte trovano autorevole conferma nella richiamata decisione

delle sezioni unite, le quali, sebbene chiamate a decidere in una controversia relativa all'obbligo di iscrizione all'INPDAI ovvero all'INPS di un determinato datore di lavoro, ha colto l'occasione per un'interpretazione di tutta la complessa normativa, che aveva dato luogo a risposte contrastanti nella stessa giurisprudenza di legittimità. Orbene, di fronte all'interrogativo se, a seguito del provvedimento discrezionale di aggregazione alla categoria del commercio fosse legittimo una classificazione "previdenziale" della stessa impresa diversa da quella risultante dal decreto ministeriale, le sezioni unite — dopo aver richiamato il precedente orientamento per il quale si riteneva legittimo, nonostante il provvedimento di inquadramento adottato dall'INPS ai sensi dell'art. 33 DPR n. 797 del 1955, che la individuazione dei datori di lavoro tenuti ad iscrivere i propri dirigenti all'INPDAI avvenisse in base all'art. 2195 c.c. — hanno letteralmente ed esplicitamente aggiunto che tale principio è estensibile ai decreti emanati dal ministro del lavoro in forza del successivo art. 34, avendo desunto dal testo della norma che "anche questi ultimi provvedimenti, benché di natura costitutiva, hanno efficacia vincolante limitata all'ambito di applicazione della disciplina degli assegni familiari (e di altre leggi che eventualmente richiamino, ai propri fini l'inquadramento previdenziale disposto ai sensi del citato testo unico sugli assegni familiari del 1955)".

3.8. — Alla stregua di queste considerazioni, la sentenza impugnata ha deciso la controversia in violazione di norme di diritto e ciò anche nella parte relativa ai periodi contributivi successivi all'entrata in vigore della l. 88/1989, siccome il quadro normativo previgente è rimasto immutato fino al 31 dicembre 1996, secondo le disposizioni dell'art. 2, comma 215, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, che ha determinato la fine del regime transitorio rendendo operante l'art. 3, comma 8, della legge 8 agosto 1995, n. 335, sicché le determinazioni assunte dall'INPS non potevano essere considerate idonee a modificare i contenuti dell'obbligazione legale nata dalla natura dell'attività aziendale ai sensi dell'art. 2195 c.c..

4. — Va ora esaminato l'unico motivo del ricorso incidentale, che denuncia violazione degli art. 112, 329 e 346 c.p.c., 2945, comma secondo, c.c., nonché vizio della motivazione, al fine di ottenere la cassazione della statuizione relativa all'estinzione per prescrizione del credito della società agli interessi sulle somme indebitamente riscosse dall'INPS per effetto dell'esclusione degli sgravi e poi restituite.

4.1. — Si assume, in sintesi, che il Tribunale avrebbe erroneamente negato l'effetto interruttivo permanente di cui all'art. 2945, primo comma, c.c., in quanto, rigettata dal giudice di primo grado la domanda di condanna generica al rimborso dei contributi indebitamente versati, con interessi e rivalutazione, con l'atto di appello era stato chiesto l'accoglimento di tutte le domande non accolte.

4.2. — Il ricorso incidentale va rigettato.

Va premesso che il diritto agli interessi (di natura moratoria), previsto dalla disciplina di cui all'art. 2033 c.c., è autonomo, ancorché in relazione di accessorietà, rispetto al diritto di ripetere quanto pagato indebitamente, per cui è indispensabile formulare una specifica richiesta (Cass. 5032/1983).

Il Tribunale ha accertato in fatto che l'atto introduttivo del giudizio conteneva la

domanda di corresponsione degli interessi e della rivalutazione monetaria, mentre l'atto di appello non conteneva alcun riferimento specifico alla predetta domanda.

4.3. — Il Tribunale ha perciò esattamente applicato il disposto dell'art. 346 c.p.c., che collega una presunzione assoluta di rinuncia alla mancata specifica riproposizione di domande ed eccezioni non accolte (mediante impugnazione per il soccombente, ovvero comparsa di risposta per la parte vittoriosa) e ciò in relazione al disposto dell'art. 329 c.p.c..

4.4. — Ne ha tratto la conseguenza, conforme al diritto, per cui, nell'ambito di un giudizio cumulato, la rinuncia in corso di causa ad una delle domande è equiparabile, ai fini dell'applicabilità dell'art. 2945 c.c., all'ipotesi estintiva determinata dalla rinuncia agli atti del giudizio *ex* art. 306 c.p.c. e, pertanto, comporta il venire meno dell'effetto interruttivo permanente della prescrizione, lasciando salva solo l'interruzione istantanea prodotta dalla domanda rinunciata (cfr. Cass 2712/1998).

5. — Conclusivamente, va accolto il ricorso principale e rigettato il ricorso incidentale.

L'accoglimento del ricorso principale comporta la cassazione con rinvio della sentenza impugnata perché nel nuovo giudizio sia esaminato l'appello dell'INPS, per la parte non accolta, facendo applicazione del seguente principio di diritto: "Nel quadro normativo anteriore all'entrata in vigore della legge 9 marzo 1989, n. 88 — quadro normativo rimasto applicabile alle imprese già esistenti, in virtù del disposto del comma 3 dell'art. 49 della stessa legge, fino al 31 dicembre 1996, secondo le disposizioni dell'art. 2, comma 215, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 —, è la natura dell'attività dell'impresa, ai sensi dell'art. 2195 c.c., a determinarne l'inquadramento ai fini previdenziali ed assistenziali, senza che possa essere attribuita alcuna rilevanza agli "atti" di inquadramento emanati dall'INPS, aventi natura meramente ricognitiva dei dati fattuali e normativi (diversamente dagli atti di inquadramento emanati in base al potere attribuito dall'art. 49 L. 88/1989 e secondo la disciplina dettata dall'art. 3, comma 8, della legge 8 agosto 1995, n. 335) e neppure ai decreti del Ministro del lavoro e della previdenza sociale di "aggregazione" dell'impresa ad un determinato settore produttivo, a norma dell'art. 34 del T.U. in materia di assegni familiari (DPR 30 maggio 1955 n. 797), perché limitati nell'efficacia alla disciplina degli assegni familiari (fatte salve le disposizioni di leggi speciali)".

Il giudice di rinvio provvederà anche a regolare le spese del giudizio di cassazione.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1995, p. 620

(2) *Idem*, 1996, p. 539

(3) *Idem, idem*, p. 1114

(4) *Idem*, 1994, p. 1237

(5) *Idem, idem*, p. 963

***Contributi* - Controversie - Procedimento ingiunzione - Crediti derivanti da omesso versamento di contributi previdenziali e/o assistenziali - Attestazione del direttore della sede provinciale dell'ente creditore, o verbali di accertamento dell'Ispettorato del lavoro o dell'INPS - Prova scritta idonea all'emissione del decreto ingiuntivo - Configurabilità - Utilizzazione come elementi di prova nel giudizio di opposizione - Ammissibilità.**

Corte di Cassazione - 13.3/6.8.2003, n. 11900 - Pres. Sciarelli - Rel. Figurelli - P.M. Apice (Conf.) - Circolo Operaio Archimede (Avv.ti Bartuli, Poidimani) - INPS (Avv.ti Fonzo, Pulli, Coretti).

Per i crediti derivanti da omesso versamento dei contributi previdenziali e/o assistenziali costituiscono prove idonee ai fini della emissione del decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 635, comma 2, c.p.c., sia l'attestazione del direttore della sede provinciale dell'ente creditore (nella specie, l'INPS) sia i verbali di accertamento redatti dall'Ispettorato del lavoro e i verbali di accertamento degli ispettori dell'INPS, che possono fornire utili elementi di giudizio anche nell'eventuale, successivo giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, pur non essendo forniti di completa efficacia probatoria.

FATTO — Con ricorso depositato il 15 dicembre 1995 il circolo operaio Archimede proponeva appello avverso la sentenza emessa dal Pretore di Siracusa in data 12 - 24 ottobre 1995 n. 1251/95, con la quale era stata rigettata l'opposizione al decreto ingiuntivo n. 1599/91.

L'appellante sosteneva che il giudice di primo grado aveva erroneamente rigettato l'eccezione di difetto di rappresentanza processuale e di legittimazione passiva del circolo operaio Archimede, in base ai dettami dell'art. 36 comma 2 c.c. e 75 u. comma c.p.c.. Inoltre, nel merito, la sigla posta sotto la dicitura Il Dirigente era illeggibile per cui non era certo che si riferisse al direttore della sede INPS di Siracusa, per cui l'INPS non aveva provato la provenienza dell'attestazione dal direttore dell'INPS. Né poteva l'INPS rilasciare l'attestazione sulla base degli accertamenti dell'Ispettorato del Lavoro, in quanto gli ispettori del lavoro non sono dipendenti dell'INPS e quindi non sono gerarchicamente subordinati rispetto al direttore della sede INPS: era quindi necessario allegare la copia degli accertamenti.

Le sanzioni amministrative e gli interessi erano del tutto ingiustificati ed illegittimi.

Inoltre l'INPS — secondo l'appellante — aveva smentito il proprio dirigente ed aveva prodotto documentazione da cui si ricavava che il lavoratore Mulè Vittorio aveva dichiarato di aver lavorato fino al 24 febbraio 1984, mentre invece l'INPS aveva richiesto con il decreto ingiuntivo i contributi relativi fino a tutto il 1990, per cui il decreto ingiuntivo andava revocato.

L'appellante concludeva chiedendo la riforma della sentenza impugnata, con l'acco-

glimento integrale dell'opposizione proposta in primo grado, con vittoria di spese e compensi.

Costituitosi in giudizio, l'Istituto resisteva all'appello, chiedendone il rigetto nel merito.

Acquisita la documentazione prodotta dalle parti, espletata C.T.U. contabile, con sentenza in data 23 ottobre - 21 dicembre 2000 il Tribunale di Siracusa rigettava l'appello e condannava l'appellante alle spese del grado.

Osservava il Tribunale che preliminarmente occorreva rigettare le eccezioni di difetto di rappresentanza processuale e di legittimazione passiva riproposte in sede di appello.

Era irrilevante il fatto che nella richiesta per decreto ingiuntivo e nella successiva notifica dello stesso non fosse indicato il nominativo della persona fisica del Presidente del circolo operaio Archimede, in quanto secondo l'art. 36 c.c. le associazioni non riconosciute stanno in giudizio per mezzo di coloro ai quali é conferita la presidenza o la direzione. Anche l'art. 75 c.p.c. richiama tale disposizione e l'art. 163 n. 2 stabilisce che la domanda (e dunque anche il ricorso per decreto ingiuntivo) deve contenere la denominazione dell'associazione non riconosciuta con l'indicazione dell'organo o ufficio che ne ha rappresentanza in giudizio; non dice affatto che devono essere indicate, nel caso di associazioni non riconosciute o di comitati, le generalità della persona fisica che ricopre l'incarico di direttore e di presidente, ma viceversa l'organo o l'ufficio (presidente o direttore) che ne ha la rappresentanza legale (Cass. 8554/95).

L'eccezione era dunque infondata.

Era da ritenersi invece nuova l'eccezione, proposta per la prima volta nell'atto di appello, con riferimento all'omessa indicazione dell'organo che ne aveva la rappresentanza.

In ogni caso valevano pienamente anche per tale profilo le motivazioni addotte dal giudice di primo grado, in quanto l'omissione deve essere tale da impedire in modo assoluto l'identificazione del soggetto, mentre nel caso in esame l'indicazione della denominazione dell'associazione e l'indicazione della sua sede erano pienamente sufficienti ad identificare il soggetto ingiunto (v. anche Cass. 3494/82, 5774/85, 1036/82), secondo l'incensurabile accertamento del giudice del merito (v. Cass 1158/80). La notifica del decreto ingiuntivo era avvenuta regolarmente presso la sede del circolo ed era stata infatti ricevuta da un impiegato addetto alla ricezione degli atti per cui non era ravvisabile alcuna nullità, né del decreto ingiuntivo, né della notifica del decreto ingiuntivo e tanto meno un difetto di rappresentanza processuale e/o di legittimazione passiva in capo al circolo operaio Archimede, in quanto il Presidente del circolo che aveva instaurato il giudizio di opposizione in rappresentanza del predetto circolo si immedesimava nell'associazione rappresentata.

Quanto alle altre censure, si rilevava che l'attestazione rilasciata dal Direttore o Dirigente della sede INPS di Siracusa ai sensi dell'art. 635 comma 2 c.p.c. era quella del 6 maggio 1991 e vi era la sigla sotto la dicitura "Il Dirigente la sede dott. Giuseppe Russo", per cui nessun dubbio vi era sulla provenienza della firma, né sulle generalità

del Dirigente della sede INPS, posto che la norma (art. 635 c.p.c.) non richiede la firma per esteso. Altro era il prospetto allegato alla suddetta dichiarazione (modello U.L. 13/AUT) del 25 gennaio 1991.

Per l'emissione del decreto ingiuntivo non era necessaria l'allegazione dei verbali di accertamento indicati nell'attestazione con allegato prospetto UL 13/AUT, facendo fede della loro esistenza la dichiarazione del dirigente dell'Istituto, e risultando dall'art. 635 comma 2 che per i crediti derivanti da omesso versamento agli enti di previdenza dei contributi previdenziali sono prove idonee anche gli accertamenti effettuati dall'Ispettorato del Lavoro, e non è necessario allegarne copia, solo perché compiuti da funzionari che non sono dipendenti dell'INPS (Cass nn. 5388/83, 87/85 e 4512/95 (1)).

Nel merito rilevava il Tribunale che per la prima volta in appello l'opponente aveva negato che il lavoratore Mulè Vittorio avesse lavorato fino al luglio 1990. L'INPS aveva prodotto in sede di costituzione nel giudizio di primo grado una serie di atti — che specificava — dai quali si ricavava che l'opponente era ben consapevole del fatto che l'omissione contributiva si riferiva al Mulè.

Dalla consulenza contabile era emerso che per il periodo non contestato dall'appellante (1 gennaio 1982 - 28 febbraio 1984) erano dovuti i contributi ingiunti, effettivamente relativi al suddetto periodo; anche le sanzioni e le somme aggiuntive erano risultate correttamente quantificate dall'Istituto.

Conformemente alle dichiarazioni del Mulè (v. dichiarazioni 11 ottobre 1984 prodotte dallo stesso appellante) ed agli accertamenti ispettivi era emerso infatti che la pretesa azionata riguardava il predetto periodo 1° gennaio 1982 - 28 febbraio 1984, anche se per errore materiale nel decreto ingiuntivo era stato indicato il periodo dell'evasione contributiva dal 1° gennaio 1982 al 31 luglio 1990.

Inammissibile era la proposizione per la prima volta in appello dell'eccezione di prescrizione estintiva dei crediti ingiunti, in quanto l'errore materiale commesso dall'Istituto non impediva di sollevare eccezione di prescrizione parziale del debito contributivo ingiunto — in primo grado — per il periodo 1 gennaio 1982 - 28 febbraio 1984, atteso che i crediti per contributi previdenziali maturano mese per mese e quindi anche la prescrizione matura con riferimento a ciascun mese.

Avverso detta sentenza, con atto notificato il 18 gennaio 2001, il Circolo Operaio "Archimede" ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi.

L'INPS ha resistito con controricorso notificato il 27 febbraio 2001.

DIRITTO — Con il primo motivo, denunziando violazione degli artt. 36, comma secondo, e 75 c.p.c. (art. 360 n. 3 c.p.c.), l'associazione ricorrente deduce che il Tribunale ha illegittimamente equiparato il terzo comma al quarto comma dell'art. 75 c.p.c.; che la capacità giuridica considerata sul piano processuale compete per le persone giuridiche agli organi che le rappresentano, mentre per le seconde alle persone indicate nel secondo comma dell'art. 36 c.p.c.; che altrettanto illegittimamente il Tribunale ha ritenuto irrilevante anche il fatto che nel decreto ingiuntivo non fosse neppure indicato l'organo o l'ufficio che ha la rappresentanza del Circolo; che per le associazioni non riconosciute è stato affermato che il difetto di legittimazione processuale è rileva-

bile anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo, salvo il limite della formazione del giudicato; che il pericolo della formazione del giudicato ha comportato necessariamente l'opposizione al decreto, la cui nullità non può considerarsi sanata; che nel ricorso in opposizione il Presidente ha dedotto nel merito la mancanza di riferimento alla fonte del preteso credito, che impediva al Circolo di spiegare le sue difese.

Con il secondo motivo, denunziando violazione degli artt. 635 e 645 comma 2 c.p.c., nonché contraddittoria ed omessa motivazione (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.), l'associazione ricorrente deduce che il Tribunale avrebbe erroneamente ritenuto la validità del decreto ingiuntivo — in quanto fondato sulla "attestazione rilasciata dal Direttore o Dirigente della sede INPS di Siracusa ai sensi dell'art. 635 comma 2 c.p.c." — essendo incorso in confusione nell'applicazione del primo e del secondo comma dell'art. 635 c.p.c., avendo l'INPS allegato al ricorso, *ex* art. 635 1° comma, soltanto l'attestazione di un suo dirigente, che non era un superiore gerarchico degli ispettori del lavoro, e pertanto l'attestazione non era valida neppure ai sensi del citato primo comma; che i verbali dell'ispettorato del Lavoro, prodotti nel corso del giudizio di opposizione, non accertavano che il lavoratore avrebbe lavorato nel periodo indicato nel decreto ingiuntivo, e cioè dal 1° gennaio 1982 al 31 luglio 1990, ma si riferivano ad un periodo di lavoro di gran lunga antecedente; che l'attestato del dirigente INPS, oltre ad essere invalido agli effetti di cui al secondo comma dell'art. 635 c.p.c., non era veritiero, in quanto non certificava l'esistenza di un rapporto lavorativo accertato per il periodo 1° gennaio 1982 - 31 luglio 1990; che l'INPS ha richiesto i contributi previdenziali relativi ad un rapporto di lavoro solo presunto; che il Tribunale ha omesso qualsivoglia motivazione sul fatto che manca del tutto la prova sulla sussistenza del rapporto di lavoro in ordine al periodo in contestazione (e richiama Cass. n. 392/92 (2)); che i verbali ispettivi non si riferivano al periodo in contestazione, per cui non costituivano prova, mentre solo sugli stessi era stato fondato il merito della questione; che la dichiarazione rilasciata dal Mulè non aveva valore probatorio ed egli doveva essere semmai indicato quale teste e la sua deposizione doveva essere raccolta dal giudice.

Con il terzo motivo, denunziando violazione dell'art. 91 c.p.c. (art. 360 n.3 c.p.c.), l'associazione ricorrente denunzia che il Tribunale ha rigettato l'appello e condannato l'appellante alle spese; che l'accoglimento del ricorso per cassazione dovrà indurre la Corte a condannare l'INPS alle spese dei tre gradi del giudizio.

È infondato il primo motivo di ricorso.

La mancata, insufficiente o erronea indicazione dell'organo della persona giuridica convenuta che ne ha la rappresentanza in giudizio determina, ai sensi dell'art. 164 c.p.c. in relazione all'art. 163, comma terzo, n. 2, cod. proc. civ., la nullità dell'atto introduttivo del giudizio solo quando si traduca in incertezza assoluta sull'identificazione dell'ente convenuto (Cass. 1° agosto 2000 n. 10089), che nella specie i giudici del merito hanno escluso.

È stato d'altra parte ritenuto che la mancata o erronea indicazione dell'organo della persona giuridica convenuta — o dell'associazione convenuta — che ne ha la rappresentanza in giudizio determina la nullità dell'atto introduttivo del giudizio stesso (nella specie, ricorso per ingiunzione) *ex* art. 164 c.p.c. solo quando si traduca in incertezza

assoluta sulla individuazione della persona giuridica medesima — o, come nella specie, dell'associazione convenuta —, risolvendosi, negli altri casi, in una mera irregolarità, sanabile con la costituzione della parte convenuta in persona del legale rappresentante (Cass. 20 dicembre 1999 n. 14313), come nel caso di specie è avvenuto con la costituzione del Presidente del circolo, che ha instaurato il giudizio di opposizione in rappresentanza del circolo stesso, pur avendo contestato nel merito la fondatezza della pretesa avversaria (cfr. pure Cass. n. 8554 del 1995; Cass. n. 5774 del 1985, che evidenzia che la valutazione del giudice del merito sulla identificabilità dell'ente è incensurabile in sede di legittimità se, come nella specie, congruamente motivata; Cass. n. 3494 del 1982).

Infondato è altresì il secondo motivo di ricorso.

Per i crediti invero, derivanti da omesso versamento dei contributi previdenziali e/o assistenziali, come correttamente hanno ritenuto i giudici del merito, l'attestazione del direttore della sede provinciale dell'ente creditore (nella specie, dell'INPS) integra prova scritta idonea all'emissione di decreto ingiuntivo, ai sensi dell'art. 635, comma secondo, cod. proc. civ. (Cass. 10 aprile 2001 n. 5631; cfr. pure Cass. n. 4512 del 1995). Né rileva che il Dirigente della sede INPS, che aveva redatto l'attestato scritto riguardante l'ammontare dei contributi dovuti dal datore di lavoro all'Istituto, non fosse superiore gerarchico dei funzionari incaricati nell'attestare l'effettività dell'accertamento eseguito e dei suoi risultati — con riferimento al richiamo da parte del ricorrente a Cass. n. 10104 del 1996 (3) —, perché, come correttamente ritenuto dal Tribunale, per i crediti predetti, come risulta dall'art. 635 comma 2 c.p.c., sono prove idonee anche gli accertamenti effettuati dall'Ispettorato del Lavoro, per l'emissione del decreto ingiuntivo da parte di detto Dirigente, dovendosi ritenere non indispensabile che il decreto costituisca conclusione di un procedimento amministrativo interno; gli accertamenti eseguiti dall'Ispettorato del Lavoro costituiscono prove idonee, a norma di detto comma, per l'emanazione di un decreto ingiuntivo, anche nel caso in cui l'INPS abbia fatto ricorso alla procedura monitoria (Cass. 13 luglio 1981 n. 4571), indipendentemente dunque dagli accertamenti dei funzionari dell'ente previdenziale.

Per quanto riguarda poi il giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo, i verbali di accertamento degli ispettori dell'INPS (e dei funzionari dell'Ispettorato del Lavoro) non solo costituiscono prova idonea ai fini dell'emissione del decreto ingiuntivo, ai sensi dell'art. 635, comma 2, c.p.c., ma possono fornire utili elementi di giudizio, pur non essendo muniti di efficacia probatoria assoluta, nella successiva fase del procedimento cognitivo conseguente ad opposizione (Cass. 14 gennaio 1992 n. 392).

E sulla base degli accertamenti ispettivi, delle dichiarazioni del Mulè (prodotte dallo stesso appellante), e della consulenza tecnica contabile il Tribunale ha accertato che per il periodo non contestato dall'appellante (1982 - 84) erano dovuti i contributi ingiunti, effettivamente relativi al suddetto periodo, con le sanzioni e le somme aggiuntive risultate correttamente quantificate dall'Istituto (anche se per errore materiale nel decreto ingiuntivo era stato indicato il periodo 1982 - 1990).

Ed è devoluta al giudice del merito l'individuazione delle fonti del proprio convincimento, e pertanto anche la valutazione delle prove, il controllo della loro attendibilità e

concludenza, la scelta fra le risultanze istruttorie, di quelle ritenute idonee ad acclarare i fatti oggetto della controversia, privilegiando in via logica taluni mezzi di prova e disattendendone altri, in ragione del loro diverso spessore probatorio, con l'unico limite dell'adeguata e congrua motivazione del criterio adottato, che è dato ravvisare nella sentenza impugnata; conseguentemente, ai fini di una corretta decisione, il giudice non è tenuto a valutare analiticamente tutte le risultanze processuali, né a confutare singolarmente le argomentazioni prospettate dalle parti, essendo invece sufficiente che egli, dopo averle vagliate nel loro complesso, indichi gli elementi sui quali intende fondare il suo convincimento e l'*iter* seguito nella valutazione degli stessi e per le proprie conclusioni — il che il Tribunale ha fatto — implicitamente disattendendo quelli logicamente incompatibili con la decisione adottata (Cass. 30 ottobre 1998 n. 10896).

Infondato è infine il terzo motivo.

In tema di regolamento delle spese processuali, il sindacato della Corte di cassazione è limitato ad accertare che non risulti violato il principio secondo il quale le spese non possono essere poste a carico della parte totalmente vittoriosa, pertanto esula da tale sindacato e rientra nel potere discrezionale del giudice di merito la valutazione dell'opportunità di compensare in tutto o in parte le spese di lite, e ciò sia nell'ipotesi di soccombenza, reciproca, sia nell'ipotesi di altri giusti motivi (Cass. 3 luglio 2000 n. 8889), allorché detto giudice non segua invece il principio della soccombenza, applicato nel grado d'appello.

Il ricorso deve essere rigettato.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1995, p. 618

(2) *Idem*, 1992, p. 578

(3) *Idem*, 1996, p. 1385

***Processo civile* - Controversie - Domanda giudiziale - Rapporto con il ricorso amministrativo - Prestazioni - Termine di decadenza *ex* art. 47 DPR n.639 del 1970 - Decorrenza - Riferimento alla data di scadenza dei termini di legge per la conclusione del procedimento amministrativo.**

Corte di Cassazione - 16.1/5.8.2003, n. 11825 - Pres. Mileo - Rel. Cataldi - P.M. Matera (Conf.) - Ciardo (Avv. Concetti) - INPS (Avv.ti Spadafora, Fabiani, Gorga).

Ove manchi il ricorso amministrativo, per l'individuazione del "dies a quo" *di decorrenza del termine annuale di decadenza dall'azione giudiziale, previsto per le prestazioni previdenziali dall'art. 47, commi 3 e 2, del DPR n. 639 del 1970 (nel testo modificato dall'art. 4 del D.L. n. 384 del 1992, convertito in legge n. 438 del 1992), occorre sommare i termini presuntivi di centoventi giorni dalla data di presentazione della richiesta di prestazione, di cui all'art. 7 della legge n. 533 del 1973, e di centottanta giorni, previsto dall'art. 46, commi 5 e 6, della legge n. 88 del 1989, per l'esaurimento del procedimento amministrativo.*

FATTO — Con ricorso al Pretore di Lecce depositato il 19 dicembre 1994, la sig. Lucia Ciardo chiedeva che l'INPS venisse condannato a corrisponderle l'indennità di disoccupazione agricola relativa all'anno 1992, richiesta, in via amministrativa con domanda del 31 marzo 1993. Il Pretore rigettava la domanda.

Avverso la decisione di primo grado la sig. Ciardo proponeva appello al Tribunale di Lecce che lo rigettava ritenendo che la ricorrente fosse decaduta dall'azione giudiziaria in quanto la decadenza maturava nel termine di un anno e 210 giorni e non in quello di un anno e trecento giorni, come sostenuto dall'appellante.

Per la cassazione della sentenza impugnata la sig. Ciardo propone ricorso formulandolo in due motivi.

L'INPS si è costituito depositando procura.

DIRITTO — Con il primo motivo di ricorso, denunziando violazione e falsa applicazione degli artt. 132 n. 4 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c., omessa ed insufficiente motivazione su punto decisivo della controversia (artt. 3 e 5 c.p.c.), la ricorrente censura la sentenza impugnata che nel rigettare l'appello si era limitata ad una motivazione *per relationem* alla giurisprudenza costante della sezione.

Con il secondo motivo, la ricorrente denunzia violazione e falsa applicazione dell'art. 47, commi 2 e 3, del DPR 30 aprile 1970 n. 639, come modificato dall'art. 4 del D.L. 19 agosto 1992 n. 384 convertito in legge 14 novembre 1992 n. 438, dell'art. 7 legge 11 agosto 1973 n. 533, e dell'art. 48, commi 5 e 6 della legge 9 marzo 1989 n. 88 e deduce che il *dies a quo* del termine di decadenza per la proposizione dell'azione giudiziaria, codificato dall'art. 4 della legge n. 438 del 1992, deve essere fissato a decorrere dalla scadenza dei termini indicati nella norma, conteggiati interamente, anche se non é stato presentato ricorso alcuno dato che, in base all'art. 8 della legge 11 agosto 1973 n. 533, il ricorso può essere presentato anche dopo la scadenza dei termini previsti e l'INPS è tenuto ad esaminarlo e deciderlo. La ricorrente deduce che il termine iniziale per calcolare la decadenza era costituito dalla domanda mentre quello finale spirava dopo un anno e 300 giorni, calcolando 120 giorni decorsi i quali la domanda si intende respinta per il silenzio rifiuto dell'amministrazione, 90 giorni previsti per la tempestiva proposizione del ricorso in via amministrativa e 90 giorni quale *spatium deliberandi* concesso all'INPS.

Nell'ordine logico delle questioni proposte, deve essere esaminato preliminarmente il secondo motivo relativo alla scadenza dei termini di decadenza previsti dell'art. 47 del DPR 30 aprile 1970 n. 639 e successive modificazioni.

Il motivo è fondato.

L'art. 4 del D.L. 19 settembre 1992 n. 384, convertita con la legge 14 novembre 1992 n. 438, al primo comma stabilisce:

"I commi secondo e terzo dell'art. 47 del DPR 30 aprile 1970 n. 639, sono sostituiti dai seguenti:

"Per le controversie in materia di trattamenti pensionistici l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di tre anni dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunziata dai competenti organi dell'istituto o dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione.

"Per le controversie in materia di prestazioni della gestione di cui all'art. 24 della L. 9 marzo 1989, n. 88, l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro un anno dalle date di cui al precedente comma".

Nel caso in esame, in cui la prestazione richiesta è l'indennità di disoccupazione che rientra nella previsione dell'ultimo comma sopra riportato, non c'è dubbio che operi la decadenza annuale.

Non risulta inoltre contestato che la richiesta dell'indennità da parte dell'interessato è avvenuta il 31 marzo 1993, che sull'istanza non è stata assunta nessuna decisione, che non è stato presentato alcun ricorso amministrativo e che il ricorso introduttivo della presente controversia è stato depositato il 19 dicembre 1994.

Tanto premesso, va chiarito che nel determinare la decorrenza del termine di decadenza di cui alla norma sopra ricordata deve tenersi conto del giorno in cui la domanda giudiziale è proponibile (Cass. sez. un. 24 febbraio 1997; Cass. 14 dicembre 2001 n. 15797 (1)).

E la domanda giudiziale nel caso di specie, era proponibile dal giorno in cui era maturato il termine di 120 giorni senza che l'istituto previdenziale si fosse pronunciato sulla domanda dell'interessata. A tale termine si sommano, ai sensi del 2° comma dell'art. 47 DPR n. 639/1970 come modificato dall'art. 4 D.L. n. 384 del 1992, gli ulteriori 180 per l'esaurimento del procedimento amministrativo, risultanti dalla somma dei termini previsti dall'art. 46 commi 5 e 6 della legge n. 88 del 1989, rispettivamente, per proporre ricorso e per deciderlo: sicché, solo alla scadenza dei trecento giorni dalla domanda, comincia a decorrere il termine annuale di decadenza previsto dal 3° comma dell'art. 47 citato.

Il 2° motivo di ricorso merita dunque accoglimento.

Quanto al primo motivo, che riguarda il vizio di motivazione della sentenza impugnata, che ha ritenuto che la decadenza maturasse nel termine di un anno e 210 giorni, rimandando *per relationem* alla giurisprudenza costante della stessa sezione, esso deve ritenersi assorbito.

La sentenza impugnata va, quindi cassata. La causa viene rinviata ad altro giudice, individuato nella Corte di Appello di Bari che, nel deciderla dovrà attenersi al seguente

principio: ove manchi il ricorso amministrativo, nel determinare il *dies a quo* di decorrenza del termine annuale di decadenza dall'azione giudiziale alla data di presentazione della richiesta di prestazione si sommano i termini presuntivi di centoventi giorni, di cui all'art. 7 legge n. 533 del 1973, e di centottanta giorni, previsto dall'art. 46 commi 5 e 6 della legge n. 88 del 1989 per l'esaurimento del procedimento amministrativo; alla scadenza dei trecento giorni così calcolati comincia a decorrere il termine annuale di decadenza *ex* 3° comma dell'art. 47 del DPR n. 639 del 1970, come modificato dal D.L. n. 384 del 1992, convertito con legge n. 438/1992.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 659

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

Corte di Cassazione - 23.1/5.8.2003, n. 11805- Pres. Trezza - Rel. Prestipino - P.M. Cinque (Conf.) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti) - Bonivento S.a.s. (non cost.).

Al contratto di lavoro a tempo parziale, che abbia avuto esecuzione pur essendo nullo per difetto di forma, non può applicarsi la disciplina in tema di contribuzione previdenziale prevista dall'art. 5, comma 5, D.L. n. 726 del 1984, convertito in legge n. 863 del 1984, ma deve invece applicarsi il regime ordinario di contribuzione prevedente anche i minimali giornalieri di retribuzione imponibile ai fini contributivi, e così anche la più recente disciplina di cui all'art. 1 D.L. n. 338 del 1989, convertito in legge n. 389 del 1989, in tema di limite minimo di retribuzione imponibile, atteso che la contribuzione previdenziale deve essere calcolata in rapporto alla retribuzione dovuta, rappresentata, nella specie, dal minimale retributivo giornaliero stabilito dalla legge, e non già alla retribuzione effettivamente corrisposta in relazione alla quantità della prestazione, in quanto la decurtazione prevista in caso di rapporto a part time *regolarmente stipulato e formalizzato, siccome norma eccezionale, non può trovare applicazione al di fuori dei casi tassativamente previsti e non può essere estesa al ben diverso caso di una prestazione di fatto.*

FATTO — Con ricorso del 14 aprile 1992 Salvino Padoan conveniva davanti al Pretore del lavoro di Venezia la S.a.s. Bonivento Gildo e quest'ultimo in proprio e chiedeva che i due convenuti fossero condannati a pagargli la somma di L. 69.147.046, oltre agli accessori, per differenze retributive relative ad un rapporto di lavoro a tempo parziale stipulato senza la forma scritta.

Instauratosi il contraddittorio, il Pretore ordinava la chiamata in giudizio dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, il quale, chiamato in causa e costituitosi, chiedeva che i due convenuti fossero condannati a pagargli la somma di L. 47.888.735, a titolo di contributi omessi e somme aggiuntive, previo accertamento che il Padoan era stato impiegato a tempo pieno dalla società Bonivento nel periodo dal 15 gennaio 1986 al 30 settembre 1991.

Il Pretore, per quanto ancora interessa, dopo avere accertato con una prima sentenza non definitiva che il Padoan aveva svolto attività lavorativa a tempo parziale, con successiva sentenza rilevava che la società Bonivento aveva nel frattempo chiesto, con riserva di ripetizione, di poter usufruire di un condono previdenziale, procedendo al versamento della somma determinata dall'INPS; ragion per cui, condannava l'Istituto previdenziale a restituire alla medesima società, perché non dovuta, la somma di L. 14.464.500.

Essendo state entrambe le sentenze impugnate dall'INPS, il Tribunale di Venezia, con sentenza del 29 novembre 1999, rigettava l'appello, in base al rilievo che, essendo stato accertato dal primo giudice che il Padoan aveva prestato attività lavorativa "con un orario di lavoro pari a 27,5 ore settimanali", i contributi erano dovuti con riguardo al lavoro effettivamente prestato e non in relazione ad un lavoro a tempo pieno, non avendo rilievo la mancata stipulazione per iscritto del contratto di lavoro a tempo parziale, perché tale circostanza poteva avere effetto fra le parti del rapporto di lavoro, ma non poteva giovare all'ente previdenziale.

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'INPS, che ha dedotto un unico motivo.

Gli intimati non hanno svolto attività difensiva.

DIRITTO — Con l'unico motivo dell'impugnazione l'Istituto ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1325, 1418, 1419, 2126 c.c., 5 della legge n. 863 del 1984 (di conversione del D.L. n. 726 del 1984), 1 D.L. n. 338 del 1989, convertito in legge n. 389 del 1989 e vizi di motivazione (art. 360, primo comma n. 3 e 5, c.p.c.) e sostiene, in sintesi, che dalla nullità conseguente alla violazione della disposizione di legge secondo cui il contratto di lavoro part - time deve avere la forma scritta deriva, come conseguenza, che i contributi previdenziali debbono essere commisurati in base ad un rapporto di lavoro a tempo pieno.

Il motivo è fondato.

Sulla questione oggetto del presente giudizio erano state emanate da questa Corte due sentenze di segno contrario.

Da parte di una prima sentenza era stato affermato che al contratto di lavoro a tempo parziale, posto in esecuzione ma nullo per difetto di forma, deve essere applica-

to sia il regime ordinario di contribuzione prevedente anche i minimi giornalieri di retribuzione imponibile ai fini contributivi, sia la più recente disciplina dettata in tema di limite minimo di retribuzione imponibile, in considerazione del fatto che la contribuzione previdenziale deve essere calcolata in rapporto alla retribuzione dovuta, che nella specie è rappresentata dal minimale retributivo giornaliero stabilito dalla legge, e non già alla retribuzione effettivamente corrisposta in relazione alla quantità della prestazione (Cass. 2 dicembre 1999 n. 13445).

Da una seconda sentenza era stato invece sostenuto che nel contratto di lavoro a tempo parziale la mancanza della forma scritta comporta la nullità del contratto stesso per difetto di forma e non anche per illiceità della causa o dell'oggetto, con la conseguenza che tale nullità non produce effetto per il periodo in cui il contratto ha avuto esecuzione e con l'ulteriore conseguenza che il datore di lavoro è tenuto alla contribuzione secondo la previsione del contratto part - time (Cass. 29 dicembre 1999 n. 14692).

La tesi affermata dalla prima delle due pronunce è stata poi ribadita in una recente sentenza, che si è fatta carico di esaminare le due opposte opzioni interpretative, previo approfondito esame di tutta la legislazione regolante la materia del lavoro part - time e della contribuzione previdenziale.

Con quest'ultima sentenza è stato asserito che al contratto di lavoro a tempo parziale, che abbia avuto esecuzione, pur essendo nullo per difetto di forma, deve applicarsi non già la disciplina in tema di contribuzione previdenziale prevista dall'art. 5, quinto comma, D.L. 30 ottobre 1984 n. 726, convertito in L. 19 dicembre 1984 n. 863, ma il regime ordinario di contribuzione prevedente anche i minimali giornalieri di retribuzione imponibile ai fini contributivi, e così anche la più recente disciplina di cui all'art. 1 D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, convertito in L. 7 dicembre 1989 n. 389 in tema di limite minimo di retribuzione imponibile, atteso che la contribuzione previdenziale deve essere calcolata in rapporto alla retribuzione dovuta, rappresentata, nella specie, dal minimale retributivo giornaliero stabilito dalla legge, e non già alla retribuzione effettivamente corrisposta in relazione alla quantità della prestazione, in quanto la decurtazione prevista in caso di rapporto part - time regolarmente stipulato e formalizzato, siccome norma di carattere eccezionale, non può trovare applicazione al di fuori dei casi tassativamente previsti e non può essere estesa al ben diverso caso di una prestazione di fatto (Cass. 26 aprile 2002 n. 6097).

A questo principio di diritto e alle ragioni che lo sorreggono (v. la motivazione della sentenza da ultimo indicata) deve essere data adesione. Ne deriva che il ricorso deve essere accolto e la sentenza impugnata deve essere cassata, con rinvio della causa ad un altro giudice, che si designa nella Corte di appello di Trieste e che dovrà uniformarsi al principio di diritto enunciato nella sentenza della quale sono state condivise le conclusioni.

(Omissis)

***Contributi* - Soggetti obbligati - In genere - Società cooperative - Soci lavoratori - Obbligo contributivo gravante sulla società - Scelta del regime convenzionale - Possibilità di versare i contributi secondo il regime convenzionale solo per alcuni soci - Sussistenza - Fondamento.**

Corte di Cassazione - 28.11.2002/1.8.2003, n. 11766/03 - Pres. Prestipino - Rel. Guglielmucci - P.M. Sorrentino (Conf.) - INPS (Avv.ti Correra, Coretti, Fonzo) - La Rosa (Avv. Garlatti).

In relazione all'obbligo contributivo gravante sulle cooperative di lavoro ed i soggetti ad esse assimilati ai fini della assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti, ai sensi dell'art. 1 del DPR n. 602 del 1970, è legittimo che la cooperativa, una volta richiesto di versare i contributi secondo il regime convenzionale di cui al comma 1, scelga, per alcuni soci, di effettuare la contribuzione non su base convenzionale, bensì secondo la retribuzione effettiva, in quanto in tal modo si consente di fruire di un trattamento previdenziale migliore a quei soci per i quali, avendo essi raggiunto un certo livello reddituale, non è necessario far ricorso al regime convenzionale.

FATTO — 1. — La Cooperativa familiare Posteggi Auto S.r.l., avvalendosi del comma settimo dell'art. 6 DPR 602/70 - che prevede che le cooperative di lavoro ed i soggetti ad essi assimilati, per le prestazioni pensionistiche relative all'invalidità, vecchiaia e superstiti, hanno facoltà di effettuare i versamenti contributivi sulla base della retribuzione effettiva percepita dai soci, anziché di quella convenzionale, ha optato per tale forma contributiva esclusivamente per la socia Rosa La Regina, che aveva svolto funzioni direttive; per gli altri soci, la cooperativa, per la contribuzione, si è avvalsa della retribuzione imponibile determinata ai sensi del comma 1 della norma stessa.

2. — L'INPS ha però rifiutato di corrispondere alla sign. La Regina la relativa pensione, sostenendo che là facoltà di versamento contributivo sulla retribuzione effettiva doveva riguardare tutti i soci — e non uno solo di essi — per i quali la cooperativa aveva optato per il regime convenzionale; la sign. La Regina ha quindi chiesto che l'INPS fosse condannato a corrisponderle la pensione sulla base della contribuzione erogata dalla cooperativa (sulla retribuzione effettiva).

3. — La Corte d'Appello di Milano, con sentenza del 14.4.00, riformando la decisione del Pretore, ha accolto la domanda dell'appellante ritenendo che:

a - contrariamente a quanto sostenuto dall'INPS, e dal giudice di primo grado, la regola propria della contribuzione pensionistica per invalidità vecchiaia e superstiti è enunciata dall'art. 6 del DPR 62/70;

b - l'art. 4 prevede, invece, la regola contributiva, genericamente, per tutte le altre forme previdenziali ed assistenziali ed impone un regime contributivo basato esclusivamente sulla retribuzione convenzionale;

c - l'art. 6 non impone, invece, detto regime rendendolo facoltativo; nel caso che siano

state determinate anche per le pensioni retribuzioni convenzionali è data facoltà alle cooperative di versare i contributi, anche soltanto per alcuni soci, in base alla retribuzione effettiva: e ciò al fine di consentire di avere, a chi abbia goduto di una migliore posizione retributiva rispetto agli altri soci, una correlativa migliore posizione previdenziale;

d - la contribuzione sulla base di retribuzione convenzionale è finalizzata a garantire i soci che non raggiungono una retribuzione sufficiente e la opzione per essa non è affatto irreversibile per tutti i soci.

4. — L'INPS chiede la cassazione della sentenza con ricorso sostenuto da un unico motivo cui la sign. La Regina resiste con controricorso; essa ha anche presentato memoria.

DIRITTO — 1. — L'INPS denuncia violazione e falsa applicazione degli art. 4 e 6 del DPR 602/70, e vizi di motivazione.

Il ricorrente sostiene che il legislatore per assicurare ai soci un minimo di tutela previdenziale, data la discontinuità delle attività in taluni settori delle cooperative, ha concesso loro di versare contributi su salari convenzionali; esso ha però concesso alle cooperative di rinunciare a detta agevolazione esercitando la facoltà di calcolare la contribuzione sulle retribuzioni reali solo se superiori a quelle convenzionali.

La scelta deve, però, riguardare tutti i soci perché tutti devono essere ammessi a godere del regime più favorevole; altrimenti, a parità di lavoro e retribuzione, singoli beneficiari verrebbero a godere, ingiustificatamente, di una tutela assicurativa più vantaggiosa rispetto a coloro che si trovano nella stessa o più meritevole condizione, consentendo alla cooperativa di operare ingiustificatamente discriminazioni tra i propri soci senza alcuna limitazione.

2. — La censura non è fondata.

Come si è detto, la questione verte — nell'ambito dell'obbligo contributivo gravante sulle cooperative di lavoro ed ai soggetti alle stesse assimilati ai sensi dell'art. 1 DPR 602/70, ai fini dell'assicurazione invalidità vecchiaia e superstiti, disciplinato dell'art. 6 del medesimo DPR — sulla possibilità, una volta richiesto il regime convenzionale previsto dal comma 1, di versare i contributi sulla retribuzione effettiva soltanto per taluni soci.

L'INPS contesta detta facoltà paventando, tramite il suo esercizio, la violazione di una sorta di diritto alla parità previdenziale che si presterebbe ad esser leso essendo rimessa esclusivamente alla cooperativa la determinazione, per alcuni soci, di un regime previdenziale più favorevole rispetto a quello fruito dai soci per i quali i versamenti avvengono su base convenzionale.

3. — Rileva la Corte che è innegabile che la facoltà di versamento dei contributi sulle retribuzioni effettive risponde all'esigenza di assicurare al lavoratore una prestazione previdenziale corrispondente alla sua capacità reddituale; l'esercizio della stessa, prevista dal comma 7 dell'art. 6 solo per alcuni soci, proprio perché sorretta da questa esigenza, non può rimanere esclusa perché il versamento per altri soci avviene secondo il regime convenzionale.

Non vi è in tale differenziazione di regime contributivo alcuna violazione di principio di parità di trattamento previdenziale — che, evidentemente, presuppone la medesima capacità reddituale; bensì la possibilità di fruizione di un trattamento previdenziale migliore per quei soci per i quali, avendo raggiunto un certo livello reddituale, non sia stato necessario far ricorso al regime convenzionale, inteso proprio a tutelare i soci i quali

sarebbero, per le prestazioni previdenziali, pregiudicati dal basso regime reddituale.

Tale specifica esigenza, che giustifica l'opzione per il regime convenzionale, non può tradursi in una sorta di trascinamento al basso per i soci che, avendo goduto di un più alto reddito, hanno interesse a percepire una prestazione previdenziale corrispondente alla loro capacità reddituale.

In definitiva, la legge è intesa ad assicurare un adeguato trattamento previdenziale a quei soci per i quali non debba farsi ricorso al regime convenzionale, escludendosi che detta scelta sia frutto di mero arbitrio della cooperativa.

Il ricorso va, pertanto, rigettato.

(Omissis)

***Contributi* - In genere - Controversie previdenziali tra datore di lavoro e istituto assicuratore - Contestazione circa l'esistenza del rapporto di lavoro - Litisconsorzio necessario del lavoratore o dell'appaltatore di manodopera - Insussistenza.**

***Processo civile* - Litisconsorzio - Necessario - In genere - Controversie previdenziali tra datore di lavoro e istituto assicuratore - Contestazione circa l'esistenza del rapporto di lavoro - Litisconsorzio necessario del lavoratore o dell'appaltatore di manodopera - Insussistenza.**

Corte di Cassazione - 23.1/25.7.2003, n. 11545 - Pres. Trezza - Rel. Prestipino - P.M. Cinque (Conf.) - Electrolux Zanussi Grandi Impianti S.p.A. (Avv. Scognamiglio) - INPS (Avv. Marchini, Correra, Fonzo, Ponturo).

Nelle controversie previdenziali tra l'istituto assicuratore e il datore di lavoro, in cui venga in contestazione l'esistenza del rapporto di lavoro, non possono ritenersi litisconsorti necessari né il lavoratore, né, ove sia controverso il divieto di appalto di mere prestazioni di lavoro, l'appaltatore, atteso che si tratta di soggetti del tutto estranei alla controversia.

FATTO — Con ricorso del 24 gennaio 1994 la S.p.A. Zanussi Grandi Impianti proponeva opposizione avverso il decreto con il quale il Pretore del lavoro di Treviso le aveva ingiunto di pagare all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale la somma di L. 17.918.971, a titolo di contributi omessi e di sanzioni civili, e conveniva l'INPS davanti al medesimo Pretore, chiedendo che il decreto fosse revocato.

A sostegno dell'opposizione deduceva che aveva posto in essere un contratto di appalto del servizio di carico e scarico del magazzino con la S.r.l. Puliservice, con l'espressa previsione del divieto di interposizione di manodopera, con la conseguenza che, contrariamente a quanto era stato asserito nel verbale ispettivo del 13 settembre 1988, non ricorreva, riguardo ai lavoratori destinati dalla società Puliservice nello stabilimento di Conegliano, l'ipotesi prevista dall'art. 1 della legge n. 1369 del 1960, anche perché i suddetti lavoratori operavano sotto le direttive esclusive della società appaltatrice del servizio.

Costituitosi in giudizio, l'Istituto convenuto contestava la fondatezza dell'opposizione, di cui chiedeva il rigetto.

Assunta la prova testimoniale dedotta dalle parti, il Pretore, con sentenza del 15 ottobre 1996, accoglieva in parte l'opposizione e condannava la società opponente a pagare all'INPS la somma di L. 16.536.455, oltre agli interessi legali, ritenendo esistente la fattispecie dell'interposizione di mere prestazioni di lavoro solamente con riferimento a quei lavoratori impiegati in operazioni di facchinaggio e movimento merci.

Questa decisione, impugnata dalla società Zanussi, veniva confermata dal Tribunale di Treviso con sentenza del 19 marzo 1998.

Il Tribunale dopo avere richiamato i principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità in tema di indici c.d. rivelatori della esistenza, in concreto, della fattispecie prevista dal suddetto art. 1 della legge n. 1369 del 1960 e dopo avere distinto l'ipotesi prevista da tale articolo di legge da quella contemplata dal successivo art. 3, osservava, in linea di diritto, che, essendo suscettibili di formare un appalto illecito anche i lavori di facchinaggio, non occorre che l'interposto sia privo di una apposita struttura organizzativa e finanziaria e, in punto di fatto, che, nel caso in esame, dalle prove raccolte, anche ad escludere l'esistenza dell'ipotesi contemplata nel terzo comma dell'art. 1 della legge n. 1369 del 1960, doveva ritenersi esistente la fattispecie prevista dal primo comma del medesimo articolo.

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione la società Electrolux Zanussi Grandi Impianti (ora così denominata), che ha dedotto due distinti motivi.

Ha resistito con controricorso l'INPS.

DIRITTO — Con il primo motivo dell'impugnazione la società ricorrente deduce la nullità della sentenza impugnata per la mancata integrazione del contraddittorio nei confronti della società Puliservice e dei lavoratori Zappalà, Bastianel, Meneghin e Gabrielli, tutti — a suo dire — litisconsorti necessari nel presente giudizio (che è relativo ad una ipotesi di interposizione di manodopera).

Questo motivo è privo di fondamento.

Premesso che, per costante giurisprudenza, nel giudizio vertente fra l'INPS e l'imprenditore — datore di lavoro — ed avente per oggetto l'accertamento dell'esistenza dell'obbligo contributivo in relazione all'attività svolta da determinati lavoratori, tali lavoratori, essendo del tutto estranei alla controversia, non debbono essere chiamati ad integrare il contraddittorio (cfr., fra le tante sentenze, Cass. 26 maggio 1999 n. 5142 e Cass. 11 gennaio 2001 n. 299(1), secondo cui a nulla rileva il carattere trilaterale del rapporto assicurativo), va precisato che nemmeno ricorre un'ipotesi di litisconsorzio necessario, riguardo all'appaltatore, nella controversia in cui si discuta del divieto di

appalto di mere prestazioni di lavoro a norma dell'art. 1 L. 23 ottobre 1960 n. 1369 (Cass. Sez. Un. 22 ottobre 2002 n. 14897).

In base a tali principi di diritto, bene ha fatto il giudice dell'appello a ritenere che non dovesse essere integrato il contraddittorio nei confronti di soggetti che non avevano interesse alla controversia.

Con il secondo motivo la società ricorrente deduce la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1, 3 e 5 lett. g) L. 23 ottobre 1960 n. 1369 e motivazione contraddittoria e insufficiente, in relazione all'art. 360, primo comma n. 3 e 5, c.p.c. e lamenta che il Tribunale, riguardo alla fattispecie sottoposta al suo esame, non abbia escluso, sia in via teorica che in concreto, l'esistenza della interposizione di manodopera vietata dalla legge. In proposito la medesima ricorrente sostiene:

a) che il contratto posto in essere con la società Puliservice aveva per oggetto operazioni di carico e scarico dei prodotti del magazzino di Conegliano e, quindi, atteneva ad un servizio di facchinaggio, di per sé consentito e lecito;

b) che dalle prove testimoniali era risultato che la società Puliservice aveva la veste di un vero e proprio imprenditore, perché operava con una struttura di notevoli dimensioni, assumeva contemporaneamente appalti con varie aziende e aveva sempre corrisposto i contributi previdenziali inerenti al personale da essa dipendente (circostanza, quest'ultima, non contestata dall'INPS), con la conseguenza che, a ragionare come ha fatto il Tribunale, si poteva dare il caso della duplicazione dell'obbligo contributivo;

c) che il giudice dell'appello non ha considerato che, provata essendo l'attività imprenditoriale della società Puliservice, era contraddittorio ritenere che il contratto di appalto stipulato con essa società Electrolux simulasse una intermediazione vietata in relazione a soli quattro lavoratori, anche perché la Corte di Cassazione ha affermato che, allorché l'appaltatore rivesta la qualità di imprenditore e il rapporto con l'appaltante abbia per oggetto l'esecuzione di un servizio rientrante nell'attività normalmente svolta dal medesimo appaltatore, può ricorrere solamente l'ipotesi prevista dal terzo comma del suddetto art. 1 della legge n. 1369 del 1960;

d) che, peraltro, dagli elementi acquisiti al giudizio nella specie era risultata l'assoluta marginalità dei mezzi di proprietà dell'appaltante usati per l'esecuzione della prestazione lavorativa;

e) che, d'altra parte, il Tribunale ha basato il suo convincimento "su due parziali stralci delle testimonianze assunte", mentre da tutte le deposizioni era emersa "l'effettiva autonomia gestionale ed organizzativa da parte della Puliservice".

Anche questo motivo è infondato.

Va subito osservato che, sebbene talvolta da parte della giurisprudenza di legittimità sia stato affermato, in fattispecie del tutto particolari, che non ricorre l'ipotesi dell'intermediazione di mere prestazioni di lavoro, prevista dal primo comma dell'art. 1 L. 23 ottobre 1960 n. 1369, allorché l'appaltatore sia un imprenditore ed il rapporto con l'appaltante abbia per oggetto l'esecuzione di un servizio rientrante nell'attività imprenditoriale normalmente svolta dal medesimo appaltatore (v., ad esempio, Cass. 20 febbraio 1988 n. 1817 e, più di recente, Cass. 10 gennaio 1996 n. 103), tuttavia la Corte ritiene che, in linea del tutto teorica e salve le particolarità

del caso concreto, tale principio non possa essere, nella sua assolutezza, in alcun modo condiviso.

Come è stato rilevato in una non recente sentenza emessa da questa Corte (Cass. 20 aprile 1985 n. 2643), le cui argomentazioni vanno qui per intero recepite, sia la lettera che la *ratio* dell'art. 1 della legge n. 1369 del 1960 sanciscono; nei confronti di chiunque il divieto di intermediazione di mere prestazioni di lavoro e non distinguono a seconda che l'appaltatore eserciti o meno una determinata attività: la norma, infatti, non esclude l'ipotesi dell'intermediazione nel caso in cui l'interposto eserciti professionalmente un'impresa attrezzata per l'assunzione di regolari appalti di opere o di servizi, ben possibile essendo che, in concreto, venga posto in essere con il committente, in luogo dell'appalto dell'opera o del servizio, un contratto diverso, in, quanto avente esclusivamente per oggetto la forza lavoro e non l'*opus*. Ne deriva che, senza che possa essere introdotta alcuna discriminazione in relazione alla qualità rivestita da colui che, nel singolo caso, agisce in contravvenzione al divieto e senza, per conseguenza, che possa operarsi una distinzione non consentita dalla norma di legge, il tutto si risolve nell'accertamento che deve essere compiuto dal giudice del merito, il quale deve verificare la ricorrenza degli indici rivelatori della fattispecie vietata dalla legge (quali, ad esempio, la totale assenza di organizzazione e direzione del lavoro da parte dell'appaltatore e il fatto che la prestazione esercitata esorbiti da quella dedotta nel contratto di appalto, venendo a comprendere anche mansioni che competono ai dipendenti dell'appaltatore). E tale accertamento, se congruamente e logicamente motivato, sfugge al sindacato di legittimità.

Nel caso in esame, il Tribunale, mostrando di conoscere e di voler applicare le regole giuridiche sopra enunciate, dopo avere correttamente osservato che sono suscettibili di formare un appalto illecito anche i lavori di facchinaggio, ha rilevato che non occorre che l'interposto sia privo di una apposita struttura organizzativa e finanziaria, essendo invece sufficiente che gli elementi che caratterizzano il singolo rapporto assumano i caratteri dell'interposizione vietata.

Il giudice dell'appello, poi, ha preso in considerazione le deposizioni rese dai testi escussi nella fase istruttoria ed ha affermato che dal complesso dalle testimonianze emergeva che i lavoratori, in relazione ai quali era stato redatto il verbale ispettivo, pur essendo formalmente dipendenti dalla società Puliservice, in realtà eseguivano l'attività lavorativa in collaborazione è sotto le direttive e il controllo dei dipendenti della società Zanussi, utilizzando anche attrezzature di proprietà della medesima, con la conseguenza che, anche ad escludere la ricorrenza dell'ipotesi contemplata nel terzo comma dell'art. 1 della legge n. 1369 del 1960, doveva ritenersi esistente la fattispecie prevista dal primo comma.

Questa motivazione, del tutto corretta, come si è detto, sotto il profilo giuridico nonché logica e coerente sul piano della valutazione degli elementi di prova acquisiti al giudizio, sfugge alle censure formulate dalla società ricorrente, ove si consideri che quest'ultima, a parte la denuncia del vizio di violazione di legge (rivelatosi inesistente in base a quanto è stato sopra esposto), lungi dall'esporre veri e propri vizi di motivazione, in effetti si limita a prospettare, inammissibilmente, un apprezzamento dei fatti e delle prove diverso da quello compiuto nella sentenza impugnata.

Tenuto conto di tutte le argomentazioni che precedono, il ricorso deve essere rigetta-

to e la società ricorrente, rimasta soccombente, deve essere condannata alle spese e agli onorari di questa fase di legittimità.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 571

***Contributi* - Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Sgravio contributivo - Presupposti - Incremento dell'occupazione - Estremi - Variazioni soggettive dell'impresa - Irrilevanza - Effettivo aumento del numero globale degli occupati nell'azienda - Necessità - Valutazione del carattere di novità dell'impresa - Criteri - Fattispecie.**

Corte di Cassazione - 18.3/9.7.2003, n. 10815 - Pres. Ianniruberto - Rel. Stile - P.M. Matera (Diff.) - INPS (Avv.ti Correra, Ponturo, Fonzo) - LUCE DAL SUD S.r.l. (Avv. Spagnuolo).

Ai fini dell'applicazione dello sgravio contributivo in favore delle imprese operanti nelle aree depresse, ai sensi dell'art. 59, DPR n. 218 del 1978, nel quale è stato riportato l'art. 14, legge n. 183 del 1976, la verifica relativa alla sussistenza di un effettivo incremento dell'occupazione va compiuta in riferimento ad una nozione di azienda in senso oggettivo, senza tener conto delle variazioni intervenute nella titolarità dell'impresa, implicando l'accertamento del carattere della novità dell'azienda rispetto a quella preesistente un'indagine complessiva della struttura aziendale nelle sue componenti più importanti — beni materiali ed immateriali, rapporti obbligatori e rapporti di lavoro — indipendentemente dall'esistenza di un formale e unitario atto di trasferimento, potendo emergere da un complesso di articolati elementi pur diversi per natura e rilievo, cioè da una pluralità di contestuali strumenti, qualificati unitariamente solo per la loro funzione. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che, nel caso di prosecuzione dell'attività da parte di una diversa società, aveva riconosciuto il diritto agli sgravi in favore di quella subentrante, attribuendo rilievo per affermare la "novità" dell'impresa alla circostanza che la seconda preesisteva alla cedente, omettendo sia di considerare che la prima aveva cessato l'attività in prossimità dell'assunzione dei dipendenti da parte della seconda, sia di valutare gli ulteriori elementi rilevanti per escludere la continuità oggettiva dell'azienda e per ritenere sussistente la creazione di nuova occupazione).

FATTO — Con ricorso del 6 giugno 1995 la Luce dal Sud S.r.l. proponeva opposizione innanzi al Pretore di Salerno avverso il D.I. n. 505/95 emesso dallo stesso Pretore in data 20 aprile 1995, in favore dell'INPS, per la somma di lire 851.283.844 oltre spese ed accessori, a titolo di omessa contribuzione e somme aggiuntive, lamentando l'infondatezza delle pretese dell'INPS, non avendo questi tenuto conto degli sgravi contributivi spettanti.

L'Istituto si costituiva, contestando le deduzioni della ricorrente e chiedendo il rigetto della opposizione.

Con sentenza del 2 gennaio 1997 il Pretore rigettava l'opposizione, sul presupposto che non competeva lo sgravio contributivo, di cui alla legge n. 183/76, in quanto era mutata soltanto la titolarità dell'impresa dalla ragione sociale Aurora S.r.l. a Luce dal Sud S.r.l..

Avverso tale pronuncia proponeva appello la Luce dal Sud S.r.l., lamentando che il Pretore aveva erroneamente valutato la prova raccolta, dalla quale emergeva la netta distinzione dalla Aurora S.r.l..

Rilevava inoltre che mancavano i presupposti per l'emanazione dell'ingiunzione e concludeva per la revoca della stessa con rigetto delle avverse pretese.

Instauratosi il contraddittorio l'appellato si costituiva, contestando le deduzioni della controparte e chiedendo il rigetto dell'appello con condanna alle spese.

Con sentenza del 10 ottobre/20 novembre 2000, l'adito Tribunale accoglieva il gravame, revocando il decreto ingiuntivo opposto.

Osservava che, risultando dalla espletata istruttoria, la società Luce dal Sud del tutto distinta dalla Soc. Aurora, rispetto alla quale non si era verificato alcun fenomeno di trasferimento, trasformazione o fusione di azienda, fondato era l'assunto dell'appellante.

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

Resiste la Luce dal Sud con controricorso, ulteriormente illustrato da memoria *ex* art. 378 c.p.c..

DIRITTO — Con l'unico motivo l'Istituto ricorrente, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 14 legge 2 marzo 1976 n. 183, nonché motivazione carente, illogica e contraddittoria (art. 360 n. 3 e 5 c.p.c.), dopo avere richiamato il principio di diritto, secondo cui "ai fini dello sgravio degli oneri sociali, per stabilire se un incremento di occupazione si sia verificato o no in un'azienda rispetto alla situazione esistente, occorre fare riferimento al concetto di azienda in senso oggettivo, senza tenere conto di tutte le variazioni intervenute nella titolarità dell'impresa", critica la decisione del Tribunale di Salerno in quanto si sarebbe discostata dagli esposti criteri di diritto per vari ordini di ragioni: in primo luogo per avere proceduto ad una indagine sul se dalla documentazione societaria emergessero "prove in ordine a collegamenti societari o assetti proprietari sintomatici di una unica ed immutata titolarità aziendale"; poi, per avere tratto elementi di prova da circostanze tra loro incompatibili, quali l'affermata continuazione della attività della società Aurora fino al giugno 1995, con la conseguente coesistenza delle due aziende sul mercato, e l'avvenuta cessazione della stessa al 31 dicembre 1991, un

mese prima dell'ingresso nel mercato della "Luce dal Sud", quale impresa produttrice di laterizi.

La motivazione della sentenza — prosegue il ricorrente — sarebbe anche ininfluente laddove evidenzia l'acquisizione di macchinari nel corso del 1992 e del 1993 per notevoli importi e l'assenza di atti di trasferimento, che invece si pongono come circostanze neutre ai fini delle contrapposte soluzioni, ed altresì carente per aver completamente ignorato la circostanza della mancata corresponsione del TFR a tutti i dipendenti della "Aurora" transitati "in blocco" alla "Luce dal Sud"; quest'ultima — sempre secondo il ricorrente — sarebbe circostanza decisiva ai fini del decidere, perché dimostrerebbe chiaramente che non era mai cessato l'originario rapporto di lavoro e che pertanto nessun incremento occupazionale poteva essersi verificato a seguito delle immissione nel mercato della Luce dal Sud, come impresa di produzione di laterizi.

La censura va accolta nei termini che seguono.

Giova premettere che la disciplina generale degli sgravi contributivi in favore delle imprese operanti nelle aree depresse è contenuta nel corpus del Testo Unico degli interventi nel Mezzogiorno, approvato con DPR n. 218 del 1978, nel quale sono integrate — all'art. 59 — sia la normativa sullo sgravio generale ed aggiuntivo (art. 18 legge n. 1089 del 1968), sia la normativa sullo sgravio supplementare (art. 1 legge n. 589 del 1971), sia infine la normativa sullo sgravio totale (art. 14 legge n. 183 del 1976), cui vien fatto riferimento nel presente giudizio, mentre solo con la legge n.21 del 1994 è stata introdotta l'unificazione degli sgravi, la cui disciplina non interessa, comunque, *ratione temporis*, il presente giudizio.

Va poi soggiunto che — secondo il consolidato orientamento di questa Corte —, essendo irrilevanti le variazioni (sostanziali e formali, apparenti e reali) intervenute nella titolarità dell'impresa, come nelle ipotesi di trasferimento, trasformazione o fusione di aziende, la verifica d'un effettivo incremento dell'occupazione idoneo ad attribuire il diritto agli sgravi contributivi deve essere effettuato con riferimento ad una nozione di azienda in senso oggettivo, comprendente cose corporali, beni immateriali, rapporti obbligatori, rapporti di lavoro (Cass. 6 agosto 1996 n. 7183; Cass. 5 febbraio 1998 n. 1180).

Specificando questo principio, si è affermato che nel trasferimento d'azienda non è necessario che tutti i predetti elementi trasmigrino nella nuova struttura in modo meccanico ed automatico, poiché la valutazione della "novità" della nuova impresa nei confronti della preesistente, prodotto d'una indagine approfondita della struttura aziendale nelle sue salienti componenti, è necessariamente complessiva (Cass. 10 luglio 1996 n. 6285).

Ad ulteriore specificazione è da affermare che la continuità fra le strutture aziendali, essendo evento da valutare nella sua oggettiva economica rilevanza, non esige un formale ed unitario atto di trasferimento, potendo emergere anche da un complesso di articolati elementi pur diversi per natura e rilievo (cfr. Cass. 12 novembre 1999 n. 12589 (1)). Resta pertanto irrilevante la carenza d'un formale atto giuridico; nel quadro di questo principio, il mezzo tecnico giuridico non è identificabile necessariamente

in un unitario atto, potendo concretarsi anche in una pluralità di contestuali strumenti, qualificati unitariamente solo per la loro funzione.

E poiché aspetto determinante del processo è la continuità fra le strutture aziendali, la ragione economica che ne è lo sfondo resta irrilevante (cfr. Cass. 12589/99 cit.).

Ed invero, nell'ambito della continuità, attraverso i processi di formazione o trasformazione aziendale alcuni elementi possono scorrere da una preesistente in una nuova struttura ed altri in questa *ex novo* emergere: e pertanto la valutazione complessiva consiste in un bilancio comparativo (non meramente aritmetico né quantitativo bensì prevalentemente qualitativo) dei caratteri di permanenza e di variazione che presenta la nuova azienda nei confronti della preesistente. Ed in questo quadro, l'acquisto dei macchinari e l'acquisizione dei locali (della preesistente azienda) non solo non escludono la continuità bensì ne restano contingenti strumenti giuridici.

Da ciò discende che la presenza di nuovi elementi non determina di per sé una necessaria novità dell'azienda; anche l'assunzione *ex novo* di altri lavoratori e l'ampliamento dell'oggetto sociale non sono sufficienti a determinare, attraverso la novità dell'azienda, l'incremento dell'occupazione ed il diritto agli sgravi (*ex plurimis*, Cass. 5 febbraio 1998 n. 1180, 6 agosto 1996 n. 7183, 2 luglio 1993 n. 7221 (2)).

Nel quadro di questi principi — considerati alla luce della finalità della normativa in esame, costituita dall'incremento dell'occupazione — dovevano essere valutati gli elementi segnalati dalla ricorrente.

Ciò sembra avere fatto, solo parzialmente, il giudice di merito, il quale ha escluso la continuità aziendale, dando preminente rilievo alla circostanza della preesistenza alla Aurora S.r.l., — costituita in Salerno il 5 novembre 1984 —, della Luce del Sud, - risalente al 26 agosto 1961 con la denominazione "Laterizi del Tirreno - LATIR", — mutata in quella attuale il 5 marzo 1979 —, e della persistenza dell'attività della prima sino al giugno 1995; evento quest'ultima che, tuttavia, in assenza di adeguata argomentazione, risulta smentito dalla ulteriore affermazione circa la "effettività della cessazione", avvenuta — come da comunicazione all'INAIL in data 31 dicembre 1991 ed istruttoria testimoniale già verso la fine del 1991, pressoché a ridosso, cioè, della assunzione dei dipendenti della Aurora da parte della Luce dal Sud.

Tale contraddizione, che, ancorché astrattamente risolvibile, non appare risolta dal Giudice d'appello — ad avviso del Collegio — pregiudica la valutazione globale dei vari elementi considerati dal Tribunale, quali, in particolare:

a) la circostanza del rientro in possesso, da parte della la Luce dal Sud, dei locali dati in locazione all'Aurora e l'inizio, a distanza di un mese, negli stessi locali e con le stesse maestranze, della medesima attività svolta da quest'ultima;

b) la documentata acquisizione di macchinari nel corso del 1992 e del 1993 per notevoli importi;

c) l'assenza di dati negoziali e collegamenti societari;

d) l'ulteriore circostanza che la Luce dal Sud non sia stata costituita *ad hoc*.

Orbene, posto che — come sopra chiarito — lo scopo degli sgravi è quello di "premiare" chi produce nuova occupazione, il Giudice *a quo* avrebbe dovuto espletare una più pregnante ricerca dei fatti e, comunque, svolgere una più coerente motivazione per fare emergere là "novità" della occupazione, attraverso la esclusione della continuità "oggettiva", stante l'ambiguità — come da giurisprudenza richiamata — di buona parte delle considerate circostanze.

Il ricorso pertanto, merita accoglimento sotto detto profilo e, per l'effetto l'impugnata sentenza va cassata con rinvio, per il riesame, ad altro Giudice d'appello, come indicato in dispositivo, che provvederà anche alla regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1339
(2) *Idem*, 1993, p. 1425

***Contributi* - Assicurazione contro la disoccupazione - Obbligo assicurativo - Dipendenti dello Stato e degli enti locali - Ipotesi di esclusione dell'obbligo assicurativo - Relativo onere probatorio.**

Corte di Cassazione - 20.3/5.7.2003, n. 10632 - Pres. D'Angelo - Rel. Toffoli - P.M. Pivetti (Conf.) - INPS (Avv.ti Marchini, Fonzo) - Az. Aut. Soggiorno e Turismo di Sassari (non cost.).

*Atteso che, ai sensi degli artt. 28 e 40, n. 2 e 8 (oltre che n. 9) del R.D.L. n. 1827 del 1935 e dell'art. 32, lett. b), della legge n. 264 del 1949, per i dipendenti dello Stato e degli enti locali, l'obbligo di assicurazione contro la disoccupazione è escluso nelle ipotesi di stabilità di impiego (da intendersi con particolare rigore) e di lavoro occasionale (oltre che per i lavori stagionali inferiori a sei mesi) e che, a decorrere dall'anno 1990 (*ex *art. 1, comma 2, del D.L. n. 108 del 1991) è stata eliminata per i lavoratori occasionali la preesistente causa di esclusione dell'assicurazione suddetta (e non è stata invece introdotta una nuova ipotesi di assoggettabilità del rapporto all'assicurazione), sicché non subisce più limitazioni il principio dell'applicabilità dell'assicurazione in difetto della stabilità dell'impiego, grava sul datore di lavoro l'onere di provare la stabilità dell'impiego, quale fatto impeditivo.*

FATTO — Il Tribunale di Sassari, confermando, a seguito di appello dell'INPS, la decisione assunta in prima grado dal locale Pretore, rigettava l'opposizione proposta dall'Azienda autonoma di soggiorno e turismo di Sassari contro il decreto ingiuntivo emesso su richiesta dell'Istituto previdenziale e avente ad oggetto il pagamento di contributi per le gestioni tubercolosi, ENAOLI e disoccupazione involontaria.

Per quanto ancora rileva, il collegio d'appello — premesso che l'ente opponente fruiva dell'esenzione prevista dall'art. 38 del R.D.L. n. 1927/1935, in base alla sua qualità di ente pubblico che aveva assicurato ai propri dipendenti un trattamento di previdenza mediante l'iscrizione alla CPDEL — osservava che l'INPS solo con l'atto di appello aveva precisato che il decreto ingiuntivo opposto riguardava i contributi relativi al personale assunto occasionalmente, contemporaneamente richiamando le disposizioni che avevano introdotto l'obbligo di assicurazione contro la disoccupazione anche per i pubblici dipendenti per cui non sia garantita la stabilità dell'impiego (art. 40, n. 2, R.D.L. n. 1827/1935, art. 32 l. n. 264/1949 e art. 1, comma 2, D.L. n. 108/1991, convertito nella legge n. 169/1991). Precisato che in ogni caso tale rilievo non era pertinente riguardo alle contribuzioni per tubercolosi ed ENAOLI, osservava che la pretesa non poteva ritenersi fondata neanche con riferimento all'assicurazione contro la disoccupazione.

Infatti, se è vero che l'art. 40, n. 2, R.D.L. n. 1827/1935 comporta la contribuzione anche per i dipendenti cui non sia garantita la stabilità dell'impiego, doveva anche considerarsi che, in base ai nn. 8 e 9 del medesimo articolo, sono esclusi dalla contribuzione per la disoccupazione i lavoratori "occasionali", quali erano stati definiti dallo stesso INPS quelli cui si riferivano i contributi oggetto del giudizio.

Questo esonero, peraltro, era rimasto in vigore fino alla L. n. 161/1991, e quindi anche astrattamente riguardava la quasi totalità della domanda, afferente al periodo dall'1.9.1978 al 30.6.1992. Per il breve periodo finale, peraltro, mancava la prova dell'effettiva assunzione dei dipendenti in questione con un rapporto di lavoro occasionale. Né la stessa circostanza poteva ritenersi pacifica, dato che la relativa prospettazione era stata introdotta solo in appello, mentre non era stata considerata in primo grado né dalla parte opponente né dal Pretore.

Contro questa sentenza l'INPS propone ricorso per cassazione affidato a due motivi.

L'ente intimato non si è costituito.

DIRITTO — Con il primo motivo l'INPS denuncia violazione degli artt. 2697, 2699 e 2700 c.c.; degli artt. 112, 115, primo comma, e 437, secondo comma, c.p.c., dell'art. 1, comma 2, del D.L. 29 marzo 1991 n. 108, convertito con L. 1 giugno 1991 n. 169.

Si osserva che già nel verbale ispettivo prodotto in primo grado era stata premessa la natura di personale occasionale e di dipendenti fuori ruolo dei lavoratori per cui era denunciata l'omessa contribuzione di disoccupazione involontaria: doveva escludersi quindi che fosse mancata l'allegazione fin dall'inizio del processo della precarietà dei rapporti o, per meglio dire, della loro instabilità, né la controparte l'aveva contestata.

Doveva escludersi quindi che la questione fosse stata proposta, per la prima volta in appello, in violazione dei divieti posti dall'art. 437 c.p.c..

Quindi il Tribunale avrebbe dovuto prendere in considerazione quanto asserito dal verbale ispettivo e applicare l'art. 1 del D.L. n. 108/1991, ai fini della contribuzione per la disoccupazione dal 1990 fino al 30.6.1992.

Con il secondo motivo denuncia il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo.

Rileva la contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata, con la quale prima è stato escluso l'obbligo contributivo in base alla qualificazione come occasionali dei lavoratori presi in considerazione, e in un secondo momento è stata ritenuta indimostrata dall'INPS proprio tale circostanza, decisiva perché, ai sensi della legge n. 169/1991, ai lavoratori occasionali fu estesa la copertura assicurativa per la disoccupazione involontaria.

I due motivi, per la loro connessione, vengono esaminati congiuntamente.

L'INPS, in effetti, censura la sentenza limitatamente al rigetto della parte della domanda avente ad oggetto i contributi per l'assicurazione contro la disoccupazione relativi agli anni 1990 e seguenti.

È opportuno preliminarmente rilevare che l'esenzione dall'assicurazione obbligatoria dalla disoccupazione dei dipendenti pubblici, e in particolare dei dipendenti dello Stato e degli enti locali, prevista dall'art. 38, n. 2 del R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827 alla condizione che agli stessi "sia assicurato un trattamento di quiescenza o di previdenza", sicuramente presuppone da tempo che ai medesimi dipendenti sia garantita la stabilità dell'impiego, poiché l'art. 32 della legge 29 aprile 1949 n. 264 precisa che l'obbligo della assicurazione contro la disoccupazione é estesa "agli impiegati, anche delle pubbliche amministrazioni, cui non sia garantita la stabilità dell'impiego, senza limite di retribuzione" (e, d'altra parte, già l'art. 40, n. 2, del R.D.L. n. 1827/1935 poneva l'esenzione dall'assicurazione contro la disoccupazione in connessione con la stabilità dell'impiego).

La stabilità dell'impiego, ai fini in esame, costituisce una nozione di particolare rigore, che non é soddisfatta neanche dal regime limitativo dei licenziamenti di cui alle leggi n. 604/1996 e n. 300/1970, e che, di norma é ravvisabile solo per il personale di ruolo degli enti pubblici (cfr. Cass., Sez. un., 27 gennaio 1995 n. 999 (1) e Cass. 16 febbraio 2000 n. 1744 (2)).

A decorrere dal 1990 é venuta meno l'operatività della generale causa di esclusione dall'assicurazione in questione di "coloro che solo occasionalmente prestano l'opera alle dipendenze altrui", prevista dall'art. 40, n. 8, del R.D.L. n. 1827/1935, cit., e ciò in forza dell'art. 1, comma 2, del D.L. 29 marzo 1991 n. 108, convertito in l. 1 giugno 1991 n. 169, che recita "a decorrere dall'anno 1990 é confermata l'estensione dell'assicurazione contro la disoccupazione ai lavoratori di cui ai punti ottavo e nono dell'art. 40 del R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827 (…)".

Il Tribunale, sia pur valorizzando le allegazioni dell'istituto, ha ritenuto sussistente la occasionalità dei rapporti di lavoro a cui si riferivano i contributi richiesti dall'istituto, al fine di ritenere l'inapplicabilità, in relazione ai medesimi rapporti, dell'assicurazione contro la disoccupazione prima del 1990, ai sensi dell'art. 40, n. 8, del R.D.L. n. 1827/1935, mentre per il periodo successivo, in presenza — per quanto consta dalla

motivazione — di un'analoga situazione probatoria, ha escluso, l'occasionalità dei rapporti e, in via di ritenuta consequenzialità, che fosse applicabile l'assicurazione in questione.

Presupposto di tutto il quadro motivazionale appare il mancato accertamento della stabilità dei rapporti di lavoro in questione, poiché in presenza di rapporti di lavoro stabili alcun dubbio vi sarebbe stato circa la infondatezza delle pretese dell'INPS. D'altra parte; in presenza invece di una non comprovata stabilità dei rapporti, si sarebbe dovuto ritenere fondata la domanda relativamente ai contributi per l'assicurazione contro la disoccupazione per il periodo dal 1 gennaio 1990 in poi.

Infatti, a ben vedere, l'art. 1, comma 2, del D.L. n. 108/1991, non ha introdotto una nuova ipotesi di assoggettabilità del rapporto all'assicurazione contro la disoccupazione — con relativo onere dell'istituto assicuratore di provarne le specifiche circostanze costitutive — ma, al contrario, ha eliminato una preesistente causa di esclusione dell'assicurazione, sicché non subisce più limitazioni il principio dell'applicabilità della assicurazione contro la disoccupazione, in difetto della causa di esclusione della stabilità dell'impiego, che è il datore di lavoro a dovere provare, stante la sua qualificabilità come fatto impeditivo.

È evidente quindi l'illogicità della motivazione della sentenza impugnata, che comporta l'accoglimento del ricorso per quanto di ragione, con assorbimento delle altre doglianze, la conseguente cassazione della sentenza impugnata e il rinvio della causa ad altro giudice per nuovo esame.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1995, p. 258

(2) *Idem*, 2000, p. 537

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

***Impiego pubblico* - Bando di concorso INPS per ottava qualifica - Assunzione vincitori concorso - Immissione in qualifica C3 - Violazione contrattuale o precontrattuale - Esclusione.**

Corte d'Appello di Brescia - 10.4/15.5.2003, n. 124 - Pres. Nora - Rel. Nuovo - Frasca e Verne (Avv.ti Convertini, Zaniboni) - INPS (Avv.ti Saia, Guerrera).

Non sussiste alcuna violazione, contrattuale o precontrattuale, nell'inquadramento nella qualifica C3 dei vincitori di un concorso pubblico originariamente bandito per la ottava 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 — Frasca Marina e Verne Maria Carmela ricorrevano avanti il Tribunale di Mantova, Giudice del Lavoro, convenendo in giudizio l'INPS e sostenendo di aver diritto ad essere inquadrati nelle superiore qualifica contrattuale C4: esponevano, infatti, di aver vinto un concorso bandito dall'INPS per la VIII qualifica funzionale e di esser state nominate nella diversa Area C - Posizione (retributiva) C3, nel frattempo indicata dalla contrattazione collettiva come equivalente alla ex VIII qualifica ormai abolita.

Lamentavano innanzitutto la non corrispondenza tra la qualifica per la quale avevano concorso e la posizione C3: osservavano, in proposito, che il contratto collettivo del 22 luglio 1999 conteneva declaratorie peggiorative avendo escluso per i dipendenti della posizione C3 la possibilità, già propria dei funzionari, di sottoscrivere atti e provvedimenti, di essere responsabili di unità operative o settori o di essere responsabili di processi di lavoro. Tale inquadramento era dunque illegittimo perché con il bando l'INPS si era obbligato ad inserirle in una posizione diversa dalla C3 ed effettivamente corrispondente a quella per la quale avevano concorso, tanto più che nei loro confronti non poteva invocarsi il vigore del contratto integrativo nel frattempo sopravvenuta perché non sottoscritto dai ricorrenti al momento dell'assunzione e non valido *erga omnes.*

Erano, comunque, in ogni caso nulle per violazione dell'art. 2103 Cod. civ. e dell'art. 59 comma 1 D.Lgs 29/92 le previsioni contrattuali di equiparazione tra la *ex* VIII qualifica funzionale e la posizione C3, anche alla luce del fatto che queste creano una notevole disparità di trattamento rispetto a coloro che già prestavano servizio in qualifiche inferiori e che sono stati pure inquadrati in C3 con un trascinamento di punteggio che li favorisce nei concorsi interni: per tutte queste ragioni ritenevano di dover essere

inquadrate in Area C4, con la condanna dell'istituto a disporre in conformità e a corrispondere le differenze retributive maturate a causa dell'inferiore inquadramento nonché al risarcimento del danno anche biologico.

L'INPS ha resistito eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione vertendosi in materia, quella dei concorsi, ancora rimessa al giudice amministrativo e comunque sottolineando la necessità di attivare *ex* art. 68 bis D.Lgs 29/93 in via pregiudiziale il procedimento di interpretazione del contratto del parastato. Nel merito sosteneva che le ricorrenti, neo assunte, erano state chiamate ad un concorso che espressamente prevedeva l'inquadramento in quella che sarebbe stata la nuova classificazione ed avevano in tal senso accettato il contratto individuale che richiamava quello collettivo. Del resto, la nuova classificazione era stata imposta dalla contrattazione, sulla quale si basa, ormai per legge, la regolamentazione del rapporto di lavoro pubblico privatizzato. Non vi era stata pertanto alcuna violazione di norme inderogabili di legge, tanto meno dell'invocato art. 2103 c.c. che è norma di gestione del rapporto e non attiene alla fase genetica dello stesso, presupponendo, per la sua applicazione, o lo svolgimento di mansioni superiori a quelle di assunzione o il demansionamento rispetto alle mansioni di assunzione.

Il primo giudice, con sentenza 19 marzo 2002, n. 50, ritenendo la propria giurisdizione e negando vi fosse necessità di svolgere accertamenti in via pregiudiziale relativi all'interpretazione e alla validità del contratto, ha respinto tutte le domande aderendo alle tesi difensive dell'INPS.

Appellavano tempestivamente le ricorrenti ribadendo le proprie ragioni e chiedendo la riforma della sentenza con integrale accoglimento delle domande proposte; si costituiva l'INPS chiedendo la conferma della sentenza e ripercorrendo la vicenda riorganizzativa dell'Istituto che aveva portato alle attuali classificazioni al fine di dimostrare la correttezza e l'imparzialità del proprio operato.

All'odierna udienza le parti discutevano e la causa veniva decisa con sentenza del cui dispositivo era data immediata lettura.

DIRITTO — Ritiene questa Corte, ponendosi nel solco dell'ormai consolidato orientamento dei giudici di merito, che l'appello debba essere respinto.

È pacifico in causa che le due ricorrenti sono dipendenti di prima nomina entrati all'INPS a seguito dell'ultimo concorso bandito effettivamente quando era ancora in vigore la divisione del personale in qualifiche funzionali e che quindi si rivolgeva al reclutamento per merito di dipendenti destinati a ricoprire l'ottava qualifica.

La circostanza, non controversa, che non facessero già parte dell'organico dell'INPS e che non abbiano, dopo l'espletamento del concorso, prestato servizio nella qualifica VIII neppure per brevissimo periodo, essendo il CCNL entrato in vigore prima della loro assunzione, esime dall'affrontare il denunciato profilo di violazione dell'art. 2103 cod. civ. e dell'art. 59 comma 1 D.Lgs 29/92 in quanto non è materialmente possibile applicare ai neo assunti norme che attengono al corretto svolgimento del rapporto di lavoro già in essere e che consistono, essenzialmente, nella possibilità di rivendicare la riattribuzione di funzioni svolte prima e tolte o diminuite dopo.

Solo per completezza appare comunque opportuno sottolineare che, a fini dell'applicazione dell'art. 2103 c.c., spetta all'autonomia collettiva fissare la gerarchia delle

mansioni e delle relative qualifiche allo scopo di stabilire la "categoria superiore" e le "mansioni superiori" (vedi Cassazione civile sez. lav., 9 novembre 2000, n. 14546) e che le posizioni lavorative direttamente classificate dalla norma contrattuale collettiva possono inquadrarsi solo nelle categorie da questa individuate (Cassazione civile sez. lav., 28 agosto 2000, n. 11255).

Altro argomento dell'appello sul quale appare opportuno prendere subito posizione è quello relativo alla invocata inapplicabilità del CCNL alle appellanti, in quanto non espressamente accettato e non valido *erga omnes:* in realtà tale tesi non è propugnata con convinzione neppure dalle ricorrenti stesse che non a caso richiedono, proprio in forza di quel contratto collettivo e del confronto da effettuarsi tra le declaratorie in questo contenute, l'inquadramento in Area C4, sulla base della constatazione che le funzioni riservate all'area C3 sarebbero inferiori a quelle promesse con il bando di concorso.

In ogni caso per confutare tale tesi basta ricordare gli artt. 2 comma III e 45 del D.Lgs 29/93 in materia di rapporto di lavoro privatizzato che attribuiscono pieno valore al risultato della contrattazione collettiva: ne consegue, ma, come detto, non appare contestato fino in fondo neppure dalle appellanti, che nessun dubbio possa sussistere sulla legittimità e piena validità della fonte collettiva che ha sostituito alla precedente organizzazione del personale dipendente la nuova classificazione per Aree (ed in particolare per l'area C, la suddivisione in C1, C2, C3 e C4) previa valutazione, ad opera delle parti, del valore professionale di ciascuna di esse, anche al fine di porle in rapporto di gerarchia tra di loro.

Quest'ultimo principio trova applicazione anche quando, a seguito di ristrutturazioni e/o modifiche di portata generale dell'organizzazione del lavoro, come è avvenuto nel caso di specie, vengano introdotte nuove qualifiche alla cui classificazione provvedano, secondo una procedura prevista nel contratto collettivo, commissioni paritetiche, le cui determinazioni, infatti, devono considerarsi come ricognizioni negoziali di interpretazione autentica delle declaratorie contrattuali, con lo stesso valore normativo delle disposizioni contrattuali "originarie" (Cassazione civile sez. lav., 28 agosto 2000, n. 11255).

Deve ribadirsi che nel legittimo esercizio della competenza loro demandata rientra certamente anche la valutazione di quali dei valori professionali delineati corrispondano alle precedenti posizioni lavorative, indicando il valore attribuito nella nuova qualificazione alla qualifiche funzionali in vigore in passato: da questo lavoro di comparazione è dunque emersa la corrispondenza dell'attuale area C3 con la precedente qualifica ottava.

Il sindacato del giudice sul punto è certamente limitato dal fatto che, in sede di interpretazione delle clausole di un contratto collettivo relative alla classificazione del personale in livelli o categorie, ha rilievo preminente, soprattutto se il contratto ha carattere aziendale, la considerazione degli specifici profili professionali indicati come corrispondenti ai vari livelli, rispetto alle declaratorie contenenti la definizione astratta dei livelli di professionalità delle varie categorie, poiché le parti collettive classificano il personale non sulla base di astratti contenuti professionali, bensì in riferimento alle specifiche figure professionali dei singoli settori produttivi, che ordinano in una scala gerarchica, ed elaborano successivamente le declaratorie astratte, allo scopo di consentire l'inquadramento di figure professionali atipiche o nuove (in questo senso Cassazione civile sez. lav., 18 novembre 1997, n. 11461).

Anzi, secondo la giurisprudenza ormai costante, "deve escludersi un sindacato giu-

diziale relativamente alla ragionevolezza dei criteri secondo cui i contratti collettivi operino distinzioni tra i vari tipi di mansione ai fini dell'inquadramento contrattuale dei lavoratori e della loro progressione di carriera sulla base dello svolgimento di determinate mansioni, dato che è proprio la contrattazione collettiva ad essere ritenuta dalla legge lo strumento idoneo ad interpretare le esigenze dei vari settori produttivi ai fini in esame. Né una direttiva in senso contrario può desumersi dal principio costituzionale di uguaglianza, data la insussistenza di un obbligo per il datare di lavoro di rispettare la parità di trattamento tra i vari lavoratori, sempreché non ponga in essere uno dei tipi di discriminazione positivamente presi in considerazione, e vietati (discriminazioni per sesso, convinzioni politiche, ecc.)". (vedi Cassazione civile sez. lav., 4 dicembre 1999, n 13601).

Proprio la correttezza dell'operazione compiuta anche in questo caso dalla contrattazione, che trae la propria fonte anche in norme di legge, toglie peso alla ulteriore argomentazione fatta valere dalle appellanti che, invocando l'applicazione dell'art. 1989 cod. civ. e qualificando come promessa al pubblico il bando di concorso da loro vinto, sostengono che sarebbe illegittimo l'avere modificato, in corso di espletamento, il tipo di qualifica per la quale si concorreva sostituendo quelle promessa ai candidati con una, la C3, palesemente deteriore sia per la minor importanza degli incarichi demandati, sia per una minor prospettiva di carriera sia infine, per un profilo economico meno gratificante.

Va innanzitutto affermato che, per giurisprudenza da tempo consolidata, il bando di concorso per l'assunzione di lavoratori non è riconducibile alla previsione di cui all'art. 1989 c.c., ma, essendo preordinato alla stipulazione di contratti di lavoro, che esigono il consenso delle controparti, costituisce, ove contenga gli elementi del contratto alla cui conclusione è diretto, un'offerta al pubblico, a norma dell'art. 1336 c.c., tale offerta può essere di un contratto di lavoro definitivo, il quale si perfeziona con l'accettazione del lavoratore che risulti utilmente inserito nella graduatoria dei candidati idonei, oppure preliminare, il quale si perfeziona con la semplice accettazione del candidato che chiede di partecipare al concorso e ha per oggetto l'obbligo per entrambe le parti o per il suo offerente, nel caso di preliminare unilaterale, della stipulazione del contratto definitivo con chi risulti vincitore (vedi da ultimo Cassazione civile sez. lav., 25 novembre 1999, n. 13138 e 30 ottobre 2000 n.14318).

Nel caso che occupa l'assunzione non discende direttamente dall'esito favorevole della procedura selettiva, ma solo dalla stipulazione del contratto individuale, anche se tale stipulazione è un obbligo nascente nei confronti di coloro che risultano utilmente inseriti in graduatoria all'esito del concorso.

Ma, a parte queste considerazioni in diritto, appare evidente che l'argomento soffre innanzitutto della difficoltà di costruire la vincolatività della promessa atteso che non si chiede, da parte delle ricorrenti, l'inquadramento nella 8° qualifica, ormai abolita, (ipotizzando magari una sorta di enclave mutuata sul tipo dei ruoli ad esaurimento), ma una posizione professionale che si fonda sul contratto, disapplicato solo per la parte in cui equipara alla posizione C3 la *ex* qualifica 8°: tale modo di procedere è però del tutto fuorviante in quanto è regola generale in materia di lavoro che chi invoca l'applicazione di un contratto collettivo non può scindere all'interno di esso fra normativa da applicarsi e normativa da disattendere. (cfr. Cassazione Sezione Lavoro 14 novembre 1995 n. 11805).

Ma questo motivo d'appello è infondato anche in linea di puro fatto, atteso che è

pacifico che il bando di concorso, poi vinto dalle odierne appellanti, in realtà, pur facendo riferimento, come ovvio, alla 8° qualifica funzionale, secondo le classificazioni allora vigenti, già prevedeva che il rapporto sarebbe stato regolato dalle disposizioni legislative, regolamentari e contrattuali concernenti il personale dell'INPS: si tratta all'evidenza di un richiamo, già fatto nel bando, all'obbligo di assumere i soggetti vincitori nella collocazione futura prevista dalla legge di privatizzazione dell'impiego pubblico e dai contratti del parastato da questa derivati e già allora in avanzata fase di stesura.

Ma anche se questo dato testuale non fosse stato presente, non può dimenticarsi che la dichiarazione unilaterale di bando, come ogni atto negoziale, deve essere interpretata nel contesto generale di fatto in cui opera, onde non avrebbe mai potuto creare l'obbligo di inserire i soggetti da assumere in una qualifica che legittimamente non esiste più e che è stata sostituita da altra, ritenuta equivalente a seguito di legittima valutazione delle parti sociali.

Si vuole con questo ribadire che, una volta cambiata legittimamente la struttura delle qualifiche, anche la promessa, o meglio l'offerta, non può avere altro contenuto che quello possibile alla luce della normativa intervenuta e quindi, ancora una volta, nella classe C3 in cui è confluita la professionalità corrispondente all'*ex* 8° qualifica funzionale.

Per mera completezza espositiva giova tener presente che le ricorrenti, all'atto dell'assunzione, hanno sottoscritto per accettazione un contratto che chiaramente specificava il loro inquadramento e le mansioni loro destinate nell'area C3, e che, come risulta dalla contrattazione collettiva, i funzionari di grado più elevato, C4, non possono essere reclutati con concorso esterno per cui mai tale qualifica avrebbe potuto essere attribuita agli appellanti: entrambi gli argomenti, oltre a quelli già considerati, potrebbero, anche da soli, essere motivo sufficiente per la reiezione delle domande qui proposte.

Nulla rileva, infatti, a questi fini la circostanza, qui fatta valere per provare che tale ultimo principio soffre già delle eccezioni, che un funzionario C4 proveniente da altro ente risulta essere stato inquadrato nell'INPS sempre in area C4 pur non avendo maturato questo grado all'interno dell'istituto: la particolare procedura della mobilità, infatti, prevede che debba essere riconosciuto dall'ente che beneficia del dipendente la professionalità dallo stesso acquisita all'interno dell'ente di provenienza senza ulteriori procedure selettive, ma questo trattamento trova giustificazione nel fatto che la qualifica era già stata assegnata legittimamente dall'ente presso cui prestava precedentemente servizio.

Ben diverso è quello che vorrebbero le ricorrenti che, prendendo spunto dalla semplice circostanza che il potere di firma e di organizzazione è stato accentrato nei funzionari di grado superiore mentre prima era attribuito anche all'ottava qualifica, vorrebbero, questo si del tutto illegittimamente, vedersi attribuire una qualifica apicale che, per legge, l'istituto e le altre amministrazioni hanno riservato alle selezioni interne, richiedendo questa, oltre alla preparazione scolastica, una consolidata professionalità e una attitudine organizzativa dimostrata nei fatti.

Ne consegue che non sussiste alcuna violazione contrattuale o precontrattuale nell'inquadramento dei vincitori di concorso nella qualifica C3, unica legittima in forza della legge e del contratto collettivo, e pertanto la sentenza del primo giudice, che ha fatto corretta applicazione di questi principi deve essere integralmente confermata.

(Omissis)

***Pensioni* - Pensione di reversibilità - Cessazione di contitolarità - Riliquidazione del trattamento al beneficiario restante dalla decorrenza originaria - Vicende relative alla contitolarità - Ininfluenza - Ricalcolo successivo a L. 638/1983 - Pluritolarità integrazione al minimo - Non spetta.**

Corte d'Appello di Brescia - 21.3/29.5.2002, n. 165 - Pres. Nora - Rel. Terzi - INPS (Avv. Savona) - Facciocchi (Avv.ti Sinigaglia, Manerba).

In caso di cessazione della contitolarità, la riliquidazione della pensione di reversibilità al restante superstite prescinde da situazioni ipotetiche e comporta il ricalcolo "ab origine" *con riferimento alla data di decorrenza originaria, con gli aumenti di legge e gli incrementi perequativi via via intervenuti* medio tempore*, con esclusione di qualsiasi interferenza della temporanea contitolarità poi venuta meno; il ricalcalo dà luogo ad un autonomo trattamento di reversibilità che decorre dalla data di cessazione del contitolare e che, se successivo alla data di entrata in vigore della L. n. 638/1983, soggiace al divieto di pluritolarità dell'integrazione al minimo.*

FATTO — Con ricorso depositato il 10.10.01 l'Inps proponeva appello contro la sentenza n. 40/01 del Tribunale di Crema con la quale era stato condannato a corrispondere a Paolina Facciocchi la pensione di reversibilità riliquidata nella misura pari alla quota a lei spettante con integrazione al minimo e applicazione dei benefici di cui alle L. n. 33/80 e 140/85, nonché a riliquidare la pensione diretta goduta dalla stessa in relazione agli importi dei ratei maturati nel tempo a titolo di trattamento di reversibilità così determinati.

Censurava l'appellante la sentenza impugnata in quanto resa in violazione del principio della riliquidazione "a calcolo" della quota spettante al coniuge superstite con ricostruzione ab origine del trattamento pensionistico.

Si costituiva in giudizio l'appellata chiedendo la conferma della sentenza di primo grado in quanto conforme alle disposizioni normative e ai criteri stabiliti dalla giurisprudenza di legittimità sul ricalcolo del trattamento di reversibilità a seguito della cessazione di una contitolarità.

All'udienza del 21.3.02 la causa veniva discussa e decisa come da separato dispositivo, del quale veniva data lettura.

DIRITTO — La pensione di reversibilità è stata liquidata a Paolina Facciocchi nel giugno 1967 in contitolarità con la figlia minore in importo superiore al trattamento minimo. Cessata la contitolarità nel maggio 1985, l'Istituto ha provveduto alla riliquidazione "a calcolo" della quota spettante alla vedova con decorrenza dal giugno 1967, applicando gli aumenti di legge e le perequazioni su tale quota senza integrazione al minimo, riconosciuta quest'ultima invece con decorrenza dalla data di cessazione della contitolarità. In questo modo, essendo stata riconosciuta l'integrazione sul trattamento di reversibilità, con la stessa decorrenza è stata riportata all'importo di puro calcolo sulla base di un numero di contributi settimanali inferiore a 780 la pensione diretta, senza applicazione del comma 7 art. 6 L. n. 638/83 (cristallizzazione), come invece

sarebbe avvenuto se il diritto all'integrazione al minimo fosse stato riconosciuto fin dal 1967 (ossia da data anteriore all'entrata in vigore della legge in questione).

È noto il contrasto giurisprudenziale sul diritto del superstite a beneficiare del disposto dell'art. 6 comma 7 L. n. 638/83 in relazione alla pensione di reversibilità goduta in contitolarità e in misura superiore al trattamento minimo o integrata al minimo all'epoca di entrata in vigore della legge medesima.

Secondo la tesi sostenuta dall'appellata e accolta dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 4223/97 questa norma sarebbe applicabile anche alle situazioni di cumulo che si vengono a creare in relazione alla riliquidazione del trattamento ai superstiti a seguito di cessazione della contitolarità successivamente al 30.9.83 in ragione della sua teorica applicabilità, qualora la contitolarità fosse cessata antecedentemente, in quanto, diversamente opinando si estenderebbe il divieto di cumulo retroattivamente anche a trattamenti pensionistici sorti prima dell'entrata in vigore della legge di cui si tratta.

Secondo invece il più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità, che la Corte ritiene di condividere, la riliquidazione a calcolo del trattamento di reversibilità prescinde da situazioni ipotetiche (Cass. n. 4512/99, Cass. n. 358/01 rese in materia di applicazione dell'art. 6 comma 7 L. n. 638/83).

La cessazione della situazione di contitolarità della pensione ai superstiti comporta la riliquidazione del trattamento a favore del beneficiario che permane *"ab origine"*, con riferimento alla data di decorrenza originaria e con esclusione di qualsiasi interferenza della temporanea contitolarità che nel frattempo si è verificata e che è venuta meno. E sulla quota così determinata devono essere applicate le sole aliquote spettanti al superstite residuo, con gli aumenti di legge e le perequazioni via via intervenuti nel tempo, come se vi fosse da sempre stato un unico titolare (Cass. SSUU n. 8048/87 (1)). Viene quindi attribuito un trattamento pensionistico autonomo, diverso dal precedente e con decorrenza dalla data di riliquidazione.

Questi essendo i principi ne consegue innanzi tutto che non si può configurare un diritto alla attribuzione dell'integrazione al minimo con decorrenza 1967 sia perché il trattamento anteriore in situazione di contitolarità era superiore al minimo, sia perché nessuna norma prevede o consente che nella riliquidazione si tenga conto di situazione ipotetiche e non realmente verificatesi. Ne consegue in secondo luogo che avendo il trattamento di reversibilità in oggetto natura autonoma rispetto a quello goduto in regime di contitolarità e decorrenza dal maggio 1985 lo stesso non può che essere soggetto alla stessa disciplina delle pensioni liquidate dopo l'entrata in vigore della L. n. 638/83, per le quali vi è divieto di cumulo senza possibilità di applicazione della "cristallizzazione" *ex* art. 6 comma 7 sulla pensione diretta (e quest'ultimo rilievo esclude una applicazione retroattiva della disciplina in esame).

L'appello va pertanto accolto con rigetto della domanda proposta da Paolina Facciocchi.

Attesa la natura della controversia sussistono giusti motivi per compensare fra le parti le spese di ambo i gradi di giudizio.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1988, p. 48

Lavoro (Rapporto di) **- Lavoratori forniti da cooperativa - Inesistenza rischio imprenditoriale - Utilizzo per lavorazioni complementari e sussidiarie al ciclo produttivo - Intermediazione di manodopera - Sussiste.**

Corte d'Appello di Brescia - 14.3/30.5.2002, n. 147 - Pres. Nora - Rel. Nuovo - Balzarini (Avv.ti Aschieri, Soldani, Zilioli) - INPS (Avv.ti Savona, Faienza).

Sussiste l'ipotesi di illecita intermediazione di manodopera quando una società utilizzi lavoratori messi a disposizione da una cooperativa, cui abbia conferito un appalto senza che alcun rischio economico gravi sulla cooperativa stessa, a parziale integrazione del proprio organico, per lavorazioni complementari e sussidiarie del ciclo produttivo, da svolgersi contemporaneamente ad esso.

FATTO — Con ricorso al Giudice del Lavoro di Cremona depositato il 20.3.2000 Vittorio Balzarini, proponeva opposizione avverso l'ordinanza ingiunzione n. 3060 emessa dal Direttore della sede INPS di Cremona con la quale gli si ordinava, quale obbligato in solido della società ILCA, dichiarata fallita e di cui era legale rappresentante, di pagare la somma complessiva di £. 7.330.200 per sanzioni amministrative dovute ad una serie di violazioni in materia di contributi, come accertate dal verbale 27.3.1996 dell'ispettorato del lavoro.

Gli addebiti riguardavano la decadenza della società ILCA dal beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali, per aver versato ad alcuni lavoratori a domicilio retribuzioni inferiori a quelle previste per legge, l'evasione contributiva relativamente ai lavoratori della cooperativa CSML a.r.l., per interposizione vietata di manodopera (art. 1 L. 1939/60) e una ulteriore evasione contributiva per le prestazioni rese da Cosma Renato, ritenuto lavoratore a domicilio e non autonomo.

Il ricorrente chiedeva l'annullamento in quanto trattavasi di atto infondato, ingiusto e illegittimo, perché emesso sulla base di erronei presupposti: il ricorrente non riteneva infatti di aver mai corrisposto ai lavoranti a domicilio somme inferiori al dovuto, sosteneva la piena autonomia dei lavoratori della cooperativa, utilizzati dalla società per mansioni accessorie, e infine ribadiva la natura di lavoratore autonomo del Cosma.

Si costituiva l'INPS chiedendo il rigetto dell'opposizione in quanto gli accertamenti erano fondati su un verbale ispettivo estremamente documentato e basato sulle testimonianze dei lavoratori.

Il Giudice adito, acquisite le testimonianze già raccolte da altro giudice nel procedimento pendente avente per oggetto gli stessi fatti, respingeva il ricorso.

Ricorreva in appello il Balzarini ribadendo le argomentazioni già svolte, resisteva l'INPS chiedendo la conferma della decisione.

All'udienza del 14.3.2002 le parti discutevano e la causa veniva decisa con sentenza del cui dispositivo veniva data immediata lettura.

DIRITTO — Quanto alla prima contestazione, non può che concordarsi con l'os-

servazione del primo giudice, che ha ritenuto che il ricorrente non avesse neppure contestato specificamente questo punto né nel ricorso introduttivo né successivamente.

L'INPS ha viceversa contrapposto elementi di prova che possono essere ritenuti pienamente appaganti.

Gli ispettori dell'INPS hanno infatti accertato che la ILCA, dando ulteriore seguito ad una prassi seguita in precedenza e che aveva dato luogo alla sentenza n. 174/92 del Pretore di Cremona, sfavorevole alla società, non aveva istituito per i lavoratori a domicilio i libretti di controllo previsti dall'art. 10 della legge 877/73; che anche per il periodo 1.1.89/30.9.89, come per i precedenti, risultava dalle bolle di accompagnamento delle merci viaggianti che ai lavoratori a domicilio veniva consegnato all'atto del ritiro dei pezzi lavorati, altro materiale per cui i lavoratori avevano sempre in carico del lavoro da eseguire, con la conseguenza che, contrariamente alle registrazioni effettuate dalla società, non venivano osservati i minimali retributivi perché la ditta non registrava le giornate effettivamente lavorate, ma solo quelle necessarie ai fini dell'osservanza del versamento dei contributi; che l'operazione di consegna e riconsegna del materiale ai lavoratori veniva documentata dalle bolle di accompagnamento delle merci nonché da faxsimili di frontespizi dei libretti di controllo; che gli ispettori avevano accertato che anche nel periodo 1.89/9.98, su tali frontespizi la data prevista per la riconsegna era stata apposta in una data, successiva a quella della consegna, tale da far sì che il numero delle giornate lavorate coincidesse con il minimale di retribuzione per i lavoranti a domicilio e tale *"modus operandi"* della ditta è stato confermato dalle due impiegate della Ilca, Scaglioni e Giavardi, nonché dalle lavoratici ascoltate dagli Ispettori.

A fronte di questi dati di fatto, la retribuzione da corrispondere ai lavoratori avrebbe dovuto essere quella stabilita dal CCNL del settore industria plastica, non essendo previste le tariffe di cottimo pieno di cui all'art. 8 della legge 877/73, né essendo state tali tariffe determinate dalla Commissione Regionale, né dal Direttore dell'Ufficio regionale del Lavoro: la mancata erogazione dei minimali retributivi ai lavoratori per le giornate effettivamente lavorate non può quindi che portare al disconoscimento della fiscalizzazione per il periodo 1.1.89/31.5.95 ossia per un periodo pari a tre volte quello della inadempienza.

Non avendo il Balzarini contrapposto alcunché a tali precise contestazioni, la violazione contestata al n. 1 della lettera A) deve essere integralmente confermata.

La seconda violazione sanzionata concerne l'evasione contributiva relativa ai lavoratori della cooperativa a r.l. CSML che sono stati considerati dagli ispettori alle dipendenze dell'ILCA per violazione della legge che vieta l'interposizione fittizia di manodopera.

Secondo il verbale ispettivo del 27.3.96 sarebbe emerso che i soci lavoratori della Cooperativa CSML, con la quale la ILCA aveva stipulato un contratto di appalto, erano occupati nel reparto confezionamento. dell'azienda dove svolgevano lavori di imballaggio insieme ai dipendenti della società ILCA; osservavano gli stessi orari degli "interni" e effettuavano anche i turni di lavorazione previsti per i dipendenti; timbravano un cartellino/orologio predisposto dalla ILCA per il controllo delle presenze (ma, nel loro caso, non vidimato dalla società); ricevevano direttive e ordini in merito

al lavoro da svolgere dai responsabili di reparto della ILCA, che determinavano, analogamente che per i dipendenti, modalità di svolgimento delle prestazioni, tempi di produzione, concedevano eventuali permessi ed evadevano richieste.

Questo impianto ha trovato piena conferma nelle testimonianze assunte nel procedimento avente per oggetto l'accertamento delle ordinanze ingiunzioni emesse dalla direzione provinciale del Lavoro di Cremona sui medesimi fatti e può dunque ben dirsi che risultino integrati tutti quegli elementi di fatto sintomatici della violazione dell'art. 1 L. 1939/60.

Innanzitutto, come è noto, l'interposizione di manodopera, vietata dall'art. 1 L. n. 1369 del 1960, va identificata in contrapposizione all'appalto (lecito) di opere e servizi da eseguirsi all'interno delle aziende previsto dall'art. 3 della stessa legge. L'interposizione vietata ricorre, oltre che in presenza degli elementi presuntivi previsti dal comma 3 dell'art. 1, anche quando il soggetto interposto manchi di una gestione di impresa a proprio rischio e di un'autonoma organizzazione, che, nel caso di appalti con scarso apporto di mezzi materiali e capitali, si risolve nell'organizzazione del lavoro. In tale prospettiva è rilevante a chi siano subordinati i lavoratori. (cfr. Cassazione civile sez. lav., 21 maggio 1998, n. 5087).

Non vi è dubbio nel caso di specie che i lavoratori, anche perché di fatto inseriti in operazioni strettamente funzionali e conseguenti alla produzione e nel corso della stessa (senza l'attività di imballaggio dei prezzi prodotti e di facchinaggio per stoccarli in magazzino, i lavoratori ILCA non avrebbero potuto proseguire), ricevevano disposizioni direttamente dai capi reparto, così come i dipendenti ILCA (cfr. testi Giovanardi, Rossetti, Ruani, Palini, Arcari e Amadasi).

Ai fini dell'applicazione del divieto *ex* art. 1 L. n. 1369 del 1960 non rileva poi la natura formale del rapporto tra lavoratore e cooperativa nella cui organizzazione egli è inserito. È invece rilevante l'aspetto sostanziale costituito dalla eventuale diretta dipendenza del prestatore (anche socio di cooperativa) dall'appaltante, in posizione di fatto comparabile con quella degli altri lavoratori direttamente assunti da quest'ultimo. (Cassazione civile sez. lav., 7 marzo 1998, n. 2570)

Del resto, l'appalto di mere prestazioni di lavoro, vietato ai sensi dell'art. 1 L. 23 ottobre 1960 n. 1369, costituisce una fattispecie complessa caratterizzata dalla presenza di un primo rapporto fra colui che conferisce l'incarico ed usufruisce in concreto delle prestazioni del lavoratore (appaltante, committente o interponente) e colui che riceve l'incarico e retribuisce il lavoratore (appaltatore, intermediario o interposto) e di un secondo rapporto fra l'intermediario ed il lavoratore.

Nel caso in esame tutti i soci della cooperativa che hanno lavorato presso la ILCA hanno confermato, come già ricordato, di ricevere le istruzioni direttamente dai capi reparto (vedi Giovanardi, Rossetti, Ruani e Palini) o comunque da un dipendente ILCA (cfr. Arcari e Amadasi), e le stesse circostanze sono state riferite dalla impiegata della ILCA Emilia Giavardi, secondo la quale il personale della cooperativa al suo arrivo veniva affidato ai responsabili dei vari reparti, che impartivano loro le disposizioni del caso circa il lavoro da svolgere: ne consegue che l'organizzazione della forza lavoro non era della cooperativa ma dei quadri dell'ILCA.

Quanto alla subordinazione in ordine al controllo sul lavoro eseguito, secondo la Rossetti e la Ruani era la caporeparto ILCA che visionava il loro lavoro e a lei doveva-

no rispondere: del resto tutti i lavoratori della cooperativa osservavano l'orario dell'ILCA timbrando comunque il cartellino, lavorando fianco a fianco con i dipendenti e chiedendo i permessi ai capi reparto ILCA esattamente come loro.

In assenza di qualsiasi rischio economico gravante sulla cooperativa e nell'evidente constatazione che la ILCA ha utilizzato questi lavoratori a parziale integrazione del proprio organico, per lavorazioni complementari e sussidiarie al ciclo produttivo da svolgersi contestualmente ad esso, trova piena conferma la prospettazione dell'Istituto già accolta, del resto, dal primo giudice.

Quanto al rapporto di lavoro con Renato Cosma occorre ricordare che la giurisprudenza di legittimità è molto rigorosa a proposito del lavoro a domicilio.

Riassumendo un orientamento più che consolidato, può dirsi che non valgono ad escludere la configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato a domicilio (il cui vincolo di subordinazione è attenuato e si atteggia essenzialmente come inserimento nel ciclo produttivo aziendale dell'attività del lavoratore) l'iscrizione del prestatore di lavoro all'albo delle imprese artigiane, l'emissione di fatture, la circostanza che siano intervenute trattative per la determinazione del compenso, il rinnovo dell'esecuzione del prodotto che non risulti conforme alle prescrizioni impartite dall'imprenditore o al campione, la mancanza di direttive continuative e reiterate sulle modalità di esecuzione e le caratteristiche del lavoro da eseguire. (*ex plurimis* Cassazione civile sez. lav., 3 novembre 1995, n. 11431 (1)).

A fronte di tale rigore, si osserva che le critiche mosse alla sentenza non possono trovare accoglimento: il fatto che il sig. Cosma operasse in casa sua, dove aveva una specie di laboratorio nel quale non usava alcuna attrezzatura ILCA, che non avesse tempi da rispettare, salvo i casi di urgenza, che si faceva aiutare dalla convivente, e qualche volta anche da un'amica, sono tutti elementi che non volgano a qualificarlo come lavoratore autonomo.

Infatti, quanto al requisito della subordinazione, secondo anche la più recente giurisprudenza "In tema di lavoro a domicilio, per applicare le norme sul lavoro subordinato non occorre accertare se sussistano i caratteri propri di questo, essendo, invece, necessario e sufficiente che ricorrano i requisiti indicati dall'art. 1 della L. n. 877 del 1973, come modificato dall'art. 2 della L. n. 858 del 1980, e cioè a) che il lavoratore esegua il lavoro nel proprio domicilio e in locale di cui abbia la disponibilità; b) che il lavoro sia eseguito dal lavoratore personalmente, o anche con l'aiuto accessorio di membri della sua famiglia conviventi e a carico, ma con esclusione di manodopera salariata o di apprendisti; c) che il lavoratore sia tenuto ad osservare le direttive dell'imprenditore circa le modalità di esecuzione, le caratteristiche e i requisiti del lavoro da svolgere, nella esecuzione parziale, nel completamento o nella intera lavorazione di prodotti oggetto dell'attività del committente. Nel quadro di tale speciale disciplina legislativa, il lavoro a domicilio realizza una forma di decentramento produttivo, in cui l'oggetto della prestazione del lavoratore assume rilievo non già come risultato, ma come estrinsecazione di energie lavorative, resa in maniera continuativa all'esterno dell'azienda, e però organizzata ed utilizzata in funzione complementare o sostitutiva del lavoro eseguito all'interno di essa, e, correlativamente, il vincolo di subordinazione viene a configurarsi come inserimento dell'attività del lavoratore nel ciclo produttivo aziendale, del quale la prestazione lavorativa da lui

resa, pur se in ambienti esterni all'azienda e con mezzi ed attrezzature anche propri del lavoratore stesso, ed eventualmente anche con l'ausilio dei suoi familiari, purché conviventi e a carico, diventa elemento integrativo". (così Cassazione civile sez. I, 16 giugno 2000, n. 8221 (2)).

La sentenza del primo giudice deve quindi essere integralmente confermata, con le conseguenti statuizioni in ordine alle spese da porsi, attesa la totale soccombenza, a carico dell'appellante che dovrà quindi essere condannato a rifondere all'INPS le spese del grado liquidate in complessivi euro 1000 (di cui euro 350 per diritti ed euro 500 per onorari).

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1995, p. 1561

(2) *Idem*, 2000, p. 1047

***Pensioni* - Importi erogati dal datore di lavoro a titolo di danno da dequalificazione professionale - Inclusione nel calcolo pensionistico - Non spetta - Natura retributiva importi percepiti - Insussistenza - Ricostituzione pensione - Non spetta.**

Corte d'Appello di Brescia - 30.11.2001, n. 423 - Pres. Nora - Rel. Nuovo - INPS (Avv. Madonia) - Calvi (Avv. Rossoni).

Le attribuzioni patrimoniali che il lavoratore riceve dal datore di lavoro a titolo di risarcimento del danno, nella specie da dequalificazione professionale, sebbene siano anch'esse dipendenti dal rapporto di lavoro, non hanno natura retributiva e non rientrano nella base retributiva utile per il calcolo dell'importo della pensione spettante.

FATTO — Davide Calvi, già lavoratore dipendente e titolare della pensione INPS VO con decorrenza dal 1.1.1995, sulla premessa che gli era stato giudizialmente riconosciuto (con la sentenza del Pretore di Bergamo n. 150/97, passata in giudicato) il diritto al risarcimento, da parte del datore di lavoro, dei danni da dequalificazione professionale, nella misura di £. 500.000 mensili per il periodo intercorrente tra il 9.10.1990 e il 31.12.1994 (per un totale di £.25.000.000), ha convenuto in giudizio dinanzi al Giudice del lavoro di Bergamo 1'INPS chiedendone la condanna al pagamento delle relative differenze pensionistiche.

Il giudice adito rigettava la domanda ritenendo che il giudicato aveva riconosciuto al Calvi unicamente il risarcimento del danno cagionatogli dalla dequalificazione professionale (danno liquidato equitativamente e ripartito in ciascuna delle retribuzioni a lui spettanti fino al pensionamento) e di conseguenza, le somme corrisposte al lavoratore non avevano natura retributiva e non rilevavano ai fini contributivi e pensionistici.

Ricorreva tempestivamente in appello il Calvi riproponendo le argomentazioni già svolte e si costituiva l'INPS chiedendo la conferma della decisione.

All'udienza odierna le parti discutevano e la causa veniva decisa con sentenza del cui dispositivo veniva data immediata lettura.

DIRITTO — Il ricorrente ripropone la tesi della natura retributiva, e quindi calcolabile ai fini pensionistici, della somma a lui erogata mensilmente a causa della ritenuta dequalificazione. Sostiene infatti che nell'accertamento della portata del giudicato esterno, non si deve soltanto tenere conto della formula conclusiva in cui si riassume il contenuto precettivo della sentenza passata in giudicato, ma si deve individuare l'essenza e l'effettiva portata della decisione ricavandole anche dalla motivazione e, quindi, altresì dal contenuto attribuito dalla sentenza alla domanda giudiziale.

Il principio, recentemente riaffermato molto autorevolmente (cfr: Cass., sez. un., 17 marzo 1998, n. 2874) deve essere condiviso, ma proprio l'esame della sentenza del Pretore porta chiaramente a concludere che la domanda era stata interpretata in quel giudizio nel senso che era stato azionato esclusivamente il diritto al risarcimento del danno cagionato dalla violazione degli obblighi del datore di lavoro in materia di mantenimento delle mansioni, poiché con l'assegnazione a mansioni inferiori lo aveva privato della possibilità di svolgere il lavoro per il quale era idoneo incrementando o quanto meno mantenendo le capacità tecniche e pratiche fino ad allora acquisite.

Ciò detto non può concordarsi con la prospettazione del ricorrente secondo il quale le differenze economiche che gli erano state riconosciute a titolo risarcitorio costituivano in ogni caso somme dovute dal datore di lavoro in dipendenza del rapporto di lavoro e, quindi si trattava pur sempre di retribuzione ai fini pensionistici.

È viceversa principio consolidato che il risarcimento del danno conseguente all'inadempimento di un'obbligazione non retributiva del datore di lavoro non può, evidentemente, assumere una natura che non aveva l'obbligazione primaria rimasta inattuata. (cfr. Cass. Sez. Lav. 6.10.1999 n. 11148).

Non c'è dubbio che nella nozione di retribuzione, infatti, rientri tutto ciò che, in denaro o in natura, il lavoratore riceve quale corrispettivo del lavoro prestato, dovendosi peraltro intendere la corrispettività in senso ampio, secondo le indicazioni fornite dall'art. 36 Cost., in modo, cioè, da comprendere non soltanto le attribuzioni patrimoniali proporzionate alla quantità e qualità della prestazione lavorativa, ma anche quelle correlate alle esigenze di libertà e dignità del dipendente e della sua famiglia (cfr., tra le tante, Cass. 2 giugno 1998, n. 5412).

Esistono, viceversa, molteplici obbligazioni del datore di lavoro che non sono retributive (quali, in generale, quelle concernenti l'uso corretto, secondo la legge e il contratto, dei suoi poteri organizzativi; quelle inerenti alla sicurezza *ex* art. 2087 c.c., ecc.), il cui inadempimento comporta responsabilità (di natura contrattuale) e la nascita

dell'obbligazione risarcitoria; ma le attribuzioni patrimoniali che il lavoratore riceve a titolo di risarcimento del danno, sebbene siano anch'esse "dipendenti dal rapporto di lavoro" (soltanto la responsabilità extracontrattuale ne esula), naturalmente non hanno natura retributiva, così come tale natura non aveva l'obbligazione primaria rimasta inadempiuta (vedi Cass., 29 marzo 1996, n. 2906, 25 febbraio 1993, n. 2288, in tema di risarcimento del danno da licenziamento illegittimo quando non si ha reintegrazione nel posto di lavoro; Cass, 2 giugno 1988, n. 3749 (1), in tema di violazione degli obblighi di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. Cass. 6 ottobre 1999 n. 11148 in tema di perdita di *chance*).

Una conferma del reale significato degli orientamenti espressi dalla giurisprudenza si trae, proprio dall'affermazione (pacifica), secondo 1a quale, allorché il datore di lavoro si è reso responsabile di inadempimenti che, sebbene non concernano direttamente l'obbligazione retributiva, su di essa tuttavia immediatamente incidono, in quanto determinano la mancata corresponsione dei compensi dovuti al dipendente, solo allora, in via di eccezione, le somme dovute a titolo risarcitorio hanno (anche) funzione e natura retributiva (cfr. le numerose pronunce in ordine al risarcimento del danno *ex* art. 18, L. 300/1970: tra le più recenti, Cass. 27 ottobre 1997, n. 10573; in ordine al pagamento delle ferie e dei riposi non goduti: vedi, tra le tante, Cass. 13 maggio 1998, n. 4839).

Attualmente, peraltro, questi principi sono stati resi espliciti nel nuovo testo dell'art. 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153 — introdotto dall'art. 6, comma 1, del decreto legislativo 2 settembre 1997, n. 314 — nella parte in cui, al comma 4, lett. c), esclude dalla base imponibile i proventi e le indennità conseguite, anche in forma assicurativa, a titolo di risarcimento danni.

Pertanto la sentenza, che ha fatto corretta applicazione di questi principi, deve essere integralmente confermata anche se la natura della controversia giustifica l'integrale compensazione delle spese.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1988, p. 1480

***Processo civile* - Ricorso in appello - Procura rilasciata anche per il secondo grado - Morte della parte dopo la decisione della sentenza di primo grado e prima della proposizione dell'appello - Inammissibilità.**

Corte di Appello di Venezia - 25.3/9.5.2003, n. 182 - Pres. Pivotti - Rel. Santoro - Biondani (Avv. Del Giudice) - INPS (Avv. Tagliente).

Il difensore della parte costituita che sia deceduta dopo la decisione della sentenza di primo grado, pur se munito di procura rilasciata anche per il secondo grado, non è legittimato a proporre appello, poiché a tal fine l'ultrattività della procura, in deroga alla regola generale di cui all'art. 1722 n. 4 c.c., può essere riconosciuta nella sola ipotesi in cui la morte (non dichiarata o notificata) si sia verificata dopo la proposizione del gravame e prima della chiusura della discussione.

FATTO — Con ricorso depositato il 27 maggio 1997 presso l'allora Pretore del lavoro di Verona, Biondani Luciano, titolare dell'omonima ditta, conveniva in giudizio l'INPS chiedendo l'accertamento del suo diritto alla f.o.s. ed il rimborso dei contributi indebitamente pagati a tal titolo.

Si costituiva l'INPS contestando la fondatezza dei motivi di ricorso per i motivi che erano condivisi nella sentenza di primo grado, decisa il 10 novembre 2000, pubblicata il 5 aprile 2001 e notificata alla parte ricorrente il 28 giugno 2001.

Con ricorso depositato il 9 luglio 2001 Biondani Luciano proponeva appello avverso tale sentenza, lamentando il mancato accoglimento dei motivi di cui al ricorso di primo grado, ivi compresa la prospettazione, in via subordinata, di eccezione d'incostituzionalità della normativa fonte di causa.

Si costituiva l'ente appellato, eccependo preliminarmente l'inammissibilità dell'appello e chiedendone, comunque, il rigetto nel merito.

All'udienza del 25 marzo 2003 la causa era discussa e decisa come da separato dispositivo, letto in udienza.

DIRITTO — L'eccezione preliminare d'inammissibilità dell'appello è fondata.

Tale eccezione è stata formulata in base alla circostanze di fatto, documentate e pacifiche, che l'appello è stato depositato il 9 luglio 2001 dal procuratore del Biondani in primo grado, dopo che questi era deceduto in data 28 febbraio 2001, con subentro nella ditta individuale, dalla data del decesso al 30 settembre 2001, della s. di fatto ditta Eredi Autotrasporti Biondani Luciano. In base a tali circostanze, essendo principio condivisibile che il difensore della parte costituita che sia deceduta dopo la decisione della sentenza di primo grado, pur se munito di procura rilasciatagli anche per il secondo grado (come nel caso in esame), non è legittimato a proporre appello, perché a tal fine l'ultrattività della procura, in deroga alla regola generale di cui all'art. 1722 n.4 cod. civ., può essere riconosciuta nella sola ipotesi in cui la morte (non dichiarata o notificata) si sia verificata prima della chiusura della discussione (cfr. per esempio Cass. n.10504 del 22 ottobre 1993), l'appello è inammissibile.

Non sono pertinenti al caso in esame le sentenze prodotte e richiamate dal procuratore dell'appellante in replica alla proposta eccezione, essendo relative alla diversa fattispecie di notifica dell'appello effettuata a procuratore di parte defunta (Cass. 5305/02) e al caso di impugnazione proposta da procuratore di parte deceduta, senza dichiarazione dell'evento, prima della discussione (Cass. 1229/84).

(Omissis)

***Contributi* - Società cooperativa - Regime contributivo convenzionale *ex* DPR 602/70 - Correlazione con *status* di socio e non con effettiva prestazione lavorativa.**

Corte d'Appello di Venezia - 8.11.2002/30.4.2003, n. 173/03 - Pres. Pivotti - Rel. Jauch - INPS (Avv.ti Di Iorio, Tommasello, Guadagnino) - Basso - Apothema soc. coop. a r.l. (Avv.ti Barboncini, Gualtierotti).

L'applicabilità del trattamento contributivo agevolato previsto dal DPR 30 aprile 1970 n. 602 per i soci lavoratori di cooperative di lavoro e per i lavoratori soci di analoghi organismi di fatto, è correlato allo status *di socio e prescinde dal requisito dell'effettivo svolgimento da parte dei soci lavoratori di attività lavorativa per l'intero periodo contributivo.*

FATTO — Con la presente sentenza definitiva si conclude l'iter processuale di secondo grado introdotto con ricorso in appello depositato dall'INPS in data 8.1.01 per ottenere la riforma della sentenza n. 363/00 del Tribunale di Vicenza, Giudice del lavoro, emessa in sede di opposizione ad ordinanza ingiunzione proposta con ricorso del 27.5.99 da Basso Nicola e dalla Apothema s.c. a r.l nei confronti dell'Istituto.

Premesso invero quanto già esposto in fatto nella sentenza non definitiva di questa Corte n. 273/2002, si ribadisce che con la sentenza di *prime cure* il Tribunale ha accolto l'opposizione, ed ha quindi annullato l'ordinanza ingiunzione, ed ha altresì rigettato la domanda riconvenzionale proposta dall'INPS per ottenere il versamento dei contributi omessi e relativi accessori. Con la citata sentenza non definitiva è stato rigettato l'appello dell'Istituto relativo alla domanda riconvenzionale, che è stata dichiarata inammissibile, ed è stato disposto il prosieguo del giudizio in ordine agli altri aspetti della controversia.

Con ordinanza del 14.5.02 è stata infatti disposta l'integrazione documentale del verbale di ispezione congiunta di data 15.9.97 (*rectius*, 15.12.97) e l'INPS è stato invitato a controdedurre in ordine all'eccezione formulata dalla controparte in base alla normativa di cui all'art. 3, comma 20, della L. 335/95.

Esauriti tali incombenti, all'ud. dell'8.11.02 le parti hanno confermato le rispettive conclusioni e il Collegio ha dato lettura del dispositivo sotto riportato.

DIRITTO — Ritiene in effetti la Corte che l'appello dell'INPS possa essere accolto.

Si tratta invero di decidere in ordine alla pretesa dell'Istituto intesa ad applicare la c.D. "retribuzione convenzionale" prevista dall'art. 4 DPR 602/70 per i soci lavoratori delle cooperative di lavoro (quale è la Apothema), ma anche tenendo conto di quanto eccepito dagli appellati circa il c.d. "effetto preclusivo" di cui all'art. 3/20 L. 335/95.

Per quel che concerne il primo aspetto — che costituisce il punto centrale della controversia — si osserva che non possono essere condivise le pur pregnanti argomentazioni esposte dal primo giudice per disattendere l'assunto dell'INPS. Se infatti è vero che "secondo i principi generali in materia previdenziale l'obbligo

contributivo presuppone sempre l'esercizio di una prestazione lavorativa", ciò non significa che tale regola non presenti alcuna eccezione: e la disposizione di cui al citato art. 4 DPR 602/70 — cioè quella che prevede appunto il "salario convenzionale" — non è altro che un'eccezione, appunto, alla regola generale suindicata (come peraltro ammesso anche dal primo giudice). Eccezione prevista proprio per i soci delle cooperative di lavoro che rientrano nel campo di applicazione del predetto DPR, le quali non abbiano optato per il regime contributivo "ordinario" basato sulle retribuzioni effettive, di cui all'art. 6 del medesimo DPR (articolo che, come giustamente rilevato dall'appellante, non avrebbe alcun senso, e costituirebbe una inutile duplicazione dell'art. 4, qualora venisse accolta la tesi degli appellati). E non sarà inutile ricordare anche i due precedenti specifici, nello stesso senso qui accolto, costituiti dalle sentenze del Tribunale di Venezia in grado di appello del 3.5.95 e del 17.5.99 n. 37.

In buona sostanza, il DPR 602/70 ha previsto per le cooperative in questione la possibilità di optare, in relazione ai soci lavoratori, o per il regime contributivo ordinario, collegato quindi all'effettiva prestazione lavorativa, oppure per quello convenzionale (di per sé più vantaggioso e basato su dati di fatto "presunti" stabiliti di volta in volta da appositi decreti ministeriali), collegato però essenzialmente allo *"status"* di socio.

Né appaiono fondati i motivi di asserito contrasto della tesi INPS con la circolare dell'Istituto n. 118/88. Per quanto infatti riguarda, in primo luogo, la correlazione dell'obbligo contributivo al salario convenzionale del luogo ove il singolo lavoratore è dislocato (nel caso in cui la cooperativa operi in più province), si conviene con l'Istituto nel senso che il termine "dislocare" non annovera certamente tra i suoi significati quello di "prestare attività". In secondo luogo, non si ravvisano incongruità nel regime contributivo previsto dall'Ente per le tre diverse ipotesi di sospensione dell'attività lavorativa richiamate dalla circolare in parola. Per quanto infatti concerne l'ipotesi *sub* a) — caratterizzata da un'attività lavorativa prestata per una parte del mese o, al limite, per una sola giornata — e quella *sub* c) — assenza per l'intero mese e corresponsione di un compenso a carico della cooperativa — i contributi sono dovuti in quanto vi è una percezione di retribuzione, seppure ridotta (ed inoltre, stante il principio dell'infrazionabilità del salario, la contribuzione va calcolata sull'intero imponibile determinato ai sensi degli artt. 4 e 6 del DPR 602/70); invece, nell'ipotesi *sub* b) — assenza per tutto il mese e mancanza di compenso a carico della cooperativa — i contributi non sono dovuti poiché la prestazione previdenziale sostituisce per l'intero mese le relative spettanze.

Neppure può essere condiviso l'assunto del primo giudice secondo cui, aderendo alla tesi dell'INPS, si introdurrebbe nel sistema previdenziale una nuova forma di "imponibile virtuale" in aggiunta a quella (finora l'unica) prevista dall'art. 29 L. 341/95.

Infatti quella di cui al citato art. 4 DPR 602/70 non è una forma di "imponibile virtuale", ma è un imponibile "convenzionale", basato su una presunzione di dati occupazionali e retributivi, laddove l'altro è parametrato sull'orario di lavoro normale stabilito dai CCNL e dai relativi contratti integrativi territoriali di attuazione. In ogni caso - quand'anche si volesse considerare l'imponibile *ex* art. 4 (che si è già visto essere una

norma "eccezionale" rispetto alla regola) come una ulteriore deroga al regime generale - non si comprende perché il legislatore non potesse operare in tal senso, nell'esercizio del potere discrezionale di cui è titolare.

Resta ora da trattare l'argomento relativo al c.d. "effetto preclusivo" di cui all'art. 3/20 L. 335/95. Si osserva innanzi tutto in proposito che la norma in questione non si applica nei casi in cui le successive verifiche siano determinate da comportamento omissivi o irregolari del datore di lavoro, come è accaduto nella fattispecie.

In secondo luogo — atteso che detta norma è entrata in vigore il 18.8.95 e non è retroattiva — la stessa non può applicarsi ai rapporti giuridici sorti anteriormente, o comunque ai periodi contributivi precedenti la data suindicata. Nel nostro caso, il verbale di accertamento INPS del 19.10.98 ha per oggetto il periodo dall'1.9.93 al 31.8.98, mentre quello precedente del 15.12.97, che aveva attestato la regolarità delle posizioni contributive, si ferma alla data del 31.10.97, per cui da detta attestazione resta fuori, in ogni caso, il periodo 1.11.97 - 31.8.98.

A prescindere peraltro da tali considerazioni, risulta assorbente quella secondo cui può parlarsi di "effetto preclusivo" solo se vi è la certezza che sono stati effettuati tutti i controlli e le verifiche necessarie, e se la relativa certificazione è stata attestata (non solo e non tanto dagli ispettori, bensì) da chi ha tale potere nell'ambito dell'Istituto, vale a dire il dirigente di sede o di reparto, o chi per essi: ne consegue che nel nostro caso nessun "effetto preclusivo" può ritenersi verificato.

In conclusione, la sentenza impugnata va riformata, e quindi va confermata l'ordinanza ingiunzione opposta.

(Omissis)

***Pensioni* - Pensione di anzianità - Parziale incumulabilità con redditi di lavoro autonomo - Deroghe - Trattamenti già in godimento.**

Corte di Appello di Venezia - 25.3/12.4.2003, n. 153 - Pres. Rel. Pivotti - Arbia (Avv.ti Arbia, Avella) - INPS (Avv. Attardi).

L'interpretazione letterale della norma di cui all'art. 59 comma 14 L. n. 449/1997 sulla parziale incumulabilità dei trattamenti pensionistici di anzianità con redditi di lavoro autonomo non consente l'applicazione della preesistente disciplina più favorevole se non ai casi di pensioni già liquidate ed in godimento, a nulla rilevando l'anteriorità al vigore della nuova normativa della data di presentazione della domanda di pensione, se la decorrenza della stessa sia invece stata successiva al nuovo regime normativo.

FATTO — Con ricorso depositato il 21 gennaio 1999 Antonio Arbia conveniva in giudizio l'INPS, avanti al giudice del lavoro del Tribunale di Venezia:

— perché sentisse accertare il suo diritto alla pensione di anzianità nella misura intera, senza alcuna detrazione per l'effetto di collaborazioni autonome che egli potesse espletare,

— e per sentirlo, conseguentemente, condannare alla restituzione (con relativi accessori) dei ratei di pensione indebitamente trattenuti.

Nella resistenza dell'INPS, il giudice con sentenza n. 374/00 del 10 aprile 2000 respingeva la domanda.

Antonio Arbia proponeva appello con ricorso depositato il 2 agosto 2001.

L'INPS resisteva alla impugnazione.

La Corte, sentiti di difensori delle parti, si pronunciava alla udienza del 25 marzo 2003 in conformità del sotto riportato dispositivo (di rigetto dell'appello) del quale era data lettura.

DIRITTO — La concreta vicenda è la seguente.

a) In data 30 dicembre 1997 Antonio Arbia presentava all'INPS, sede di Venezia, domanda di pensione di anzianità.

b) In quella stessa data, infatti, come documentato, l'Arbia cessava il rapporto di lavoro subordinato con le Assicurazioni Generali S.p.A..

c) Con comunicazione in data 25 marzo 1998 l'INPS gli comunicava l'accoglimento della domanda e la liquidazione della pensione con decorrenza 1° aprile 1998.

d) L'importo mensile iniziale lordo della pensione ammontava a £. 13.752.650.

e) Con nota 17 febbraio 1998 l'appellante comunicava all'INPS che avrebbe però svolto attività di lavoro autonomo con un reddito presumile annuo di £. 420 milioni.

f) Con nota 26 marzo 1998 l'INPS gli comunicava che la quota di pensione di £. 6.527.475= (pari al 50% dell'importo della pensione spettante per la parte eccedente il trattamento minimo in applicazione dell'art. 59 co. 14 della legge n. 449 del 1997) non era cumulabile con i redditi da lavoro autonomo.

g) L'appellante ritenendo illegittima la non cumulabilità ricorreva (vanamente) al Comitato esecutivo dell'Istituto con ricorso in data 27 giugno 1998.

La norma applicabile è costituita dall'art. 59; comma 14°, della legge 27 dicembre 1997 n. 449 che così dispone: "Le quote dei trattamenti pensionistici di anzianità eccedenti l'ammontare del trattamento minimo del Fondo pensioni lavoratori dipendenti non sono cumulabili con i redditi da lavoro autonomo nella misura del 50% fino alla concorrenza dei redditi stessi.

Per i trattamenti liquidati in data anteriore al 1° gennaio 1998 si applica la disciplina previgente se più favorevole".

L'appellante ritiene la non applicabilità della norma al suo caso in quanto egli aveva presentato domanda di pensionamento il medesimo giorno (30 dicembre 1997) nel quale cessava l'attività lavorativa dipendente e quindi, a quella data, aveva maturato il diritto alla pensione secondo la normativa in quel giorno vigente (sulla quale egli aveva fatto affidamento) a nulla rilavando che due giorni dopo entrava in vigore la norma sopra riportata sul divieto (parziale) di cumulo.

Evidenziava che i tempi dell'Istituto per erogargli la pensione non poteva danneggiarlo e che la norma andava interpretata in senso conforme ai principi costituzionali e cioè nel senso che l'applicazione della norma restrittiva non poteva essere applicata non solo alle pensioni già concesse ma anche a quelle da liquidare nel futuro per le quali il requisito contributivo risultasse già perfezionato all'entrata in vigore della legge.

Il primo giudice (accogliendo le diverse deduzioni dell'odierno appellato) riteneva, invece, che l'interpretazione letterale della norma non consentisse l'applicazione di una preesistente disciplina più favorevole se non nei soli casi in cui la pensione fosse stata già liquidata e quindi il titolare ne fosse già in godimento (e non anche per l'ipotesi in cui il soggetto avesse semplicemente maturato il diritto). La *ratio* della disposizione era infatti quella di evitare "che il pensionato che fruisce di una certa pensione, si veda da un giorno all'altro ridurre il trattamento in atto".

L'appello non è fondato in quanto la dizione letterale della norma e la *ratio* della stessa non si presta a diverse interpretazioni facendo riferimento non ai diritti già maturati, ma alle pensioni in atto, come emerge dalle parole "trattamenti" e "liquidati", evidenziato che fonte diretta ed unica delle vicende pensionistiche, ivi comprese quelle che, come per la pensione di anzianità non rientrano tra i trattamenti garantiti dall'art. 38 della Costituzione, è la legge.

L'INPS, osserva anche che nella fattispecie l'appellante non aveva nemmeno maturato il diritto alla liquidazione della pensione prima dell'entrata in vigore della nuova legge in quanto "l'assicurato ha diritto alla liquidazione della pensione non più dal primo giorno del mese successivo alla data di presentazione della domanda, ma da altre diverse date (le così dette "finestre") per cui ai fini del perfezionamento del diritto alla pensione non è più sufficiente che l'assicurato abbia maturato un certo numero di contributi e raggiunto una determinata età, ma anche che sia sopravvenuta la data a decorrere dalla quale l'assicurato può accedere alla pensione", "data fissata dal legislatore in relazione, tra l'altro, all'età ed alla anzianità contributiva dell'assicurato, per l'accesso alla pensione".

Anche questo profilo appare fondato atteso che la norma in questione non ha per oggetto la concreta decorrenza delle prestazioni pensionistiche il cui diritto si sia già consolidato posticipandola per esigenze di contenimento della spese pubblica ma l'ammontare della prestazione in presenza di redditi da lavoro autonomo quando la pensione non sia ancora stata liquidata e ciò non a causa "delle modalità e (de)i tempi adottati dall'ente pubblico per l'erogazione della pensione" ma perché solo a far data dal 1° aprile 1998, secondo proprio la normativa vigente all'epoca della presentazione della domanda, la pensione poteva decorrere ed a quella data vigeva la regola della parziale non cumulabilità.

Bene osserva l'INPS anche che l'appellante aveva la possibilità di valutare la convenienza della richiesta - già presentata - della pensione di anzianità per eventualmente revocarla.

(Omissis)

***Pensioni* - Erogazione indebita di quote aggiuntive su pensione per percezione di altra pensione - Risposta espressamente negativa su presentazione altra domanda di pensione - Dolo - Sussistenza - Sanatoria - Inapplicabilità.**

Corte di Appello di Venezia - 22.10.2002/8.4.2003, n. 143/03 - Pres. Pivotti - Rel. Jauch - D'Antiga Eredi (Avv. Cornelio) - INPS (Avv. Attardi).

Deve ritenersi doloso e non meramente omissivo, con la conseguenza dell'inoperatività del regime di sanatoria totale o parziale dell'indebito pensionistico di cui all'art. 1 commi 260 ss. L. 662/1996, il comportamento di un soggetto che, nella compilazione del modello di richiesta di pensione, risponda negativamente alla domanda relativa all'avvenuta presentazione di ulteriori domande di pensione e celi in seguito all'INPS l'avvenuto conseguimento di pensione statale.

FATTO — Con ricorso dell'1.3.01 D'Antiga Jolanda, Italo e Laura, nella loro qualità di figli ed unici eredi del sig. Bruno D'Antiga, proponevano appello avverso la sentenza n. S 19/00 del Tribunale di Venezia, Giudice del lavoro, con la quale erano stati respinti due ricorsi, poi riuniti, con cui il loro dante causa aveva chiesto la restituzione di importi che riteneva indebitamente trattenuti da parte dell'INPS.

In quella sede il ricorrente — titolare di pensione INPS VO — aveva lamentato che l'Istituto gli aveva trattenuto la somma di £. 56.375.600, asseritamente versatagli per errore a titolo di quote fisse sui ratei di pensione nel periodo dal 1981 al 1991, durante il quale era stato titolare anche di una pensione a carico del Tesoro.

In sostanza si era verificato che l'INPS informato in data 25.3.91 dal Ministero del Tesoro che il D'Antiga era titolare di pensione a carico dello Stato con decorrenza 19.5.71 — aveva comunicato all'interessato, in data 10.8.91, che non aveva più diritto alla corresponsione, sulla pensione erogata dall'Istituto, degli aumenti di perequazione automatici in quota fissa, ivi comprese le somme già erogate a tale titolo, e ne aveva chiesto il rimborso (provvedendo poi direttamente al relativo recupero, atteso il rifiuto da parte del pensionato). Quest'ultimo aveva invocato in giudizio il disposto dell'art. 52 L. 88/89 (ovvero, in subordine, degli artt. 1246 n. 3 c.c. e 545 c.p.c.), sostenendo l'irripetibilità degli importi in questione, ma l'INPS aveva contestato la sua domanda. Il primo giudice aveva rigettato il ricorso osservando, quanto al periodo anteriore all'entrata in vigore dell'art. 52 L. 88/89 (che, come ad es. chiarito dalle SS.UU. n. 1315/95 (1), non ha efficacia retroattiva), che andava applicata la precedente disciplina di cui all'art. 80 R.D. 1422/24, il quale, dopo aver sancito la definitività delle assegnazioni di pensione "quando entro un anno dall'avviso datone all'interessato non siano state respinte dalla Cassa Nazionale", aggiunge che "le successive rettifiche di eventuali errori — che non siano dovuti a dolo dell'interessato — non hanno effetto sui pagamenti già effettuati": ed aveva poi ricordato, sulla base della definitiva interpretazione della S.C. (SS.UU. n. 310/89 (2)),

che la norma in questione non esclude il diritto dell'INPS alla restituzione delle somme indebitamente percepite quando non sussista in radice il diritto alla percezione delle stesse (come nel caso in esame). Quanto poi al periodo successivo all'entrata in vigore della L. 88/89, aveva rilevato che l'art. 52 (con relativa sanatoria degli indebiti pensionistici) è stato integralmente riformulato dall'art. 1, commi 260 e 265, della L. 662/96 (c.d. "finanziaria 97") la quale prevede che, per i periodi anteriori all'1.1.96, non si proceda al recupero dell'indebito solo nei confronti dei soggetti che per l'anno 1995 siano percettori di un reddito imponibile IRPEF molto basso (16 milioni annui). Ed aveva comunque sottolineato che tutte le norme in materia escludono ogni forma di sanatoria qualora sia riconosciuto il dolo dell'indebito percettore di trattamenti pensionistici (come a suo avviso accaduto nella fattispecie). Il Tribunale aveva infine rigettato anche la domanda subordinata relativa all'impignorabilità di stipendi e pensioni nel limite di un quinto, considerando che nel caso in esame le somme sottratte al destinatario riguardavano ratei di pensione via via maturati nel corso degli anni, che quindi avevano ormai perso il loro carattere di sostentamento.

Gli eredi del D'Antiga hanno impugnato detta sentenza deducendo in primo luogo l'assoluta assenza di dolo in capo al *de cuius*, e, in secondo luogo, l'inconferenza dei rilievi del primo giudice sulle norme relative ai limiti di pignorabilità. Hanno anche eccepito profili di incostituzionalità della normativa sulla ripetizione degli indebiti (in relazione ai debiti pregressi), concludendo nel senso di cui in epigrafe.

Costituitosi, l'INPS ha ribadito l'assoluta correttezza del proprio operato, sottolineando in particolare che il D'Antiga, fin dall'epoca di presentazione della domanda di pensione all'Ente in data 6.11.76, era ben a conoscenza che la sua precedente domanda di pensione a carico del Tesoro era stata originariamente respinta nel 1972, e che avverso tale decreto di rigetto egli aveva proposto ricorso alla sezione giurisdizionale della Corte dei Conti (all'epoca ancora pendente): ma ciononostante aveva celato tale circostanza all'INPS, al quale non aveva neppure reso noto il successivo accoglimento del suddetto ricorso, comunicatogli nel febbraio 1989, pur essendosi impegnato, nel compilare la domanda di pensione all'Istituto, a comunicare a quest'ultimo qualsiasi nuova liquidazione di pensione o altro evento che modificasse il contenuto delle dichiarazioni sottoscritte appunto in quel modulo di domanda. L'appellato ha quindi evidenziato il comportamento doloso, e non solo meramente omissivo, del D'Antiga, che aveva indotto l'Ente previdenziale ad erogargli prestazioni non dovute ai sensi di legge (vale a dire le quote fisse qui in discussione, che non possono essere erogate su entrambi i trattamenti pensionistici).

L'INPS ha altresì contestato le deduzioni avversarie a proposito dei limiti di pignorabilità, sia per i medesimi motivi esposti in prime cure, sia, a maggior ragione, allorquando chi invoca l'applicazione della normativa richiamata *ex adverso* non è il lavoratore o il pensionato, bensì un suo erede. L'Istituto ha infine contestato anche le altre censure degli appellanti, sia sotto il profilo dell'esatta quantificazione della somma oggetto della loro domanda di condanna, sia sotto quello degli asseriti aspetti di incostituzionalità (in quanto del tutto generici), ed ha pertanto chiesto l'integrale rigetto dell'appello.

All'udienza del 22.10.02 i procc. delle parti hanno confermato le rispettiva deduzioni e la Corte, al termine della camera di consiglio, ha dato lettura del dispositivo sotto riportato.

DIRITTO — L'appello non può essere accolto. Al di là invero di ogni altra considerazione, appare preliminare ed assorbente la circostanza relativa alle false notizie fornite dal D'Antiga all'INPS in occasione della presentazione della domanda di pensione in data 6.11.76. Come risulta infatti chiaramente dalla fotocopia del modulo di richiesta allora compilato (doc. 2 nel fascicolo INPS in primo grado), l'interessato ha risposto negativamente alle domande n. 10 e n. 11 (concernenti, risp., l'aver avuto, o meno, rapporti di lavoro, tra l'altro, con amministrazioni statali, e l'aver presentato, o meno, domanda per la concessione di altre pensioni), laddove era vero proprio il contrario, avendo egli proposto domanda di pensione statale fin dal 13.7.71, ed avendo altresì presentato ricorso alla Corte dei Conti avverso il relativo rigetto ancora nel 1972 (ricorso poi accolto con comunicazione da lui ricevuta in data 7.2.89, e con materiale erogazione della pensione statale, con relativi arretrati, a partire dal 1991). Per di più, in fondo al modulo di cui si tratta, subito prima della sottoscrizione da parte del richiedente, erano chiaramente presenti due precisazioni: quella relativa alla consapevolezza delle conseguenze civili e penali in caso di dichiarazioni false, e quella concernente l'impegno a segnalare direttamente all'INPS, entro trenta giorni dal suo verificarsi, "ogni altro evento che modifichi il contenuto di tutte le dichiarazioni rese nel questionario del presente modulo di domanda". Orbene, non è chi non veda che il D'Antiga ha clamorosamente fornito risposte non veritiere rispetto a circostanze a lui ben note (e che erano decisive per ottenere o meno le somme aggiuntive qui in discussione), anche considerando che la risposta ai punti 10 e 11 suindicati non consisteva, ad es., in una crocetta da tracciare nell'apposita casella (il che avrebbe forse potuto giustificare, in ipotesi, un errore in buona fede), bensì nella scrittura, di pugno del richiedente, della parola "no" nella casella di cui si è detto: il che conferma la piena consapevolezza del D'Antiga di ciò che andava a sottoscrivere.

Consegue da quanto fin qui detto che la sentenza del Tribunale — che ha attribuito valore decisivo al comportamento del D'Antiga, che "non si risolve in una mera omissione, ma è positivamente indirizzato a celare all'Istituto una circostanza rilevante ai fini della corresponsione della pensione" (*rectius*, delle quote aggiuntive) — va pienamente condivisa, e vanno pertanto disattese le lagnanze proposte in questa sede dagli appellanti, posto che la condotta dolosa del loro dante causa, sopra descritta, comporta il venir meno del principale presupposto per l'accoglimento delle istanze proposte in sede giudiziaria (cfr., *ex plurimis*, Cass. 8609/99 (3), 11320/99 e 12790/99).

Per mera completezza, si osserva altresì che neppure gli argomenti esposti dagli appellanti in tema di impignorabilità possono essere condivisi. Alle pertinenti considerazioni dedotte al riguardo dal primo giudice (sopra sinteticamente riportate) si può in questa sede aggiungere, in armonia con quanto affermato dall'INPS, che la *ratio* che giustifica il limite della pignorabilità delle somme in questione "manca a maggior ragione quando il debitore che pretende l'applicazione della normativa invocata dagli appellanti, non è il lavoratore o il pensionato, bensì un suo erede", e ciò, evidentemen-

te, perché "mutando il titolo in base al quale le somme oggetto di pignoramento sono dovute al debitore, viene meno la particolare tutela — fortemente pregiudizievole per il creditore — che il legislatore prevede in ragione della natura del credito (*rectius*, del debito) del lavoratore o del pensionato".

Alla luce di tali assorbenti ed esaustive considerazioni, appare superfluo esaminare le atre doglianze degli appellanti, ai quali restano addebitate le spese del grado, nella misura liquidata in dispositivo.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1997, p. 271

(2) *Idem*, 1989, p. 388

(3) *Idem*, 2000, p. 832

***Procedure concorsuali* - Ammissione al passivo fallimentare - Verbali ispettivi INPS - Attestazioni di credito del Dirigente - Valore di prova privilegiata.**

Corte di Appello di Venezia - 7.3/13.6.2002, n. 905 - Pres. Dusi - Rel. Albanello - INPS (Avv.ti Mascia, Solimene) - Fall. Montini S.p.A. (Avv.ti Pasqualetto, Ferraresi).

I verbali di accertamento INPS e le attestazioni di credito a firma del dirigente hanno valore di prova privilegiata per cui, in difetto di contestazioni da parte del fallimento, devono essere ammessi al passivo della procedura i relativi crediti per contributi, somme aggiuntive e indebita fiscalizzazione.

FATTO — Il Tribunale di Treviso, con la sentenza indicata in epigrafe, rigettava la domanda di insinuazione in via tardiva del credito di £. 1.669.960.246 nel fallimento Arnaldo Montini S.p.A., ritenendo che le conclusioni precisate all'udienza all'uopo fissata fossero diverse da quelle indicate nell'atto introduttivo del giudizio e compensava le spese tra le parti.

Avverso questa sentenza, non notificata, proponeva tempestivo appello l'INPS, sostenendo che il credito per il quale era stata chiesta la insinuazione era sempre lo stesso, solo che nell'atto introduttivo del giudizio era stata specificata la "gestione" (IVS, malattia, disoccupazione) mentre nelle conclusioni erano stati indicati i motivi dell'addebito oltre ad una riduzione per mero errore materiale dell'atto introduttivo.

Per di più la difesa del fallimento si era opposta solo a due punti della domanda ed in particolare a quello relativo ai contributi di mobilità e alla posizione di certo Matteazzi Sergio, che secondo il convenuto non era dipendente.

Si costituiva il fallimento che resisteva al gravame.

Precisate le conclusioni la causa veniva riservata in decisione e decisa all'udienza odierna.

DIRITTO — Per la completa conoscenza dello svolgimento del processo di primo grado, delle domande, eccezioni e difese ivi proposte dalle parti, si rimanda alla esauriente esposizione, contenuta nella sentenza del Tribunale, che qui viene data per nota.

L'appello è fondato.

È vero infatti che nelle conclusioni di primo grado è stata modificata la domanda, ma tale modifica era solo apparente in quanto il credito dell'INPS risulta essere sempre il medesimo, seppur indicato sotto aspetti diversi.

Pertanto sul punto la sentenza va riformata.

Passando all'esame della fondatezza della domanda si osserva che il verbale dì accertamento dell'INPS del 14.11.1994 e le dichiarazioni di credito del dirigente di sede hanno valore di prova privilegiata per cui, in mancanza di contestazione da parte del fallimento, devono essere ammessi al passivo del fallimento i crediti per contributi dovuti per D.M., per sanzioni amministrative, per indebiti conguagli per prestazioni e fiscalizzazione degli oneri sociali.

In ordine al contributo per mobilità non è constatato il fatto che sia stata la società, prima della procedura fallimentare a mettere in mobilità i dipendenti, per cui è da ritenere dovuto il contributo alla luce anche dell'indirizzo della Cassazione, che qui viene condiviso secondo cui le modificazioni apportate al testo dell'art. 3 della legge n. 223/91 dall'art. 7, comma 8 della legge n. 2136/93 riguardano solo la cassa integrazione guadagni.

Infine, relativamente alla posizione del Mattiazzi, l'INPS ha fornito la prova che questi era dipendente producendo sul punto la sentenza del pretore di Treviso n. 478/97 che, se anche non fa stato nei confronti del fallimento, tuttavia costituisce prova a favore dell'appellante.

Sussistono giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese dell'intero giudizio.

(Omissis)

TRIBUNALI
Sezioni Civili

***Contributi* - Prescrizione e decadenza - Atto interruttivo - Prova piena - Testimonianza - Ammissibilità.**

Tribunale di Agrigento - 18/22.6.2002, n. 2199 - Dott. Mimmo - Iacono (Avv. Mangione) - INPS (Avv. Tomaselli).

Al fine di contrastare la eccezione di prescrizione formulata dal debitore, il creditore deve fornire piena prova della sussistenza di un atto interruttivo anche a mezzo di testimoni che con certezza ne indichino il compimento.

FATTO — Con ricorso depositato il 21 novembre 2001 Iacono Alfonso, premesso di essere erede di Iacono Calogero deceduto il 10 dicembre 1999, proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale n. 291400117379 con la quale l'ente concessionario alla riscossione intimava a Iacono Calogero il pagamento della somma di lire 6.073.844 un credito vantato dall'INPS per contributi agricoli relativi ai familiari dovuti per gli anni 1982, 1983 e 1984, oltre relative sanzioni. Eccepiva la nullità della cartella esattoriale perché nella stessa non venivano specificati i crediti; eccepiva, inoltre, la prescrizione dei crediti. Conveniva, pertanto, davanti al giudice del lavoro di Agrigento l'INPS e la Montepaschi Serit S.p.A. chiedendo l'annullamento della cartella esattoriale.

Si costituiva l'INPS affermando l'infondatezza dell'opposizione e chiedendone il rigetto: in particolare, affermava che la cartella descriveva in modo analitico i crediti richiesti e la prescrizione era stata interrotta mediante l'invio degli estratti conto relativo agli anni dal 1981 al 1984 avvenuto il 12 agosto 1995.

La Montepaschi Serit S.p.A., regolarmente citata non si costituiva e veniva dichiarato contumace.

Nel corso dell'istruttoria veniva sentito come testimone Pio Capodieci. Sulle conclusioni indicate la causa veniva discussa e decisa come da separato dispositivo letto in udienza.

DIRITTO — L'opposizione è fondata e deve essere accolta.

Deve essere preliminarmente disattesa l'eccezione di nullità della cartella esattoriale proposta dall'opponente: la cartella, infatti, descrive i tributi dovuti, l'anno di riferimento e il relativo importo, per cui, seppure sinteticamente, sono indicati tutti gli elementi che consentono al debitore di individuare l'oggetto del credito.

L'eccezione di prescrizione, unico motivo di opposizione nel merito, sollevata dall'opponente è fondata.

L'INPS afferma di avere interrotto il decorso della prescrizione con la raccomandata reca-

pitata a Iacono Calogero il giorno 12 agosto 1995. L'INPS, infatti, ha prodotto un avviso di ricevimento di una raccomandata indirizzata a Iacono Calogero spedita dall'INPS gestione *ex* SCAU di Roma in data 9 agosto 1995 e pervenuta al destinatario in data 12 agosto 1995.

L'istituto non è stato in grado, tuttavia, di produrre anche il contenuto della raccomanda. Sul punto è stato sentito come testimone un funzionario dell'INPS, il quale, premesso di non essere in grado di individuare con esattezza il contenuto della raccomandata in questione, ha affermato di essere a conoscenza che quella tipologia di lettere conteneva un estratto conto che la sede di Roma aveva inviato agli iscritti nel periodo di transizione dalla SCAU all'INPS, in cui si indicavano le partite di carico contributivo, i versamenti e il saldo, il quale poteva essere o positivo o negativo.

Si è dunque in presenza di un mero labile indizio che la raccomandata contenesse una richiesta di pagamento della somma oggi richiesta con la cartella esattoriale, indizio dato dalle dichiarazioni del teste e dalla circostanza che gli interessati non hanno indicato alcun contenuto alternativo della lettera. Tuttavia, ritenuta la natura formale dell'atto interruttivo della prescrizione, non sembra che si possa fare a meno della piena prova (che potrebbe essere raggiunta anche a mezzo di testimoni che con certezza indichino il compimento di un atto interruttivo) che il creditore abbia, nelle forme di legge, chiesto il pagamento della somma pretesa al debitore. Una diversa interpretazione comporterebbe una inammissibile inversione dell'onere della prova, secondo cui dovrebbe essere il debitore a dimostrare di non avere ricevuto alcun atto interruttivo.

La circostanza secondo cui verosimilmente la lettera raccomandata conteneva un estratto conto attestante la posizione contributiva dell'interessato e che, stante la posizione debitoria in cui si trovava l'assicurato, probabilmente tale saldo era passivo con contestuale richiesta di pagamento del debito, non è idonea ad attestare con certezza che con la stessa lettera l'istituto abbia chiesto il pagamento del credito azionato con la cartella esattoriale, potendo riguardare altri crediti.

L'assoluta incertezza in ordine alla concreta ed effettiva ricezione da parte del debitore di una richiesta di pagamento del credito oggi in questione, non consente di attribuire natura interruttiva alla documentazione prodotta dall'INPS.

Ne consegue che l'integrale pretesa dell'INPS risulta prescritta, essendo relativa al periodo dal 1982 al 1984 e non essendo stati compiuti atti interruttivi al di fuori della notifica della cartella esattoriale avvenuta nell'anno 2001, quando il termine era ampiamente decorso.

(Omissis)

***Contributi* - Riscossione a mezzo ruoli - Crediti parzialmente estinti - Conseguenze.**

Tribunale di Agrigento - 17.04.2002, n. 1267 - Dott. Gatto - Casula (Avv. Modica) - INPS (Avv. Tomaselli).

L'iscrizione a ruolo di crediti contributivi parzialmente estinti comporta la integrale nullità della iscrizione stessa e degli atti conseguenti, rimanendo ferma la condanna del debitore al pagamento in favore dell'Ente impositore del credito residuo.

FATTO — Con ricorso al Giudice del Lavoro del Tribunale di Agrigento, depositato in cancelleria in data 29 gennaio 2001, Casula Tommaso, premesso che gli era stata notificata dal Servizio Riscossione per la Provincia di Agrigento, Montepaschi Se.Ri.T. S.p.A., cartella esattoriale per il pagamento in favore dell'INPS Sede Provinciale di Agrigento di contributi artigiani riferiti agli anni 1994, 1996, 1997 e 1998 e somme aggiuntive, proponeva opposizione avverso l'iscrizione a ruolo dei pretesi crediti, deducendo di aver estinto tutte le obbligazioni contributive con l'esatto adempimento delle incombenze economiche derivanti dalle istanze di regolarizzazione contributiva tempestivamente presentate. Su tali basi, l'opponente chiedeva, in via preliminare, la sospensione dell'iscrizione a ruolo; nel merito, l'accertamento di non essere debitore nei confronti dell'ente previdenziale per le causali di cui alla cartella di pagamento.

Regolarmente instaurato il contraddittorio, l'ente previdenziale, inizialmente contumace, si costituiva in giudizio dopo la prima udienza di discussione e resisteva al ricorso, del quale chiedeva il rigetto, affermando che le somme iscritte a ruolo erano quelle risultanti allo stato insolute.

Benché raggiunto da regolare notificazione del ricorso e del decreto di fissazione d'udienza, il concessionario non si costituiva in giudizio e veniva, pertanto, dichiarato contumace.

La causa veniva istruita con documenti.

Essendo stata disposta ed espletata consulenza tecnica d'ufficio, all'odierna udienza, sulle riportate conclusioni la causa veniva discussa e decisa con lettura pubblica del dispositivo steso in calce alla presente sentenza.

DIRITTO — Dalla documentazione in atti emerge che il ricorrente ha presentato all'INPS di Agrigento due domande di regolarizzazione contributiva, la prima in data 29 giugno 1996 per gli anni 1993, 94 e 95, la seconda in data 16 dicembre 1996 per gli anni 1995 e 96.

La consulenza tecnica d'ufficio espletata ha evidenziato che con il primo condono il contribuente ha regolarizzato il periodo contributivo del 1993, mentre per il 1994 ha lasciato un debito nei confronti dell'INPS di lire 413.403 e per il 1995 un debito di lire 1.499.000.

Con il secondo condono il ricorrente ha imputato tutto il debito residuo all'anno 1995 e per questo errore formale risulta ancora debitore della somma residuata al primo condono per il 1994, che in realtà è stata versata.

Complessivamente, con i due condoni il ricorrente ha saldato il suo debito contributivo fino al mese di luglio 1996 ed è ancora debitore della somma di Euro 4.449,68, di cui Euro 406,74 per rata n. 4 contributo fisso anno 1996, Euro 1.264,12 per rate nn. 1 e 4 contributi fissi anno 1997, Euro 1.803,63 per n. 4 rate contributi fissi anno 1998, Euro 975,19 per somme aggiuntive.

Segue alle considerazioni che precedono che, fatta eccezione per il periodo fino a tutto il mese di luglio 1996, è fondata l'azione esperita dall'INPS per il recupero delle somme iscritte a ruolo; per cui, mentre l'iscrizione a ruolo va dichiarata nulla perché estesa a somme non dovute, il ricorrente è tenuto al pagamento, in favore dell'ente previdenziale, del debito accertato nella misura di Euro 4.449,68, che andrà incrementato della maggior somma fra gli interessi legali e la rivalutazione monetaria maturati dall'insorgenza dei singoli crediti al soddisfo.

(Omissis)

***Procedure concorsuali* - Fallimento - Impresa artigiana - Condizioni.**

Tribunale di Bassano del Grappa - 2.7/8.11.2002, n. 645 - Pres. Giarrusso - Rel. Colbacchini - PLAASM S.n.c. (Avv. Mattarolo) - INPS (Avv. Di Iorio).

Deve ritenersi assoggettabile a fallimento anche l'impresa artigiana quando essa espanda l'attività in misura tale che il capitale prevalga sul lavoro ed il profitto sul mero guadagno, nonché quando il titolare cessi di partecipare personalmente al processo produttivo e impieghi nell'impresa cospicui mezzi finanziari.

FATTO — Con atto depositato il 16.3.2000 la PLAASM S.n.c. di Salvato Ugo e C., e, quali soci illimitatamente responsabili della stessa, Salvato Ugo e Magrin Flavio presentavano opposizione avverso la sentenza 22/24 febbraio 2000 con la quale questo tribunale aveva dichiarato il loro fallimento deducendo i seguenti motivi di impugnazione:

1. difetto di motivazione in ordine alle eccezioni sollevate in sede prefallimentare (con particolare riferimento alla già intervenuta cessazione dell'attività imprenditoriale);

2. non fallibilità della società in quanto Piccola società artigiana (giro di affari e capitale investito non eccedenti i limiti indicati dalla giurisprudenza per configurare il piccolo imprenditore; numero di dipendenti: 17/18 unità);

3. decorso dell'anno dalla cessazione dell'attività.

Tanto premesso gli opponenti chiedevano la revoca della sentenza dichiarativa di fallimento con ogni conseguente provvedimento.

Si costituiva nelle forme di rito l'Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale — quale creditore istante — contestando punto per punto le argomentazioni *ex adverso* dedotte e chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Il Fallimento, pur ritualmente citato, non si costituiva in giudizio. Ne veniva, pertanto, dichiarata la contumacia.

Acquisita la documentazione offerta, esaurite le incombenze di rito, la causa, ritenu-

ta matura, all'udienza del 9/4/2002 veniva rimessa al collegio per la decisione sulle conclusioni precisate dalle parti nei termini in rubrica trascritti.

DIRITTO — L'opposizione non è fondata.

In ordine ai motivi di opposizione elencati in narrativa il collegio osserva quanto segue:

Sub 1.

La sentenza con cui è stato dichiarato il fallimento degli odierni opponenti contiene una motivazione succinta ma adeguata alla natura sommaria degli accertamenti che vengono compiuti in sede prefallimentare. Né può ritenersi motivo di nullità della sentenza l'omessa puntigliosa confutazione delle argomentazioni svolte dal debitore in tale sede: omissione che sottende un sostanziale giudizio di irrilevanza delle stesse.

In ogni caso, tali argomentazioni possono essere sottoposte a più approfondito vaglio con il rimedio dell'opposizione qui esperito.

Sub 2.

Questo tribunale, con orientamento espresso fin dalla sentenza n. 57/87 e successivamente ribadito in maniera costante (orientamento largamente maggioritario anche nella giurisprudenza di merito e di legittimità), nell'affrontare, con riferimento sia all'art. 1 L. Fall. che all'art. 2751 *bis* cod. civ., la complessa problematica connessa alla definizione di imprenditore artigiano, ha da un lato ricondotto l'operatività della definizione di impresa artigiana contenuta nella legge 443/85 (e in precedenza nella legge 860/56) nel circoscritto ambito delle agevolazioni ivi previste; dall'altro, muovendo dalla nozione di piccolo imprenditore delineata dall'art. 2083 cod. civ., ed enucleando, accanto alle figure dell'imprenditore agricolo e dell'imprenditore commerciale, quella dell'imprenditore artigiano, ha individuato anche all'interno delle società di persone (e segnatamente tra le società in nome collettivo) realtà economiche cui appare appropriata la qualifica di impresa artigiana.

Con particolare riferimento a quell'indirizzo giurisprudenziale che sostiene — sulla base della presunzione di non piccolezza sancita, per le società commerciali, dall'ultima parte dell'art. 1, 2° comma ultima parte — l'assoggettamento alle procedure concorsuali di tutte le società commerciali, indipendentemente dal tipo di attività esercitata ed in conseguenza della sola forma societaria adottata, nella citata sentenza l'orientamento di questo tribunale è stato così precisato: "l'identificazione dell'attività artigiana come *tertium genus* rispetto quella agricola e quella commerciale, consente di recuperare al campo dell'imprenditore artigiano, in perfetta sintonia con la concreta realtà di molte piccole aziende, alcuni fenomeni societari caratterizzati dal lavoro personale dei soci, spesso legati da vincolo di coniugio o di parentela, e da un guadagno contenuto nei limiti della sussistenza dei soci stessi e dei rispettivi nuclei familiari. Si tratta dunque di società dalle modeste dimensioni che, indipendentemente dalla forma adottata, appartengono a quell'area omogenea di imprese sottratte, per la peculiare attività economica esercitata, alle procedure concorsuali ed il tiri credito gode di speciali garanzie".

Di contro quando l'impresa artigiana espande l'attività in misura tale che il capitale prevalga sul lavoro ed il profitto sul mero guadagno, oppure quando il suo titolare cessi di partecipare personalmente al processo produttivo, vengono meno le caratteristiche tipiche dell'inquadramento legislativo e si delineano i contorni dell'impresa industriale, parte del più *ampio genus* dell'impresa commerciale.

Venendo ora al caso in esame e precisato che il volume di affari annuo, il numero dei dipendenti, le caratteristiche dell'attività e quant'altro rappresentano solo indizi attraverso i quali risalire agli effettivi aspetti dimensionali dell'impresa ed al rapporto capitale-lavoro, deve rilevarsi che la consistenza del volume di affari della PLAASM S.n.c. (lire 718.000.000 nel 1994 e lire 1.034.000.000 nel 1995), il valore delle attrezzature e dei macchinari impiegati (lire 400.000.000 — cfr. relazione della Guardia di Finanza —), e soprattutto il numero di dipendenti (17/18 unità) attestano inequivocabilmente la netta prevalenza del capitale sul lavoro personale dell'imprenditore: trattasi, in buona sostanza di un'attività imprenditoriale che non ruota attorno alla capacità lavorativa dei soci e dei rispettivi nuclei familiari — rispetto alla quale il capitale (fisso e circolante) venga ad assumere un ruolo meramente accessorio e trascurabile — , ma che postula per il suo svolgimento la disponibilità e l'impiego di cospicui mezzi finanziari (necessari sia per l'acquisto di macchinari ed attrezzature sia per la corresponsione dei salari) e dalla quale l'imprenditore si attende legittimamente non solo la retribuzione della propria attività lavorativa ma anche, e soprattutto, un compenso per il capitale (proprio o altrui) impiegato.

Sub 3

La Corte Costituzionale, con la sentenza 319/2000 (1), ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 10 legge fallimentare "nella parte in cui non prevede che il termine di un anno dalla cessazione dell'esercizio dell'impresa collettiva per la dichiarazione di fallimento della società decorra dalla cancellazione della società stessa dal registro delle imprese".

Dal momento che non risulta che la società opponente sia stata cancellata dal registro delle imprese deve escludersi che sia decorso il termine annuale previsto dall'art. 10 L.F..

Per tali motivi l'opposizione va respinta.

Le spese di lite seguono la soccombenza.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 997.

***Prestazioni* - Pagamento TFR - Fondo di Garanzia - Concordato preventivo - Comunicazione del credito al liquidatore giudiziale - Sospensione permanente prescrizione fino a chiusura procedura - Insussistenza - Inestendibilità norme fallimentari.**

Tribunale di Bergamo - 24.9/1.10.2002, n. 639 - Dott. Finazzi - Cometti (Avv. Venturati) - INPS (Avv.ti Saia, Casagli).

In caso di concordato preventivo, la mera comunicazione da parte del lavoratore del proprio credito per TFR al liquidatore giudiziale non produce gli stessi effetti che l'art. 94 L.F. annette alla domanda di ammissione al passivo fallimentare e, in particolare, non comporta la permanente sospensione, anche nei confronti del Fondo di Garanzia, condebitore solidale, del corso della prescrizione sino al passaggio in giudicato della sentenza di omologazione del concordato.

FATTO — Con ricorso depositato il giorno 25 luglio 2001, Cometti Giovanni esponeva al Tribunale di Bergamo — in funzione di giudice del lavoro —:

di aver lavorato alle dipendenze della Edilnuova di Rossi Giacomo & C. S.n.c. dall'8.5.86 all'11.12.87;

che alla data di cessazione del rapporto, tra l'altro, non aveva percepito il TFR;

che con sentenza del 12.9.88 il Tribunale di Bergamo aveva omologato il concordato preventivo con cessione di beni del datore di lavoro;

che in data 4.4.89 aveva trasmesso al liquidatore la dichiarazione relativa al proprio credito, comprensivo dell'importo di £. 658.300 per TFR;

che successivamente con richiesta in data 9.12.99 aveva richiesto all'INPS, a norma dell'art. 2 della L. 297/82, il pagamento del trattamento di fine rapporto;

che l'INPS aveva respinto la domanda, allegando l'avvenuta prescrizione del credito;

che il rigetto dell'INPS era illegittimo, atteso che la prescrizione era stata da lui interrotta, con effetti permanenti sino alla chiusura del concordato, con l'insinuazione del credito nel passivo della procedura;

che inutile era stata la proposizione del ricorso amministrativo;

che versando in tutte le condizioni previste dalla legge, aveva diritto di ottenere il pagamento del TFR a carico del Fondo di Garanzia di cui alla L. 297/82;

tutto ciò esposto, chiedeva che il giudice adito condannasse l'INPS al pagamento in suo favore della somma di cui sopra, oltre interessi, rivalutazione monetaria e spese di lite.

L'INPS, costituitosi tempestivamente in giudizio, resisteva alla domanda, sostenendo l'inestensibilità al concordato preventivo delle norme in materia di prescrizione operanti nell'ambito della procedura fallimentare, considerato che la prima procedura non prevedeva un procedimento diretto all'accertamento dei crediti analogo a quello previsto per il fallimento dagli artt. 93 e ss. L.F., né in particolare prevedeva una norma analoga a quella di cui all'art. 94 L.F., ai sensi della quale la domanda di ammissione allo stato passivo produceva gli stessi effetti della domanda giudiziale e pertanto gli effetti, in tema di prescrizione, di cui agli artt. 2943 e 2945 c.c..

Negava pertanto che all'interruzione della prescrizione derivata dalla dichiarazione di credito del ricorrente conseguissero effetti permanenti, al pari di quanto accadeva con la domanda di ammissione allo stato passivo del fallimento.

Con la conseguenza che avendo la prescrizione — quinquennale — ripreso a decorrere dopo la sua interruzione anche in pendenza della procedura, il diritto del ricorrente si è era ormai estinto.

A fronte di tali considerazioni, concludeva perciò per il rigetto della domanda, con vittoria di spese.

All'esito dell'udienza di discussione *ex* art. 420 c.p.c., la causa, non necessitando di istruzione, era rinviata per la decisione.

All'odierna udienza, sulle note difensive del ricorrente, era discussa e decisa con sentenza, del cui dispositivo era data pubblica lettura.

DIRITTO — In linea di fatto è incontestato in causa che:

1) il credito vantato dal ricorrente attiene al TFR maturato alla data di cessazione del rapporto di lavoro intercorso con la società Edilnuova di Rossi Giacomo & C. S.n.c., nel periodo compreso tra l'8.5.86 e l'11.2.87;

2) con sentenza 17.3/12.9.1988 il Tribunale di Bergamo ha omologato il concordato preventivo con cessione di beni della predetta società;

3) in data 4.4.1989 il Cometti ha trasmesso al liquidatore giudiziale la dichiarazione relativa al proprio credito, comprensivo del credito per TFR, per l'importo di £. 658.300;

4) con comunicazione del 9.12.99 il Cometti, tramite l'ufficio vertenze CISL, ha chiesto all'INPS fondo di garanzia il pagamento del TFR, ai sensi dell'art. 2 della L. 297/82;

5) la procedura concorsuale non è ancora chiusa.

A fronte di questi fatti, il punto sul quale le parti controvertono attiene alla ricorrenza o meno della prescrizione del diritto esercitato dal ricorrente.

L'INPS, che ha sollevato la relativa eccezione, è per la soluzione positiva, laddove il ricorrente, sul presupposto dell'applicabilità anche alla procedura del concordato preventivo dei principi in materia di prescrizione operanti nell'ambito della procedura fallimentare, è per la soluzione negativa.

Ritiene questo giudice che la soluzione preferibile sia quella propugnata dall'INPS.

Anzitutto è indubbio, secondo quello che sembra essere l'orientamento maggioritario della Suprema Corte di Cassazione, che l'obbligo di pagamento del trattamento di fine rapporto in caso di insolvenza del datore di lavoro, cui è tenuto il fondo di garanzia appositamente costituito presso l'INPS (ai sensi dell'art. 2 della L. 297/82), derivi da un accollo *"ex lege"* di natura cumulativa, e che di conseguenza tra l'obbligazione del medesimo fondo e quella del datore di lavoro sia configurabile un rapporto di solidarietà (cfr. tra le varie Cass. 14091/01, 8515/96 (1), 10968/95). Se così è, è altrettanto indubbio che a quest'ultimo rapporto debbano applicarsi le regole che ordinariamente disciplinano le obbligazioni solidali ed in particolare quelle di cui all'art. 1310 c.c., regole che la citata giurisprudenza non ha avuto esitazioni ad applicare, ad esempio, in caso di rinuncia alla prescrizione compiuta dal datore di lavoro, rinuncia che è stata ritenuta non opponibile al fondo di garanzia (Cass. 14091/01, 8515/96), oppure in caso di interruzione della prescrizione da parte del lavoratore nei confronti del fallimento, interruzione che ai sensi del primo comma del cit. art. 1310 c.c., è stata ritenuta opponibile pure al fondo (Cass. 10968/95).

Sennonché è pure vero che in materia di fallimento, proprio l'applicazione dell'art. 1310 c.c., ed in particolare del principio previsto dal primo comma, comporta quale effetto quello dell'estensione al fondo di garanzia degli effetti permanenti del-

l'interruzione della prescrizione, che a norma dell'art. 94 L.F. conseguono (nei confronti del datore di lavoro fallito) alla proposizione della domanda di ammissione allo stato passivo.

La giurisprudenza è infatti consolidata nell'affermare che la prescrizione del credito del lavoratore nei confronti del fondo di garanzia, avente la cadenza quinquennale di cui all'art. 2948, 5 c., c.c., è interrotta, in caso di fallimento del datore di lavoro, dalla domanda di ammissione del credito allo stato passivo, e nell'affermare pure che tale interruzione spiega effetti permanenti fino alla data di chiusura del fallimento, secondo i principi generalmente desunti dagli artt. 2943 e 2945 c.c. e dal cit. art. 94 L.F. (articolo questo che è utile ricordare, sancisce che "la domanda di ammissione al passivo produce gli effetti della domanda giudiziale ed impedisce la decadenza dei termini per gli atti che non possono compiersi durante il fallimento").

Ciò perché a norma degli articoli citati da ultimo, la domanda di ammissione al passivo fallimentare implica, come una qualsiasi altra domanda giudiziale, l'interruzione della prescrizione anche nei confronti dei coobbligati in solido del fallito (art. 1310, 1 c., c.c.), con effetti permanenti (artt. 2943 e 2945 c.c.) fino alla data di chiusura della procedura esecutiva concorsuale (cfr. Cass. 4304/92, cui *adde,* fra le altre, Cass. 2449/1983 e Cass. 4014/81 secondo le quali "l'ammissione dei crediti nello stato passivo costituisce una delle diverse fasi interinali, non aventi scopo a se stesse, dell'intera procedura").

Il ricorrente vorrebbe applicare tale principio anche al caso del concordato preventivo, vorrebbe cioè sostenere che la comunicazione del suo credito (per TFR) al liquidatore giudiziale (nella specie avvenuta in data 4.4.89), avrebbe interrotto il termine di prescrizione con effetti permanenti sino alla chiusura della procedura, e questo anche nei confronti del fondo di garanzia.

L'assunto non può essere condiviso.

È noto infatti che la disciplina del concordato preventivo, diversamente da quella del fallimento, non dispone di una norma di contenuto analogo a quella dell'art. 94 L.F., non esistendo all'interno della procedura un procedimento di verifica dei crediti e di formazione dello stato passivo.

Ne deriva che in mancanza di esplicita previsione legale, la mera trasmissione del proprio credito al liquidatore giudiziale, atto quest'ultimo che è ben lungi dall'inserirsi, quale atto introduttivo, in una precisa fase interinale alla procedura medesima (come invece avviene nel fallimento), non può certo produrre i medesimi effetti che l'art. 94 ricollega alla domanda di ammissione allo stato passivo del fallimento ed in particolare non può produrre, non trattandosi di domanda equiparabile alla domanda giudiziale, gli effetti di cui al già richiamato art. 2945 c.c..

Né vi sono ragioni per un'applicazione analogica della disposizione di cui all'art. 94 L.F. anche al concordato preventivo ed in particolare alle domande di credito che pervengono al commissario giudiziale o al liquidatore, essendo difficile individuare un'identità di ratio delle due situazioni in esame, attesa la profonda diversità delle procedure nelle quali le stesse si inseriscono (per tacere del fatto che è difficile configurare, nella specie, vuoti normativi legittimanti l'applicazione analogica di una regola dettata per un determinato istituto ed omessa per un altro, considerato che il legislatore del 1942 laddove ha voluto estendere l'operatività delle regole dettate per il fallimento

anche al concordato preventivo, lo ha fatto richiamandole espressamente — art. 169 L.F. —, con la conseguenza che il mancato richiamo di quella in discussione non può che discendere dalla sua precisa volontà di escluderne l'applicabilità).

Inoltre neppure risulta utile alla tesi del ricorrente il riferimento all'art. 168 L.F., secondo cui "dalla data della presentazione del ricorso e fino al passaggio in giudicato della sentenza di omologazione del concordato, i creditori per titolo o causa anteriore al decreto, non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore (1 c.). Le prescrizioni che sarebbero state interrotte dagli atti predetti rimangono sospese, e le decadenze non si verificano (2 c.)".

Anche a voler superare l'ostacolo della limitata durata temporale del divieto introdotto dalla norma (sussistente, secondo la sua lettera, dalla data di presentazione del ricorso e sino al passaggio in giudicato della sentenza di omologazione, e pertanto non sino alla chiusura della procedura), è certo che la previsione normativa in parola faccia riferimento unicamente ed esclusivamente alle azioni esecutive e non anche alle azioni di accertamento e di condanna.

Infatti, non esistendo, come già rilevato, nell'ambito della procedura di concordato un procedimento di verifica dei crediti, le questioni relative all'esistenza ed all'ammontare degli stessi devono essere risolte, anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza di omologazione, in un ordinario processo di cognizione.

Dal che deriva, per quel che qui rileva e secondo l'indirizzo dottrinario che questo giudice ritiene preferibile, che la sospensione delle prescrizioni ed il non verificarsi delle decadenze, di cui al riportato secondo comma dell'articolo 168, ha luogo con riferimento ai soli atti esecutivi, poiché gli altri atti interruttivi sono sempre possibili (essendo possibile l'esercizio del diritto in pendenza della procedura ed anche nell'ambito della procedura medesima).

A ciò si aggiunga che anche qualora volesse ritenersi che il divieto in questione si estenda pure alle azioni diverse da quelle esecutive, non si verserebbe comunque nell'ipotesi, tipica del fallimento, di interruzione permanente della prescrizione (non potendo, come già detto e diversamente da quanto avviene per la domanda di ammissione allo stato passivo, equipararsi la comunicazione del credito al liquidatore del concordato alla domanda giudiziale, e quindi non potendo nella specie trovare applicazione l'ormai noto art. 2945 c. c.), ma in un'ipotesi di vera e propria sospensione della prescrizione.

Con la conseguenza che dovrebbe trovare applicazione (oltre che l'art. 184 L.F., secondo cui i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati del debitore) il secondo comma dell'art. 1310 c.c., in base al quale "la sospensione della prescrizione nei rapporti di uno dei debitori… in solido non ha effetto riguardo agli altri".

La sospensione della prescrizione del diritto di credito del ricorrente nei confronti del datore di lavoro ammesso alla procedura di concordato preventivo, non sarebbe pertanto opponibile al fondo di garanzia.

In conclusione, ammesso pure che la comunicazione del credito per TFR al liquidatore giudiziale abbia interrotto il termine di prescrizione del relativo diritto del Cometti (e che l'interruzione, ai sensi dell'art. 1310, 1 c., c.c., abbia spiegato effetto anche nei confronti del fondo di garanzia), è indubbio che da tale momento il termine prescrizio-

nale, quantomeno nei confronti del fondo, abbia ripreso a decorrere (non avendo, giova ripeterlo, detta interruzione effetti permanenti e non essendo opponibile al fondo, debitore in solido, l'eventuale sospensione della prescrizione operante nei confronti del datore di lavoro ammesso alla procedura concorsuale - art.1310, 2 c., c.c..

In definitiva, essendo pacifico il decorso di più di cinque anni tra la data di comunicazione del credito del Cometti al liquidatore (4.4.89) e la data della richiesta di pagamento dello stesso all'INPS (9.12.99), il diritto del Cometti nei confronti del fondo di garanzia deve dichiararsi estinto per prescrizione.

Il ricorso va pertanto respinto.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1996, p. 1119.

***Lavoro (Rapporto di)* - Subordinazione e autonomia - Assenza nell'impresa di personale dipendente - Presunzione di simulazione del *nomen juris*.**

Tribunale di Como - 7/17.5.2003, n. 139 - Dott. Fargnoli - Frigerio (Avv. Bruccoleri) - INPS (Avv. Mogavero).

Dove in un'impresa, caratterizzata da un ciclo produttivo costante, manchi del tutto un organico stabile di personale dipendente e la totalità delle maestranze risulti inquadrata con contratti di natura autonoma ovvero reclutata da imprese o cooperative terze, deve ritenersi simulata, nel concorso degli ulteriori indici sintomatici, la locatio operis.

FATTO — Con ricorso, depositato in data 26.2.2003, Frigerio Mauro si opponeva alla cartella esattoriale Rileno S.p.A. emessa su istanza dell'INPS e di SCCI S.p.A. e notificata il 17.1.2003.

Affermava, infatti, che ingiustamente l'INPS aveva ritenuto sussistente l'interposizione di mano d'opera con quattro ragazze trovate dall'Ispettorato del lavoro in data 12.4.2000. Costoro, invero, erano dipendenti di cooperative, legittimamente operanti autonomamente. Chiedeva, quindi, l'annullamento della cartella opposta.

Si costituiva l'INPS e contestava la domanda. Cappelletti Barbara, Gonfalonieri Susanna e Roberta, Timis Affina, formalmente dipendenti dalle cooperative Camel, Mondial e Silver, erano di fatto operaie della piccola impresa di Frigerio; la quale,

peraltro era sfornita di maestranze e si avvaleva per l'attività produttiva esclusivamente delle quattro ragazze surrettiziamente chiamate socie-lavoratrici.

Chiedeva la conferma della cartella opposta.

All'udienza del 5.5.2003, nella contumacia di Rileno S.p.A., espletata l'istruttoria dibattimentale, i difensori concludevano come da verbale in atti.

DIRITTO — L'INPS sostiene che Cappelletti e Minisa erano di fatto lavoratrici subordinate dell'impresa individuale Frigerio ai sensi dell'art. 1 L. 1369 del 1960.

Il ricorso di Frigerio non chiarisce esattamente il *nomen iuris* del contratto, indefettibilmente esistente tra Frigerio e le quattro ragazze. Evidenzia che costoro erano socie-lavoratrici di cooperative di lavoro. Sottolinea che svolgevano la loro attività in maniera autonoma. Tuttavia, non precisa la natura della legittimità per la loro presenza in azienda. In particolare, il ricorso non evoca l'art. 3 co. 1° della L. 23.10.60 n. 1369. La norma, infatti, legittima la presenza in azienda di soci-lavoratori operanti per il facchinaggio, o la pulizia di locali, o la manutenzione di impianti.

Il ricorso enfatizza l'autonomia delle quattro ragazze apparendo con che il rapporto debba qualificarsi come una *locatio operis.*

Tuttavia, se trattasi di *locatio operis,* era ultroneo evocare che le quattro erano state chiamate quali socie di cooperative. Se invece, il *nomen iuris* considerato è la locatio operis, allora, è irrilevante l'appartenenza delle quattro a cooperative di lavoro.

In ogni caso, pare al decidente che nella fattispecie non esista, né rapporto di lavoro autonomo, né attività di facchinaggio ai sensi dell'art. 3 L. 1369/60.

Come ritiene giustamente l'INPS, le due Confalonieri, Cappelletti e Timis compivano l'attività propria della mini impresa Frigerio. L'Ispettore verbalizzante, Tettamanti Stefano, ha narrato come l'azienda operasse in un piccolo e unico locale, ove erano site due macchine. La prima, stampava vaschette di plastica. La seconda, saldava le vaschette, dopo che le ragazze vi avevano immesso minuteria metallica. L'Ispettore ha narrato che alla prima, era impegnato Frigerio; alla seconda, Cappelletti.

È fondamentale l'elemento dell'assenza di ogni dipendente. Il lavoro aziendale, di Frigerio era compiuto dalle c.d. socie lavoratrici. Costoro, dunque costituivano il fulcro, il nucleo, il perno dell'azienda. Senza di loro l'impresa non poteva funzionare.

Orbene, l'essenza della mano d'opera imprenditoriale in nessun caso può essere considerato elemento alieno all'azienda stessa. Per la contraddizione che non lo consente, chi è il protagonista di un'azione non può essere estraneo all'azione stessa. L'impresa Frigerio viveva dei compensi per l'immissione di minuterie metallica in vaschette di plastica.

Tale operazione era compiuta dalle due Confalonieri, da Cappelletti e da Timis. Esse, dunque, costituivano il motore aziendale. Esse, rappresentavano le maestranze di Frigerio. Il *nomen iuris* dato ai contratti dalle parti è irrilevante, allorché si constati gli elementi propri della *locatio operarum.* E, questi esistevano concretamente.

Nelle dichiarazioni rese all'Ispettore e confermate in udienza, le quattro giovani hanno ammesso di operare agli ordini di Frigerio, nei locali dell'azienda, senza rischio economico, con gli strumenti della fabbrica, con retribuzione fissa.

In realtà le quattro ragazze erano sfruttate dalle cooperative. È risultato in azienda, che Frigerio era pagato dai committenti di Lit. 30.000 all'ora. Egli pagava circa Lit. 20.000 alle Cooperative, le quali compensavano le c.d. socie lavoratrici con meno di Lit. 10.000. Significativamente le tre Cooperative che avevano inviate le lavoratrici, sono ora scomparse e i relativi presidenti, dileguati.

In conclusione, pare sufficientemente provato l'esistenza di lavoro subordinato tra Frigerio, da una parte e Confalonieri Susanna, Confalonieri Roberta, Cappelletti Barbara e Timis Aftina dall'altra.

Pertanto, la cartella esattoriale opposta va confermata. È evidente che nell'azione di Frigerio non vi è stato dolo, ma mera ignoranza dell'uso di strumenti analoghi (lavoro intermittente, a tempo determinato). Tuttavia, le emergenze processuali richiamano precise norme giuridiche che è impossibile disapplicare.

Poiché ricorrono giustificati motivi si dispone la totale compensazione delle spese processuali.

(Omissis)

***Procedura concorsuale* - Fallimento - Impresa artigiana - Condizioni di fallibilità.**

***Procedura concorsuale* - Fallimento - Opposizione a sentenza dichiarativa - Sentenza di rigetto - Spese liquidate a favore del creditore istante - Ammissione al passivo fallimentare - Esclusione - Inopponibilità alla massa.**

Tribunale di Como - 9.2.2002, n. 187- Pres. Est. Febbraro - Clerici (Avv. Marzorati) - Fall. Ritex ed altri - INPS (Avv. Mogavero).

L'esenzione dal fallimento dell'impresa artigiana si fonda sull'esigenza di accordare all'artigiano una tutela simile a quella del lavoratore dipendente, ricollegandosi quindi ad una nozione di artigiano quale soggetto che svolge personalmente un'attività prevalente di partecipazione al processo produttivo aziendale.

Le spese giudiziali liquidate a favore del creditore istante in una sentenza che respinga l'opposizione a dichiarazione di fallimento non sono opponibili alla massa e sono esigibili solo al ritorno in bonis *del fallito opponente, stante il silenzio normativo sul punto e dovendosi escludere che il creditore istante divenga portatore, nel giudizio* ex *art. 18 L.F., non solo di un proprio individuale interesse, ma anche di interessi collettivi, la cui tutela è attribuita alla curatela fallimentare.*

FATTO — Con atto di citazione notificato in data 2 giugno 2000 Roberto Clerici conveniva in giudizio dinanzi a questo Tribunale il rag. A. Murgia, nella sua qualità di curatore del fallimento di "RITEX di Baldo Bruno & C. S.n.c." di "BALDO Bruno", di "BALDO Pietro" e di "CLERICI Roberto" nonché l'INPS creditore istante, per sentir revocare la sentenza dichiarativa del fallimento n. 29/2000 dell'11.4.2000 non sussistendone i presupposti.

Parte opponente, in particolare, sottolineava che ai sensi dell'art. 2221 c.c. e dell'1 L. F. le disposizioni sul fallimento non trovano applicazione per i piccoli imprenditori e tra questi gli artigiani, categoria nella quale rientrava appunto la Ritex S.n.c. in relazione tra l'altro al dimensionamento della stessa, non avendo mai avuto alle proprie dipendenze più di nove dipendenti: di qui l'inesistenza del requisito soggettivo per assoggettare la società a fallimento in quanto artigiana e caratterizzata dalla preminenza del lavoro sul capitale evincibile dalle documentazione prodotta.

Restava contumace la curatela a differenza dell'INPS che si costituiva in giudizio contestando gli argomenti addotti dall'opponente per sostenere la revoca della sentenza di fallimento in quanto:

— l'iscrizione all'albo delle imprese artigiane non poteva costituire di per sé argomento per ritenere piccolo imprenditore l'impresa collettiva e quindi come tale non assoggettabile a fallimento;

— la società dichiarata fallita annoverava tra le attività di cui all'oggetto sociale ogni tipo di operazione commerciale, industriale, finanziaria mobiliare ed immobiliare, ritenuta necessaria; società che aveva annoverato un rilevante numero di dipendenti, anche 10, nel periodo 1994-1997 con conseguente netta prevalenza del lavoro del personale impiegato su quello prestato dai soci;

— la rilevanza dell'esposizione debitoria nei confronti del deducente ente pari a circa quattrocento milioni.

Prodotta documentazione, espletate e prove testimoniali ammesse con ordinanza riservata dell'8.2.2001 dal G.L, all'udienza del 26 settembre 2001 le parti precisavano le conclusioni come riportate in epigrafe ed il G.I. riservava la decisione al Collegio decorsi i termini di cui all'ari 190 c.p.c. e quindi a dopo il 17 dicembre 2001, decisione che veniva assunta il 9 gennaio 2002.

DIRITTO — L'opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento è infondata e pertanto va disattesa.

La legge quadro n. 443/1985 è venuta indirettamente, ma in maniera in equivoca, a ribadire che la nozione di artigiano, ai fini della fallibilità dell'impresa, è cosa ben diversa da quella prevista dalle legge speciali connesse alla tematica delle agevolazioni finanziarie e delle incentivazioni. In detta legge, difatti, è scomparso l'inciso — presente invece nella legge n. 860 del 1956 — che dichiarava valida la nozione di impresa artigiana "a tutti gli effetti di legge" e ciò sul presupposto che la legge n. 443/85 fosse inapplicabile alle Regioni a statuto speciale ed alle Province autonome, facoltizzate a dettare una disciplina diversa: di qui il corollario che una disciplina, in quanto suscettibile di essere diversa da regione a regione, evidentemente non poteva incidere sui rapporti di diritto privato in generale e sulla materia fallimentare e quindi su una legislazione senz'altro vincolante su tutto il territorio dello Stato.

In effetti non si tratta nemmeno tanto di stabilire se l'iscrizione abbia effetto costitutivo o dichiarativo, quanto piuttosto di verificare se tale iscrizione determini effetti vincolanti per il giudice civile, non ne determini affatto, oppure rappresenti solo un elemento presuntivo di prova in ordine alla natura dell'impresa.

La legge speciale contiene una serie di disposizioni dalle quali può desumersi che la decisione della Commissione Provinciale per l'Artigianato produce effetti vincolanti solo nei confronti della Autorità amministrativa, dal momento che da nessuna norma si può ricavare che il legislatore li abbia voluti anche per il giudice civile che — è noto — può sindacare la legittimità degli atti amministrativi in base all'art. 5 della legge 20.3.1865 n. 2248 All. E.

È opportuno segnalare che, in armonia con il dettato costituzionale, la nota legge n. 443/1985 demanda alle Regioni talune potestà in materia di artigianato che mal si combinano con il principio, assolutamente pacifico, secondo il quale la normazione in materie di diritto privato spetta soltanto allo Stato.

L'orientamento giurisprudenziale e dottrinario secondo cui l'iscrizione all'albo delle imprese artigiane non riveste circostanza assorbente e decisiva per ritenere non assoggettabile a fallimento l'impresa, assumendo invece rilievo detta iscrizione ai soli fini delle agevolazioni tributarie disposte a favore della relativa categoria, altro non ha elaborato che una interpretazione legittima e desumibile dalla stessa citata legge quadro.

Va, quindi, affermato che la mera iscrizione all'albo delle imprese artigiane, e quindi la consistenza dell'impresa nei limiti dimensionali di cui alla legge n. 443 del 1985, non può di per sé costituire circostanza decisiva ed assorbente per affermare la non assoggettabilità a fallimento dell'impresa stessa, costituendo solo presupposto indefettibile per il riconoscimento del diritto alle provvidenze previste dalla legislazione di sostegno, e quindi non assumendo alcun valore di per sé con riferimento alla qualificazione come artigiano del piccolo imprenditore non modificando affatto né integrando i criteri fissati dall'art. 2083 c.c. e dall'art. 1 legge fall.. (cfr. *ex plurimis* Cass. 28.3.2001 n. 4455 e Cass. 22.9.2000 n. 12548; nel merito Trib. Milano 11.11.1993; Trib. Napoli 5.12.1991)

Coerentemente con il cennato orientamento possono individuarsi diversi elementi che — valutati unitariamente o anche solo singolarmente — consentono di affermare o escludere la natura artigiana dell'impresa e quindi la sua assoggettabilità a fallimento: a) la formula del guadagno normalmente modesto, privo di componente speculativa e diverso dal profitto; b) la prevalenza del lavoro sugli altri fattori produttivi; c) lo svolgimento dell'attività personale dell'imprenditore nella propria impresa in modo abituale e continuativo e non in alternativa ad altre attività imprenditoriali (N.d.R. "divieto di cumulo fra più imprese").

In particolare deve accertarsi se vi sia la prevalenza del lavoro del titolare (N.d.R. o dei soci nell'ambito di una società di persone) di cui fa cenno l'art. 2 della Legge n. 443/1985.

Parte della giurisprudenza ha sostenuto che se si vuole fondatamente mantenere una significativa distinzione fra l'impresa artigiana e la piccola e media impresa occorre attribuire alla indicazione normativa il significato di esercizio del lavoro da parte del titolare nel processo produttivo in misura prevalente rispetto alle altre attività necessarie alla conduzione della impresa (N.d.R. ad esempio l'attività amministrativa o dirigenziale).

Occorre inoltre, a tacere di ogni richiamo alla attività manuale, una diretta partecipazione del titolare alla produzione, atteso che sarebbe incompatibile con la struttura dell'impresa artigiana la presenza di un direttore del comparto produttivo con autonomia decisionale, mentre un ruolo ancor più decisivo riveste il requisito della "preminenza" di cui parla l'art. 3 della citata Legge.

La norma si esprime nel senso di pretendere la preminenza del lavoro del titolare o comunque dei soci sull'impiego di capitale: si tratta di stabilire in quale modo possa operarsi il confronto fra queste due diverse componenti.

Per quanto riguarda il fattore lavoro indubbiamente si deve tener conto di quello svolto dai soci e dal reddito dagli stessi ricavato o comunque della remunerazione figurativa dei titolari dell'impresa soprattutto rapportandolo alla forza lavoro impiegata e rappresentata dal personale dipendente.

Così come, in relazione all'elemento del capitale investito, vanno tenute in considerazione proprio le retribuzioni del predetto personale e quindi il numero degli occupati (dipendenti e indipendenti), la quota di trattamento di fine rapporto, gli oneri previdenziali, le immobilizzazioni (sia beni immobili che beni mobili strumentali), le quote di ammortamento dei cespiti di durata pluriennale, i corrispettivi per l'uso di beni necessari alla produzione (N.d.R. canoni di locazione, canoni di leasing, rate di prezzo su beni acquisiti con riserva di proprietà), l'ammontare totale degli acquisti.

In ogni caso è necessario rilevare — proprio alla luce delle motivazioni addotte dalla giurisprudenza anche che si verrà a richiamare in seguito e per quanto già esposto — come l'esenzione dal fallimento si fonda sull'esigenza di accordare all'artigiano una tutela similare a quella dei lavoratori dipendenti o parasubordinati e pertanto si ricollega ad una nozione di artigiano quale imprenditore che svolge un'attività produttiva o di fornitura di servizi ricavandone un reddito equiparabile a quello del dipendente, ferma restando, ovviamente, la differenza dovuta all'esistenza del rischio di impresa.

Ne deriva che ai fini dell'assoggettabilità a fallimento un'essenziale prerogativa che deve rivestire l'impresa che si assume artigiana e che pertanto va verificata in concreto nell'ambito del processo di produzione e strutturale dell'azienda è quella della prevalenza del lavoro proprio e dei propri famigliari sul capitale investito nell'attività d'impresa.

Se, quindi, nel caso di specie, il volume di affari della società poi fallita per un certo periodo si è potuto attestare su importo di circa £.300.000.000, il rilievo non può ritenersi decisivo o rilevante per confortare il convincimento che l'impresa fallita fosse artigiana richiamando I'art.4 della citata legge quadro ed il "tetto" dalla stessa stabilito della possibilità che possano essere occupati anche 18 dipendenti oltre eventuali apprendisti.

Assume decisiva rilevanza che il fattore lavoro sia prevalente rispetto al capitale investito, ma non già in relazione al personale dipendente quanto piuttosto a quello del titolare dell'impresa nel processo produttivo, avuto riguardo anche al carattere della manualità della relativa attività.

In tal senso si è espressa la giurisprudenza di legittimità secondo cui quando l'opera del titolare non è essenziale né principale nel processo produttivo, non può a questo punto negarsi che lo stesso vada considerato un "normale imprenditore commerciale" come tale sottoposto alle procedure concorsuali ai sensi dell'art. 1 della legge fall.,

appunto perché, non incidendo la sua personale attività in misura significativa e prevalente nel procedimento produttivo, la sua attività è venuta a costituire una base di intermediazione speculativa per aver organizzato una vera e propria struttura economica a carattere industriale avente un'autonoma capacità produttiva. (Cass. 22.12.2000 n. 16157; arg. Cass. 20.9.1995 n. 9976 e Cass.22.12.1994 n. 11039)

Ciò — ripetesi — in quanto l'iscrizione non spiega alcuna rilevanza ai fini della qualificazione dell'artigiano come piccolo imprenditore dovendosi ricavare a tal fine la relativa nozione alla luce dei criteri di cui all'art.2083 c.c.. (cfr. Cass. 22.9.2000 n. 12548; Cass. 29.5.2000 n. 7065)

Nella specie è incontestabile che i dipendenti dichiarati dalla società fallita fossero in numero ben superiore a quello dei soci (N.d.R. appena due):di qui agli atti la prova "aritmetica", prima che logica e giuridica, dell'inesistenza della prevalenza del lavoro dei soci (N.d.R. due) nell'esercizio di impresa e quindi necessariamente la prova dell'inesistenza di un'attività d'impresa organizzata con il lavoro prevalentemente dei titolari dell'impresa collettiva rispetto a quello dei dipendenti, in una parola della circostanza che i soci partecipassero personalmente e prevalentemente rispetto ai dipendenti al processo produttivo dell'impresa.

Le esposte considerazioni restano esaustive e determinanti anche per ribadire la decisone assunta dal G.I. in corso di causa di non ammettere alcuni capitoli di prova ritenuti fondatamente irrilevanti.

Si profila conseguenziale, quindi, il rigetto dell'opposizione e la condanna dell'opponente al pagamento delle spese giudiziali sostenute dall'INPS che si liquidano come da notula agli atti depositata 12.11.2001 in £.7.066.000 (N.d.R. quindi in € 3.649,28) di cui £.1.850.000 (N.d.R. quindi in € 955,46) per diritti e £.5.200.000 (ndr. quindi in € 2.685,58) per onorari, spese che tuttavia restano inopponibili alla massa in quanto esigibili solo al ritorno *in bonis* del fallito odierno opponente.

Quanto alla esigibilità solo al ritorno *in bonis* del credito delle spese giudiziali in favore del creditore stante opposto è noto come sia vivace il dibattito sulla regolamentazione di dette spese quando l'opposizione a fallimento viene respinta come nella specie.

La questione riguarda non certamente la loro ripetibilità, quanto appunto la loro collocazione endoconcorsuale o meno e, nel primo caso, il rango del credito relativo; in una parola il problema si traduce nello stabilire le modalità del loro soddisfacimento e se debbano o non gravare sulla massa.

Diversi sono gli orientamenti: a) c'è chi sostiene che le cennate spese andrebbero ammesse al passivo in via privilegiata ai sensi degli artt. 2755, 2770 e 2777 codice civile; b) chi sostiene, invece, che dovrebbero essere considerate quali debiti di massa e come tali riconoscibili in prededuzione *ex* art. 111 n. 1 L.F.; c) altri ritiene che la regolamentazione delle spese si atteggi in maniera differente a seconda dell'apporto fornito dal creditore istante opposto nel giudizio di opposizione: solo se la costituzione apporti argomenti decisivi alla "causa del fallimento", surrogandosi di fatto il creditore al curatore, le spese andrebbero riconosciute in prededuzione, diversamente le stesse resterebbero inopponibili alla massa ed esigibili solo al rientro *in bonis* della parte fallita; d) infine c'è chi afferma che queste spese siano inopponibili alla massa, in quanto costituenti debiti personali della parte fallita, come tali da poter esigere al suo rientro *in bonis.*

Esaminiamo partitamente le soluzioni proposte:

A. La giurisprudenza della Suprema Corte era originariamente orientata per la tesi della natura di credito concorsuale privilegiato ai sensi degli artt. 2755 - 2774 - 2777 c.c..

A detta soluzione, in particolare, era giunta sostenendo che le spese del giudizio di opposizione fossero in rapporto di conseguenzialità necessaria con la domanda di fallimento, atteso che da una parte con l'opposizione *ex* art. 18 L.F. si contesta il provvedimento sollecitato dal creditore istante, dall'altra la veste del creditore istante quale litisconsorte necessario indica come nel processo la sua partecipazione sia ritenuta "utile" dal legislatore. In particolare si é sostenuto che la tesi non sarebbe in contrasto col principio dell'insensibilità del patrimonio del fallito alle obbligazioni posteriori alla dichiarazione di fallimento (cfr. la cd. cristallizzazione della massa passiva) perché il credito relativo alle spese si ricollegherebbe ad un atto anteriore alla procedura, precisamente all'istanza di fallimento la quale sarebbe *sub iudice* finché la successiva pronuncia non divenga definitiva per essere esauriti i mezzi di impugnazione. (Cass. 23.10.1959 n. 3040; Cass. 22.3.1959 n. 1201; Trib. Napoli 17.9.1970; Trib. Napoli 20.9.1968.Corte Appello Roma 3.2.1958).

Assimilandosi quindi la dichiarazione dì fallimento ad una sorta di pignoramento "generale" dei beni del fallito, si era tratta la soluzione della natura privilegiata anche delle spese sopportate dal creditore istante nel giudizio dì opposizione in quanto spese conseguenziali dell'esecuzione che, ai sensi dell'art. 95 c.p.c., vanno accollate al debitore che subisce l'espropriazione, fermo il privilegio stabilito dal codice civile.

La tesi non appare convincente atteso che:

— in relazione all'oggetto su cui ricade il privilegio, "forza" l'equiparabilità del singolo bene con l'intero patrimonio (mobiliare, mobiliare registrato ed immobiliare), vale a dire ritiene sussistente in entrambi i casi quel "nesso di puntuale inerenza tra credito e bene individuato che rappresenta l'imprescindibile presupposto del privilegio speciale": in una parola la tesi viene a creare un privilegio del tutto atipico in quanto suscettibile di colpire non solo tutti i beni mobili ma anche tutti i beni immobili e non in via sussidiaria;

— conferisce il connotato di concorsualità a spese che traggono il loro titolo giuridico dalla sentenza di rigetto dell'opposizione, evento e titolo ben successivo alla declaratoria di fallimento.

In effetti il diritto del creditore istante al rimborso delle spese trova il suo fatto genetico non già nella dichiarazione di fallimento (e quindi, come si sostiene, nell'atto di pignoramento "generale", per certi versi ancora rapportabile all'istanza originaria presentata dal creditore stesso) quanto piuttosto nella pronuncia di condanna che ha carattere costitutivo, frutto della soccombenza processuale del fallito.

Solo con la pronuncia del giudice dell'opposizione sorgono il diritto e l'obbligo al pagamento delle spese e quindi in un momento successivo alla cd. cristallizzazione della massa passiva, a seguito di un'iniziativa processuale del debitore dopo l'apertura del concorso.

B. Alla luce di tale ultimo assunto senz'altro più persuasivo appare l'orientamento secondo cui le spese in esame andrebbero riconosciute in prededuzione; ciò in quanto prende atto che il diritto del creditore istante di ottenere il rimborso delle spese trova appunto fondamento e genesi nella pronuncia di condanna, effetto della soccombenza processuale.

D'altra parte sorgendo il credito in epoca posteriore alla dichiarazione di fallimento, o é prededucibile, perché appunto riferibile alla massa, oppure non può essere ammesso a concorso, né in via privilegiata, né in via chirografaria.

Il fondamento della prededucibilità viene individuato sostanzialmente nel fatto che il creditore istante nel giudizio di opposizione assume la veste di litisconsorte necessario.

Quest'orientamento enfatizza il ruolo del creditore istante, quale legittimato alla tutela degli interessi collettivi e comuni di tutti i credìtorì e quale, appunto, litisconsorte necessario del processo.

Si assume quindi che tali spese vengono sostenute nell'interesse della massa, poiché tendono al mantenimento della procedura concorsuale e, dunque, si risolvono in un vantaggio comune per tutti i creditori.

Se, tuttavia, con la dichiarazione di fallimento la curatela acquista la titolarità esclusiva degli interessi della massa, appare difficile sostenere che il singolo creditore possa assumere in via autonoma comportamenti idonei a vincolare il patrimonio della procedura.

Se poi ci si ricorda che il creditore istante nel giudizio di opposizione difende, come vedremo, anzitutto un interesse genuinamente proprio: l'interesse a non dover rispondere di una ingiusta dichiarazione di fallimento cagionata da propria colpa, allora vacilla fortemente l'attendibilità della tesi della prededuzione.

Evidentemente il creditore istante è libero di valutare l'esistenza o meno del proprio interesse a costituirsi in giudizio ma non può pretendere di "espropriare la libertà altrui, sovrapponendosi all'autonoma responsabilità d'azione degli organi della procedura e impegnandone di fatto le risorse. (Proprio questo, infatti, accadrebbe se la massa fosse tenuta a sopportare le spese di lite affrontate dal creditore istante nel giudizio ex art. 18 L.F. secondo Trib. Milano 5.3.1998)

Peraltro chi sostiene la tesi della prededucibilità è costretto ad affermare che "il creditore istante subisce una singolare metamorfosi assumendo la posizione di componente di una collettività indefinita, restando titolare di mezzi individuali di tutela:

— (delle proprie ragioni) esperibili (nei confronti della massa formata dai residui creditori) solo nei limiti e nelle forme del concorso"; in più precisando che "il singolo creditore… non ha un suo ruolo definito, sicché pure quando interloquisce in ordine all'apertura del fallimento… non si fa mai portatore di un proprio interesse diretto ma resta a questo punto espressione di un interesse collettivo di tutti i creditori che hanno diritto a soddisfarsi paritariamente secondo le regole del concorso"

C. Altri sostiene invece una tesi, direi intermedia, secondo cui il rimborso delle spese si atteggia in maniera differente a seconda del contributo fornito dal creditore istante nel giudizio *ex* art. 18 L.F.: se la costituzione apporta ,argomenti decisivi alla "causa del fallimento", surrogandosi di fatto il creditore al curatore, le spese andrebbero riconosciute in prededuzione, diversamente le stesse resterebbero inopponibili alla massa ed esigibili solo al rientro *in bonis* della parte fallita.

Anche quest'orientamento suscita non poche perplessità, la prima delle quali rappresentata dal rilievo che non offre alcun criterio obiettivo *ex ante* alle parti, nemmeno al momento della intervenuta pendenza del giudizio anzi praticamente sino al passaggio in giudicato, per ritenere l'attività processuale svolta "meritevole" o meno di essere riconosciuta in prededuzione oppure solo al ritorno *in bonis* del fallito. (È evidente che

resta prerogativa del Collegio valutare il peso specifico che ha sortito la costituzione in giudizio del creditore istante e tale giudizio non pub che essere formulato con la sentenza, non prima. Inoltre, pendente l'opposizione a fallimento e riconoscendosi l'eventuale rimborso in prededuzione, c'è da chiedersi se la circostanza sia ostativa alla chiusura della procedura fallimentare).

Senza dimenticare, peraltro, che svariate sono le variabili processuali che possono incidere sulla sussistenza o meno dell'una o dell'altra fattispecie; ciò soprattutto quando diversi siano i creditori istanti ovvero quando la curatela comunque si costituisca in giudizio, non fornendo tuttavia quell'apporto o contributo decisivo alla "causa del fallimento", che viene invocato a fondamento del diritto al rimborso spese in prededuzione da parte del creditore istante.

Ma non solo.

Secondo questa tesi un'ipotesi tipica di prededucibilità delle spese andrebbe ravvisata ogni qualvolta la curatela resterebbe contumace, in tal caso il creditore istante adoperandosi per sostenere 1'ineccepibilità della sentenza impugnata avrebbe titolo al rimborso delle spese nei confronti della massa.

Il fondamento della contumacia, è noto, non sta in una presunzione che la parte ignori la pendenza del giudizio ma nella "libera disposizione che ciascuno ha del proprio interesse processuale" ed evidentemente quell'interesse comune dei creditori — per la cui valutazione solo la curatela è legittimata "a spendere" *ex* art. 101, primo comma L.F. — può evidentemente essere tutelato nel disporre dell'interesse processuale come meglio crede l'ufficio fallimentare e quindi la curatela ed il giudice delegato.

Ebbene la tesi pare sottovalutare i motivi che possono aver indotto la stessa curatela a restare contumace nel giudizio di opposizione e quindi la sua strategia processuale.

Si è già detto che le spese sostenute dal curatore per resistere all'opposizione hanno la stessa natura e gli stessi caratteri delle spese fatte per l'espropriazione fallimentare. Sono quindi spese che rientrano tra quelle genericamente elencate nell'art. 111 n. 1 L.F. e quindi incidono, erodendolo, sull'attivo fallimentare.

Ne deriva che la contumacia della curatela non necessariamente — proprio in considerazione dei costi ulteriori che si vedrebbe costretta a sostenere — va letta come espressione di disinteresse o inerzia "colpevole" del curatore, ma anzi più verosimilmente di una precisa quanto oculata strategia processuale.

E tanto meno può essere ipotizzabile una sorta di surroga del creditore istante: il ragionamento incorre in un evidente equivoco logico laddove ignora che l'interesse dei creditori, in uno con la relatività attività, tutelato dalla curatela può evidentemente esprimersi sia con la costituzione in giudizio sia restando nello stesso contumace.

A riguardo proprio l'argomento addotto da autorevole dottrina permette di ritenere non convincente la tesi che sostiene, condivisa anche da parte della giurisprudenza. (Trib. Bologna 4.2.1992)

Si afferma, difatti, proprio che "anche dal punto di vista logico è difficile ammettere che due soggetti agiscano, nello stesso tempo e modo, in base al medesimo diritto, nell'interesse comune dei creditori: né dall'art. 111 n. 1 può desumersi che più siano i soggetti autorizzati a spendere per la procedura fallimentare".

Ma se è ineccepibile l'assunto secondo cui "anche nell'esecuzione collettiva non sono previste inutili duplicazioni di attività e di spese" non pare convincente l'ulteriore corollario cui giunge lo stesso assunto.

Si sostiene che — vagliando il concreto apporto che il creditore a fornito alla causa del fallimento — potrebbero ammettersi in prededuzione le spese dallo stesso sostenute restando compito del giudice determinare entro quali limiti le spese del creditore possano fare carico alla massa; situazione che eviterebbe ogni duplicazione di spese in quanto le spese riconoscibili al creditore in prededuzione sono quelle che sarebbero state " ugualmente pagate se, invece, la difesa del fallimento fosse stata sostenuta dal curatore".

Ma così ragionando resta comunque la duplicazione concettuale delle spese.

È vero che detta impostazione potrebbe consentire di non duplicare le spese (quelle della curatela e di un creditore istante) ma — anche a tacere dell'ipotesi in cui vi siano più creditori istanti — la soluzione adottata sconfessa proprio il principio ineccepibile da cui comunque la stessa tesi trae spunto e vigore argomentativo: solo il curatore e non altri "svolge quell'attività che darà luogo alle spese previste dall'art. 111 n. 1 legge fall. (Disposizione questa che non indica altri soggetti come legittimati o comunque autorizzati a spendere per la procedura), a carico della massa quali obbligazioni nuove e successive al fallimento" e quindi solo alla curatela ed al Giudice Delegato, che lo autorizza a stare in giudizio, compete la valutazione dell'interesse comune dei creditori.

Né può sostenersi che le spese del creditore istante sono solo quelle che comunque sarebbero state riconosciute alla curatela, gravando in ogni caso sulla massa.

La scelta di costituirsi nel giudizio *ex* art. 18 LE e di sopportare le relative spese risponde unicamente ad una valutazione di opportunità e convenienza, che ciascun soggetto, compresa la procedura, è libero di compiere nell'ambito della propria sfera di autodeterminazione, ma di cui, inevitabilmente, risponde in modo autonomo. E la valutazione degli interessi dei creditori, prerogativa che — ripetesi — compete alla curatela, può tradursi sia nella costituzione in giudizio che nel rimanere contumaci.

Di qui la convinzione dell'imprededucibilità delle spese sostenute dal creditore istante in quanto non riconducibili alla volontà diretta, o comunque ai comportamenti, della procedura, ma anzi alla volontà autonoma del creditore stesso.

Appare logico prima che giuridicamente sostenibile che, qualora la curatela, dopo aver vagliato la situazione determinata dall'impugnativa del fallito *ex* art. 18 L.F., abbia compiuto a ragion veduta la scelta di non costituirsi in giudizio, non possa poi essere tenuta a sopportare i costi della autonoma e diversa scelta dal creditore che aveva a suo tempo proposto l'istanza di fallimento.

In caso contrario, la scelta negativa della procedura sarebbe sostanzialmente vanificata dalla scelta positiva di un singolo creditore, che di fatto imporrebbe alla curatela una "sorta di gestione di affari processuale". (Trib. Milano 3.3.1998).

D'altra parte che il creditore istante possa trovarsi a tutelare l'interesse comune, collettivo dei creditori non legittima lo stesso a vedersi riconosciuti esborsi assunti per un'iniziativa processuale personale se è vero che la prededuzione delle spese il legislatore nemmeno l'ha prevista per i giudizi proposti *ex* art. 100 L.F., laddove più marcata si evidenzia una tutela "comune" o comunque non strettamente individuale, del creditore opponente a modificare lo stato passivo.

Autorevole dottrina, a riguardo, sostiene che, in caso di accoglimento dell'impugnativa, l'opponente ha diritto di ripetere le spese dal creditore illegittimamente ammesso

al passivo mentre nell'ipotesi di soccombenza è tenuto a rimborsarle al creditore impugnato. (in tal modo ribadendo il cennato principio che ciascun soggetto è libero di intraprendere le iniziative processuali che ritiene opportune nell'ambito della propria sfera di autodeterminazione, inevitabilmente rispondendone in modo autonomo con i relativi oneri)

Né può sostenersi che — per effetto della vittoria del creditore istante nel giudizio di opposizione stante la conferma della sentenza di fallimento e quindi della procedura concorsuale — il credito relativo alle spese processuali, comunque implicando un debito del fallito opponente, potrebbe farsi valere a mezzo dell'insinuazione al passivo; ciò in quanto - trattandosi di credito sorto a causa di un atto del fallito successivo alla dichiarazione di fallimento - resta inopponibile alla massa (N.d.R. cd. principio della cristallizzazione della massa passiva, già cennato).

In effetti la parte fallita, pur soggetto incapace sul piano sostanziale e processuale, è comunque legittimata ad opporsi al proprio fallimento nonostante non disponga di un patrimonio su cui contare per far fronte alle conseguenze eventualmente ingiuste e dannose della propria azione: posizione giuridica che evidentemente si ripercuote sui suoi interlocutori processuali, vale a dire il creditore istante (o creditori istanti) e sulla curatela.

Ulteriore argomento che aggiunge perplessità alla tesi cd. intermedia è quello della natura del giudizio di opposizione, anzi più esattamente del principio che ispira detto processo.

Si è già detto che il comportamento contumaciale resta espressione della libera disposizione dell'interesse processuale di ciascun soggetto nel giudizio, e tale assunto se vale nell'ambito di qualsiasi processo di cognizione ordinaria laddove vige il principio dispositivo a maggior motivo vale in un processo in cui vige invece il principio "inquisitorio", quale appunto il giudizio di opposizione alla sentenza di fallimento (In questo senso Trib. Roma 14.2.1990; C. Appello Trieste 6.12.1988; Trib. Como 27.6.1989; Trib. Milano 24.11.1985; Cass. 28.6.1985 n. 3877; Cass. 29.5.1972 n. 1666; Cass. 26.4.1971 n. 1210; Cass. 12.8.1963 n. 2313; Cass. 29.5.1962 n. 1270), processo in cui è fortemente attenuato se non addirittura non operante il principio dell'onere della prova (Cass. 28.3.1990 n.2539; Trib. Milano 23.3.1989), atteso che il giudice, senza alcun condizionamento relativamente all'assolvimento dell'onere della prova, può dedurre da ogni atto acquisito la prova della sussistenza dei presupposti per la dichiarazione di fallimento. (Cass. 7.6.1985 n. 3398; Trib. Milano 31.5.1990).

È noto, peraltro, che nel giudizio di opposizione alla sentenza di fallimento non necessariamente le parti (N.d.R. curatore, creditore opposto, terzo comunque legittimato all'opposizione *ex* art. 18 L.F. e fallito opponente) devono sottoporre al giudice elementi di prova nell'economia del giudizio, ben potendo il Collegio trarli d'ufficio dalla relazione del curatore *ex* art. 33 L.F. dagli atti dell'istruttoria prefallimentare (Trib. Venezia 7.10.1987), dagli atti della stesso fascicolo fallimentare, *in primis* dallo stato passivo reso esecutivo.

Non a caso il giudice dell'opposizione alla dichiarazione di fallimento, dato il carattere officioso del processo, ha il potere-dovere di verificare la sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge, anche in base agli atti del fascicolo fallimentare, e l'accertamento relativo può essere fondato anche su fatti diversi da quelli considerati al

momento dell'apertura della procedura concorsuale, purché essi (N.d.R. anche se conosciuti successivamente) siano riferibili ad un momento anteriore alla dichiarazione di fallimento. Ne deriva che la sussistenza dello stato di insolvenza può essere correttamente desunta o esclusa anche dalle risultanze non contestate dello stato passivo, perché, se questo è (normalmente) formato da crediti che risalgono ad un momento anteriore alla dichiarazione di fallimento, esso è suscettibile di essere considerato come elemento idoneo a manifestare o meno lo stato di insolvenza. (Arg. anche Cass. 6.3.1996 n. 1771).

Ebbene a questo punto è difficile sostenere che la mera contumacia della curatela possa legittimare uno o più creditori istanti ad esigere in "in prededuzione" le spese processuali, verosimilmente la stessa curatila valutato nell'interesse generale dei creditori di non dar corso alla costituzione in giudizio per non gravare di ulteriori spese la massa, in limine, proprio fidando delle risultanze acquisibili dal Collegio giudicante sulla base del fascicolo fallimentare, dell'istruttoria prefallimentare e su quant'altro possa emergere dal fascicolo stesso. (Costituisce principio consolidato che il fascicolo fallimentare possa essere acquisito agli atti del fascicolo del giudizio di opposizione senza nemmeno che necessiti uno specifico provvedimento del giudice istruttore).

D. Per quanto sin, qui esposto, a giudizio del Collegio la tesi più convincente è quella che prevede l'inopponibilità delle spese di giudizio alla massa e quindi la possibilità da parte del creditore istante di esigerle dal fallito solo al suo rientro *in bonis* (Trib. Milano 3.3.1998; Trib. Cassino 14.1.1994; Trib. Milano 20.12.1993); ciò alla luce di diversi argomenti e considerazioni, in parte già espressi, e che vado ad enunciare in sintesi:

1) Il legislatore fallimentare tace sulle spese del giudizio di opposizione ed a ben vedere pare sbrigativo imputare il rilievo a dimenticanza, non fosse altro perché soprattutto quando, come nella specie regna incertezza interpretativa, resta valido il principio *"ubi voluit, dixit":* emblematico che il legislatore si ricorda ad esempio di disciplinare le spese del giudizio di omologazione all'art.133 L.F. mentre non prevede la prededucibilità delle spese del creditore anche nei giudizi proposti *ex* art.100 L.F. laddove un interesse tutt'altro che individualistico potrebbe convincere il creditore ad opporsi all'ammissione di un altro credito allo stato passivo.

2) Peraltro il giudizio *ex* art. 18 L.F. è del tutto peculiare posto che:

— vige il principio inquisitorio, con i cennati corollari sull'onere della prova e sull'acquisibilità di fatti e circostanze da parte del giudice anche sull'inerzia delle parti (In questo senso Trib. Roma 14.2.1990; C. Appello Trieste 6.12.1988; Trib. Como 27.6.1989; Trib. Milano 24.11.1985; Cass. 28.6.1985 n. 3877; Cass. 29.5.1972 n. 1666; Cass. 26.4.1971 n. 1210; Cass. 12.8.1963 n. 2313; Cass. 29.5.1962 n. 1270;

— è principio consolidato quello che nega al legale del fallito, rimasto soccombente nel giudizio di opposizione, di insinuare allo stato passivo il proprio credito professionale sul presupposto che trattasi di attività, che si colloca al di fuori dell'ambito della procedura fallimentare, in quanto non autorizzata dal giudice delegato. (Cass. 16.6.1994 n. 5821).

Ebbene sarebbe quanto meno singolare ammettere in prededuzione le spese sostenute dal creditore istante, costituitosi in giudizio indubbiamente per neutralizzare richieste di danni o condanna alle spese, e negare invece al legale del fallito — cui eccezio-

nalmente (attesa la generale incapacità sostanziale e processuale del fallito) è riconosciuto il diritto a contraddire la sentenza del suo fallimento, verosimilmente in nome del diritto alla difesa sancito dalla Costituzione — pari trattamento per le sue spettanze professionali nell'esercizio del diritto alla difesa del fallito.

— A riprova della peculiarità del giudizio *ex* art. 18 L.F. la liquidazione del compenso al difensore della curatela resta di competenza esclusiva del giudice delegato a norma dell'art. 25 n. 7 L.F. e non già del Collegio che definisce l'opposizione a fallimento. (Cass. 6.11.1992 n. 12015: nel caso concreto sottoposto al suo vaglio ha ritenuto invalido il provvedimento di liquidazione emesso dal tribunale, in quanto adottato nell'esercizio di funzioni di cui risulta investito un altro organo giurisdizionale dello stesso ufficio).

Non può esservi dubbio che solo il curatore e non altri "svolge quell'attività che darà luogo alle spese previste dall'art.111 n. l L.F. a carico della massa quali obbligazioni nuove e successive al fallimento" e quindi solo alla curatela (ed evidentemente al Giudice Delegato che lo autorizza a stare in giudizio) compete la valutazione dell'interesse comune dei creditori.

L'iniziativa del fallito a proporre l'opposizione non è un atto dovuto ma un'iniziativa autonoma, non soggetta ad alcuna autorizzazione da parte del G.D. al quale il fallito nemmeno deve comunicargli la volontà di esperire l'azione.

Né può sostenersi che il creditore istante, subendo una metamorfosi, nel giudizio *ex* art. 18 L.F. diventa portatore non solo di un proprio interesse, individuale, ma anche di interessi collettivi, comuni agli altri creditori ed alla stessa curatela: di qui la sua legittimazione a farsi carico della funzione istituzionale del fallimento, soprattutto quando la curatela resti contumace nel giudizio.

Ma la metamorfosi del creditore non pare offrire un solido e convincente supporto alla tesi della prededucibilità.

3) Nel processo *ex* art. 18 L.F. la parte opponente integra una "anomalia" (così Trib. Milano, cit. 3.3.1998) in quanto da una parte è soggetto incapace sul piano sostanziale e processuale, dall'altra può agire in giudizio per opporsi alla sentenza dichiarativa del proprio fallimento; ne deriva che spossessato di tutti i beni, salvo quelli impignorabili, e quindi non disponendo di un patrimonio su cui contare resta di fatto "irresponsabile" in relazione alle conseguenze eventualmente ingiuste e dannose della propria azione.

Ebbene in una situazione appunto "anomala", posto che il fallito ha facoltà di promuovere un giudizio (anche temerario) nei confronti del creditore istante e della curatela (Per giunta lo stesso suo procuratore nemmeno ha diritto di partecipare al concorso per le sue prestazioni professionali), non si vede come possa di fatto imporre alla procedura ulteriori esborsi, in limine assolutamente non voluti, in prededuzione e quindi da riconoscere prima del soddisfacimento di crediti privilegiati quali quelli di lavoratori, professionisti, di enti previdenziali.

E — come già detto — dall'art. 111 n. 1 non pare affatto desumersi che vi siano più soggetti autorizzati a "spendere" per la procedura fallimentare: l'organo istituzionalmente deputato alla titolarità ed alla conseguente autonoma tutela anche in giudizio dell'interesse pubblico connesso al fallimento e di quello della massa resta unicamente il curatore.

La tesi qui sostenuta nemmeno si pone in contrasto con la qualità di litisconsorte necessario del creditore istante nel giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento.

Va, intanto, premesso che le spese del giudizio di opposizione sopportate dal creditore istante non sono collegate, in un rapporto di conseguenzialità necessaria, con la domanda di fallimento in quanto restano conseguenza esclusiva dell'iniziativa processuale del fallito, evento senz'altro posteriore alla cristallizzazione della massa passiva.

La necessità che nei confronti del creditore istante vada integrato il contraddittorio sulla domanda di revoca del fallimento costituisce la naturale, fisiologica conseguenza della necessità di notiziare, chi abbia richiesto la declaratoria di fallimento, della volontà del fallito di rimuovere appunto proprio quella pronuncia: null'altro.

Ed è agevole sottolineare come il creditore, necessariamente litisconsorte, non debba essere anche necessariamente costituito.

Nell'ottica della libera disposizione del proprio, individuale, interesse processuale il creditore istante valuterà, così come la curatela, se gli è conveniente o meno costituirsi in giudizio per neutralizzare eventuali effetti pregiudizievoli della sentenza che pronuncia sull'opposizione (N.d.R. la condanna al risarcimento dei danni o comunque la condanna alla rifusione delle spese giudiziali).

Non a caso la giurisprudenza ha sostenuto che la qualità di "creditore istante", implicante la veste di necessario contraddittore nel giudizio di opposizione a fallimento, "non discende dalla mera presentazione di domanda di fallimento, ma richiede che questo sia stato aperto per effetto della relativa iniziativa"; motivo per cui la qualità di litisconsorte necessario va negata "quando la dichiarazione del fallimento sia stata resa d'ufficio, o su sollecitazione di altri soggetti, dovendosi in tale ipotesi riconoscere al creditore soltanto la facoltà di intervenire in via adesiva dipendente (senza legittimazione a proporre autonoma impugnazione contro la pronuncia sfavorevole alla parte adiuvata). (Cass. 7.7.1992 n. 8268).

Il creditore istante, quindi, esplica nel giudizio di opposizione un intervento adesivo al fine di evitare la condanna al pagamento delle spese del processo di opposizione cui sarebbe tenuto, anche se non si opponga alla revoca del fallimento, posto che l'obbligo del rimborso delle spese processuali si fonda essenzialmente sul principio di causalità, di cui la soccombenza costituisce solo un elemento rivelatore. (Cass. 9.4.1984 n.2266 affermando il cennato principio ha confermato la pronuncia del giudice che — revocata la sentenza dichiarativa di fallimento — aveva condannato alle spese del giudizio stesso il creditore che aveva proposto l'istanza di fallimento, anche se non aveva contrastato la domanda di revoca, in quanto l'origine del giudizio risiedeva nell'istanza di fallimento che lo stesso creditore aveva posto in essere)

Ne deriva che la qualità di litisconsorte necessario non può, quindi, garantire al creditore la prededuzione delle sue spese "siccome afferenti ad una posizione processuale alla quale non può sottrarsi" e tanto meno consentirgli di recuperare la legittimazione alla valutazione e alla tutela dell'interesse collettivo che resta prerogativa della curatela. (Corte Appello Catania 19.4.1990).

Come è stato sottolineato nel giudizio di opposizione "possono coesistere due diversi procedimenti: quello di vera e propria opposizione e quello relativo al risarcimento dei danni eventualmente cagionati dal creditore istante", procedimenti che vengono

definiti da un'unica sentenza che può contenere i due relativi provvedimenti; tanto più che la competenza esclusiva, funzionale ed inderogabile per la causa dei danni è quella del tribunale adito con l'opposizione.

A maggior motivo, quindi, il creditore istante (anzi più di sovente i creditori istanti) intervengono in tale giudizio, in primo luogo per interessi privatistici; connessi in caso di revoca del fallimento alla condanna alle spese del giudizio (la stessa contumacia o non opposizione alla revoca della sentenza potrebbe non essergli sufficiente, come appena si è sottolineato) nonché all'eventuale responsabilità per il risarcimento dei danni cagionati al fallito. Né può avere rilevanza per smentire detto assunto che il creditore istante per difendere un proprio interesse privato — finendo per sostenere, nel giudizio *ex* art. 18 L.F. le medesime ragioni del curatore — venga a difendere l'esistenza della procedura concorsuale esecutivo nell'interesse anche di tutti i creditori, sostenendo delle spese in favore della massa, prededucibili *ex* art. 111 L.F..

Anche colui che in un ordinario processo spieghi un intervento adesivo (N.d.R. autonomo o dipendente) in caso di vittoria chiederà il rimborso delle proprie spese processuali alla parte avversaria soccombente e non a quella di cui ha sostenuto le ragioni.

D'altra parte, come è stato efficacemente sottolineato, "sostenere l'estraneità di tali rapporti al concorso non significa ammettere concettualmente l'irresponsabilità patrimoniale del fallito, significa soltanto stabilire che i relativi crediti non possono partecipare a quella specifica esecuzione collettiva iniziata anteriormente al loro sorgere, la quale, per imprenscindibili esigenze di razionalità e certezza, trova un riferimento cronologico invalicabile nella situazione cristallizzata al momento dell'apertura".

Per quanto esposto, pertanto, solo al rientro *in bonis* del fallito, odierno opponente l'INPS potrà esigere le spese giudiziali come sopra liquidate e che — ripetesi — non sono opponibili alla massa.

(Omissis)

***Impiego pubblico* - Dipendente INPS - Posizione ordinamentale C3 - Funzione di economo di Sede - Esercizio mansioni superiori - Infondatezza - Differenze retributive - Insussistenza diritto.**

Tribunale di Milano - 12.2./25.7.2003, n. 2344 - Dott. Marasco - Gatto (Avv. Tornambè) - INPS (Avv. Saia).

È pienamente compatibile con la posizione ordinamentale C3 e non dà diritto alle differenze retributive correlate all'esercizio di mansioni superiori la funzione di economo di sede, pur se provveda al coordinamento di una pluralità di colleghi.

FATTO e DIRITTO — Con ricorso depositato in data 18.2.2002 Antonio Gatto, dipendente INPS ed inquadrato dal luglio 2000 nell'area C livello 3, premesso di avere svolto ininterrottamente dal 1990 la funzione di economo, secondo le mansioni definite con ordine di servizio n. 13 del 31.10.1990, corrispondenti alle declaratorie previste per la IX qualifica funzionale di cui al DPR 1.3.1988 n. 285, qualifica confluita nella posizione C livello 4 ai sensi del CCNL di categoria, che il conferimento delle funzioni superiori era stato confermato nel successivo ordine di servizio del 6.11.1990, che con disposizione di servizio n. 33 del 12.12.1994, l'INPS aveva provveduto formalizzare la proposta di organigramma da cui risultava che il Gatto era stato inserito in posizione di staff, che il ricorrente tuttora svolgeva mansioni riconducibili alla IX qualifica funzionale, che con nota del 5.5.1997, sussistendone i presupposti, egli aveva richiesto il riconoscimento della qualifica superiore per la percezione del compenso relativo all'attività svolta, chiedeva che fosse riconosciuto l'espletamento delle mansioni di economo proprie della qualifica funzionale IX, oggi posizione C4 profilo amministrativo, con decorrenza giugno 1990, e chiedeva la condanna dell'INPS al pagamento dell'importo di _ 64.922,83 oltre le somme successivamente dovute per delle mansioni svolte *ex* art. 56 D.Lgs 1993 n. 29 e successive modifiche oltre interessi e rivalutazione come per legge.

Instauratosi il contraddittorio, si costituiva l'INPS deducendo che le domande azionate avevano la *causa petendi* nel provvedimento 11.6.1990 con il quale era stata assegnata al Gatto la funzione di economo della sede INPS di Milano Corvetto e che per tale ragione le questioni, da ritenersi inscindibili, erano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo e che, in subordine, la giurisdizione dell'AGO non poteva estendersi alle questioni attinenti al periodo di lavoro antecedente al 30.6.1998.

Nel merito, l'INPS assumeva la non configurabilità di spettanze retributive nei periodi e nei casi per i quali non era applicabile l'Accordo quadro in materia di mansioni superiori sottoscritto in data 22.10.2000; che in ogni caso, il riconoscimento del diritto alle differenze retributive, che trae fonte normativa dal D.Lgs 1998 n. 387, non poteva avere effetti anteriori al 22.11.1998, data di entrata in vigore del decreto.

L'INPS deduceva, inoltre, la carenza nel ricorso introduttivo delle necessarie allegazioni sulla posizione di economo nell'organico aziendale e sosteneva che era inesatto ritenere che la IX qualifica, ora C4, fosse, nel pregresso sistema delle qualifiche, un requisito per la preposizione ad un settore di attività.

Con altro ricorso depositato in data 8.11.2001, il ricorrente aveva dedotto la illegittimità della propria esclusione dalla selezione indetta in data 18.11.1999, per il passaggio nella posizione ordinamentale C3 profilo amministrativo, in quanto non utilmente collocato per la mancata attribuzione del punteggio "posizioni amministrative indennizzate".

Il ricorrente che aveva esperito l'azione cautelare, nella quale era stata emessa la ordinanza del 29.9.1999, che aveva disposto che il Gatto fosse ammesso, con riserva, a partecipare alla procedura selettiva per i posti in posizione ordinamentale C4 profilo amministrativo, nella posizione ordinamentale C3 con decorrenza 29.9.1999 e con l'attribuzione del relativo punteggio, chiedeva nel giudizio di merito instaurato che fosse dichiarato il diritto all'attribuzione della posizione C3 profilo amministrativo con decorrenza 29.9.1999 ed alla partecipazione alla proceduta selettiva per 37 posti posi-

zione ordinamentale C4 profilo amministrativo con il riconoscimento dell'appartenenza alla posizione ordinamentale C3 con decorrenza 29.9.1999 e con l'attribuzione del relativo punteggio.

L'INPS si costituiva contestando la fondatezza della domanda.

I procedimenti venivano, quindi, riuniti e, nel corso del giudizio, si dava atto che al ricorrente era stata riconosciuta la posizione C3 amministrativo con decorrenza 29.9.1999, poiché egli si era collocato in posizione utile (posizione n. 57) nella relativa graduatoria con effetto dal 29.9.1999 e che aveva potuto partecipare, con il riconoscimento nella posizione ordinamentale C3, alle selezioni nella posizione C4 amministrativo, nelle quali, anche a seguito della modifica del punteggio conseguito, non si era collocato utilmente in graduatoria.

Il procuratore del ricorrente depositava nuovi conteggi relativi alle differenze retributive per mansioni superiori per il periodo dal luglio 1998 al maggio 2002 e la causa veniva discussa e decisa con lettura del dispositivo.

In ordine alle domande relative alla dedotta illegittimità della esclusione del ricorrente dalla procedura di selezione per il passaggio a 597 posti nella posizione ordinamentale C3 profilo amministrativo, l'avvenuto riconoscimento di tale posizione anche ai fini della graduatoria per la selezione nella posizione C4 amministrativo, fa venire meno il contrasto, tra le parti ed impone la declaratoria della cessazione della materia del contendere.

Nel merito della domanda per il riconoscimento delle differenze retributive, il ricorrente assume di avere svolto ininterrottamente dal giugno 1990 mansioni superiori per l'attribuzione delle funzioni di economo, secondo mansioni che andavano ricondotte alla declaratoria prevista per la IX qualifica funzionale di cui al DPR 1.3.1988 n. 285, confluita nella posizione C4 di cui all'art. 13 CCNL di categoria.

In ordine alla questione della giurisdizione, l'INPS ha dedotto la inammissibilità delle domande per il periodo antecedente al 1.7.1998 per difetto di giurisdizione dell'AGO.

Si rileva che l'art. 45 comma 17 D.Lgs. 31.3.1998 n. 80, riformulato in modo parzialmente difforme, nell'art. 69 comma 7 D.Lgs 2001 n. 165, nel dettare la disciplina transitoria relativa al trasferimento al giudice ordinario delle controversie in materia di pubblico impiego attribuisce al giudice ordinario le controversie di cui all'art. 68 D.Lgs 3.2.1993 n. 29 relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30.6.1998.

Nella interpretazione del criterio della giurisdizione, che deroga al principio sancito dall'art. 5 CPC, assume rilevanza il momento in cui si siano verificati i fatti materiali giuridicamente rilevanti che costituiscono il titolo della pretesa.

Per quanto riguarda la domanda formulata di differenze retributive si deve ritenere che il diritto azionato si ricolleghi alle singole prestazioni del lavoratore e che maturi nel tempo al momento del pagamento della retribuzione che si assume inferiore a quanto spettante per l'esercizio delle mansioni superiori, con conseguente cognizione del giudice ordinario per i diritti retributivi sorti dopo il 30.6.1998.

Secondo la tesi dell'INPS il maggiore trattamento economico per mansioni superiori è teoricamente configurabile soltanto a far tempo dalla entrata in vigore del decreto legislativo 1998 n. 387 (22.11.1998), ha trovato titolo nell'accordo quadro in materia

di mansioni superiori ai sensi dell'art. 24 CCNL di comparto, sottoscritto in data 22.10.2001, che ha sancito la irrilevanza dell'esercizio di fatto di mansioni superiori ai fini dell'inquadramento o dell'assegnazione di incarichi di direzione, disciplina la procedura di assegnazione ed attribuisce il trattamento economico. L'INPS assume, al riguardo che, per la formulazione dell'art. 56 comma 9 D.Lgs 1993 n. 29, trasfuso nell'art. 52 D.Lgs 2001 n. 165, che rinvia alla diversa disciplina dei contratti collettivi ed alla decorrenza da essi stabilita, debba essere esclusa la attribuzione di spettanze retributive nei periodi e nei casi in cui l'accordo non era applicabile.

L'Accordo quadro in materia di mansioni superiori individua, quindi, il momento iniziale di potenziale rilevanza delle mansioni superiori, con la conseguenza della irrilevanza delle situazioni esaurite in epoca anteriore.

Si osserva che l'art. 15 D.Lgs 1988 n. 387, intervenendo sul regime sancito dall'art. 56 comma 6 D.Lgs 1993 n. 29 come sostituito dall'art. 25 D.Lgs. 1998 n. 80 (oggi art. 52 D.Lgs 2001 n. 165) che precludeva, in via transitoria, fino all'entrata in vigore della nuova classificazione degli ordinamenti professionali, che lo svolgimento di mansioni superiori rispetto alla qualifica di appartenenza potesse comportare il diritto a differenze retributive, ha sancito, pur ribadendo che l'esercizio di fatto di mansioni non corrispondenti alla qualifica di appartenenza non ha effetto ai fini dell'inquadramento, che al lavoratore è corrisposta la differenza di trattamento economico con la qualifica superiore.

Il rinvio operato dall'art. 56 citato alla contrattazione di comparto riguarda esclusivamente la disciplina della materia delle mansioni superiori, nei limiti del potere dispositivo riconosciuto alla contrattazione collettiva, e che riguarda uno *ius variandi* legittimo, e non incide sulla garanzia, qui, fatta valere, di pagamento per mansioni svolte al di fuori dei casi consentiti che trae il suo fondamento costituzionale direttamente dall'art. 36 Cost..

Nel merito, non si ravvisano in atti elementi per ritenere che le funzioni di economo svolte dal ricorrente fossero inquadrabili nella IX qualifica funzionale ed attualmente nell'Area C livello 4.

Non risultano evidenziati in ricorso elementi di comparazione tra le funzioni, rivestite dal Gatto, ed il relativo grado di responsabilità e di autonomia e la declaratoria delle mansioni e del profilo professionale previsti dal DPR 1.3.1988 n. 285 e, successivamente, dal CCNL relativo al comparto degli enti pubblici non economici 1998/2001.

Le mansioni affidate al ricorrente di responsabile dell'Ufficio economato, Posta e centralino, con il coordinamento di quattro/cinque risorse (di cui due centralinisti, un addetto all'Economato e due o tre all'Ufficio Posta), segretario di alcune commissioni per la aggiudicazione di appalti, gestore del fondo piccole spese, responsabile del procedimento per le gare di appalto, non paiono riconducibili alla IX qualifica funzionale che riguardava il personale preposto a strutture organizzative di particolare complessità anche a rilevanza esterna non attribuibili al dirigente, verificando la attività di esecuzione, ricerca, consulenza e programmazione applicata nelle stesse.

E per la posizione C4, è richiesta l'assunzione di responsabilità formale in ordine alla conduzione di strutture organizzative e alla gestione delle risorse nell'obiettivo di contribuire responsabilmente allo sviluppo e alla integrazione delle conoscenze rilevanti per i processi aziendali.

Si rileva, inoltre, le mansioni svolte dal ricorrente sono coerenti i contenuti di elevata qualificazione e competenza a svolgere tutte le fasi del processo previsti per l'Area C ed in particolare per il profilo C3 riconosciuto al ricorrente, per il quale è richiesto per l'accesso dall'esterno il requisito del diploma di laurea, e che presuppone la padronanza della cultura di impresa, elevata esperienza pratica, conoscenze approfondite delle tecniche e delle metodologie necessarie per il governo del sistema aziendale, orientamento al risultato, la capacità di gestire e regolare i processi di produzione sulla base di una visione globale dei processi produttivi della struttura organizzativa di appartenenza.

Va pertanto, respinta la domanda proposta di differenze retributive.

Tenuto conto dell'esito del giudizio e della cessazione della materia del contendere, che presuppone il riconoscimento del diritto e la fondatezza della domanda relativa alla procedura di selezione, va disposta la compensazione delle spese nella misura della metà, con la condanna dell'INPS alla rifusione delle spese liquidate (anche per la fase cautelare) per la quota residua in € 2.000 (€ 100 per spese, € 800 per diritti ed € 1.100 per onorari) oltre IVA e CPA.

(Omissis)

***Impiego pubblico* - Dipendente INPS - Funzioni di reggenza ufficio - Esercizio mansioni dirigenziali - Infondatezza - Differenze retributive - Insussistenza diritto.**

Tribunale di Milano - 12.5./24.7.2003, n. 2331 - Dott. Marasco - Maddaloni (Avv. Blaga) - INPS (Avv.ti Saia, Cama).

Il nuovo regolamento di organizzazione adottato dall'INPS con riguardo alla dirigenza, alla sua disciplina di accesso, alla verifica dei risultati ed alle responsabilità correlate impedisce che possa essere considerato esercizio di mansioni dirigenziali la mera reggenza e direzione di un ufficio, che trovano adeguata remunerazione nella specifica indennità di funzione.

FATTO e DIRITTO — Con ricorso depositato in data 1.8.2002 Zaccaria Maddaloni, premesso di essere stato inquadrato nel novembre 1992 nella IX qualifica, di essere attualmente collocato nella equivalente posizione C5 in base alla classificazione di cui al CCNL 1998/2001 del comparto parastato, deduceva di essere stato preposto all'Ufficio Prestazioni non pensionistiche dal 26.1.1993 fino alla attuazione della organizzazione per unità di processo (intervenuta nell'aprile 2001) e che, per tale posizione lavorativa era prevista, negli organigrammi dell'epoca, la qualifica di primo dirigente.

Il ricorrente chiedeva, quindi, che fosse accertato lo svolgimento delle funzioni di dirigente dal 1.7.1998 al 10.4.2001, ed il conseguente diritto al maggior compenso in relazione all'attività svolta secondo le domande precisate in epigrafe.

Instauratosi ritualmente il contraddittorio, si costituiva l'INPS contestando la fondatezza della domanda e chiedendone il rigetto.

Nel corso del giudizio veniva esperito il tentativo di conciliazione e la causa veniva discussa e decisa con lettura del dispositivo.

Il ricorso non è fondato.

Il ricorrente, inquadrato nella IX qualifica professionale dal 26.11.1992 al 31.5.2000 e, dal 1.6.2000, per effetto del nuovo inquadramento previsto dal CCNL per gli enti pubblici non economici, prima nell'Area professionale C livello 4 e dal 1.10.2000 nell'area professionale C posizione 5, ha dedotto di avere svolto fino dal 26.1.1993 le mansioni di dirigente, a seguito di ordine di servizio n. 3 nel quale gli era affidata la direzione del reparto prestazioni non pensionistiche e GPA, e di essere stato quindi preposto a capo di un Ufficio previsto nell'organigramma della Sede INPS di Milano Corvetto e per il quale era prevista la qualifica di dirigente.

Gli attuali profili di inquadramento corrispondono esattamente, secondo il ricorrente, alla pregressa qualifica e per i quali il CCNL individua, come profilo di riferimento nell'ambito del previgente ordinamento per qualifiche funzionali e dell'organizzazione del lavoro cui detto ordinamento era rapportato, quello del funzionario capo.

Il ricorrente assume che per la posizione di IX qualifica funzionale, la mansione massima alla quale egli poteva essere preposto era quella di vice capo ufficio, che, sulla base delle posizioni C4 e C5, che riguardano la posizione di chi gestisce e controlla autonomamente, nell'ambito degli indirizzi ricevuti, processi produttivi e team di lavoro coordinandone le relative risorse umani e strumentali, la funzione massima prevista era quella di gestore di un processo o agenzia o *team.*

Secondo la tesi in ricorso, infatti, per le mansioni svolte dal dr. Maddaloni di direzione del Reparto Prestazioni non pensionistiche e GPA la normativa allora vigente prevedeva la qualifica di dirigente e nell'organigramma funzionale della sede INPS di Milano Corvetto, approvato dalla Direzione generale dell'INPS, era previsto che tali funzioni avessero natura dirigenziale. E tale assegnazione di mansioni dirigenziali si era protratta fino al 10.4.2001 quando era stato attuato, con l'ordine di servizio n. 4 del 11.4.2001, il cambiamento organizzativo della struttura dell'ente, disposto con la delibera 1998 n. 799 che aveva previsto, nella fase transitoria, la continuazione dell'esercizio delle competenze e funzioni come definite nell'Ordinamento dei servizi approvato con deliberazione del Consiglio di amministrazione n.770/89.

La tesi esposta si basa sulla equivalenza delle posizioni C4 e C5, previste nell'ordinamento dei Servizi approvato con delibera CA n. 770/89, e della IX qualifica funzionale, secondo il sistema di classificazione per aree introdotto dal CCNL 1998/2001, che individuano i profili professionali, rispettivamente, di funzionario capo, preposto a strutture organizzative di particolare complessità anche a rilevanza esterna non attribuibili al dirigente, e di gestore di processi produttivi e *team* di lavoro.

Il ricorrente, inoltre, individua la natura dirigenziale della posizione assegnatagli di

preposto a capo di un ufficio, per il diritto alle differenze retributive spettanti dal 1.7.1998, richiamando la qualificazione fornita dalla circolare INPS n. 76 del 27.3.1990 sull'Ordinamento dei servizi centrali e periferici, attuativi della delibera n. 770/1989 e sul presupposto che fino alla attuazione della nuova organizzazione di lavoro disposta con delibera 1998 n. 799 (che aveva previsto la scomparsa degli Uffici e Reparti e la creazione di unità di lavoro chiamate agenzie o anche processi e *team,* affidate a funzionari delle nuove qualifiche C4 e C5) nulla fosse cambiato dal punto di vista delle competenze e funzioni e, quindi, della qualificazione delle mansioni e relativi inquadramenti.

Tale assunto, che consolida gli effetti di pregressi ordinamenti anche nel periodo di transizione verso il definitivo modello organizzativo, non considera le modifiche legislative già intervenute e soprattutto il regime contrattuale, che hanno ridefinito qualifiche e funzioni e responsabilità e che costituiscono l'unico parametro per valutare il contenuto e la classificazione delle mansioni.

È corretta, quindi, la impostazione dell'INPS che richiama la individuazione dei compiti dirigenziali prevista dal D.Lgs 1993 n. 29 (estesa agli enti pubblici non economici dall'art. 27 *bis* aggiunto dall'art. 17 D.Lgs 1998 n. 80), la nuova disciplina dell'accesso alla dirigenza, i nuovi profili di professionalità e di responsabilità previsti nel CCNL del 1996 per i dirigenti.

La diversità del regime di riferimento trova conferma nel nuovo regolamento di organizzazione che ha definito gli organigrammi delle figure dirigenziali nelle strutture centrali e periferiche, con il conferimento degli incarichi a termine e con la prevista verifica dei risultati e responsabilità, e per il quale le figure dirigenziali non corrispondono ai precedenti capi reparto.

In tale situazione va escluso che al ricorrente fossero state attribuite mansioni dirigenziali e l'affidamento al Maddaloni della direzione di un ufficio trova adeguata remunerazione nella indennità di funzione, prevista dall'art. 15 comma 2 legge 9.3.1989 n. 88, che ha stabilito la possibilità di attribuzione ai dipendenti di VIII e IX qualifica funzionale di funzioni di particolare rilievo, in aggiunta a quelle previste dagli accordi di categoria e segnatamente l'attribuzione di funzioni vicarie che ricomprendono anche la reggenza di un ufficio.

(Omissis)

***Contributi* - Tardiva presentazione modelli DM10 insoluti - È evasione contributiva - Irrogazione sanzione *una tantum* - Legittimità.**

Tribunale di Milano - 3.7/31.8.2002, n. 2614 - Dott. Mascarello - Cogeta Palace Hotels Gestioni S.p.A. (Avv.ti Ciampolini, Parise) - INPS e SCCI (Avv. Cama) Gerico 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. 662/96 per tutti i crediti accertati prima del 30 settembre 2000.*

FATTO e DIRITTO — Con ricorso depositato in data 3.5.2002 la Cogeta Palacehotels Gestioni S.p.A. ha proposto opposizione avverso la cartella esattoriale n. 020 2002 00035215 52, ad essa notificata dalla GE.RI.CO. S.p.A. di Bologna (concessionario del servizio nazionale di riscossione per la Provincia di Bologna) e riferita a più voci di credito vantate nei suoi confronti in parte dall'INPS di Milano, p.le Corvetto (€ 21.425,87 per contributi, somme aggiuntive ed *una tantum* riferiti al DM10 del dic. 1998, in parte asseritamente insoluto; € 1442,35 per contributi, somme aggiuntive ed *una tantum* riferiti al DM10 dell'apr. 1999, in parte asseritamente insoluto) ed in parte dall'INPS sede di Venezia (€ 10.665,03); di Verona (€ 70.537,01) e di Grosseto (€ 12.494,97 + € 14.431,16), per un totale di € 118.504,52, comprensivo delle spese (€ 3,10) di notifica.

L'opposizione è stata proposta nei confronti della GERICO S.p.A., che è rimasta contumace, dell'INPS e della S.C.C.I. S.p.A. (Società di cartolarizzazione dei crediti INPS), che si sono costituiti con un'unica memoria, depositata in data 24.2.2002.

In detta memoria si riconosce l'originaria insussistenza del credito (contributi e somme aggiuntive) collegato al DM10 dell'aprile 1999 ed il già intervenuto pagamento, per quanto tardivo, dei contributi riferiti al DM10 del dic. 1998, talché — come risulta anche dalle dichiarazioni dei procuratori delle parti costituite recepite nel verbale dell'odierna udienza — rispetto ai crediti azionati nella cartella opposta sopravvivono oggi solo li importi imputati a somme aggiuntive ed *una tantum,* scattati per effetto del ritardato pagamento dei contributi di cui al DM10 del dic.1998.

La stessa opponente non ha contestato, rispetto a tali due residue voci, il debito riferito alle somme aggiuntive, concentrando — invece — le sue censure sull'*una tantum*, a suo dire arbitrariamente richiesta pur in mancanza del presupposto legale (evasione contributiva) che originerebbe tale gravosa specie di sanzione.

A riprova della propria tesi richiama il testo dell'art. 1, comma 217, lett. b), della L. n. 662/1996 ("in caso di evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero …"), sottolineando come nel caso di specie non vi sia stata una omissione della presentazione, ma solo un ritardo nella presentazione (peraltro, di soli tre giorni rispetto alla scadenza stabilita per tale incombente) del — conforme al vero — DM10 relativo al dic. 1998 e sostenendo che la pretesa di mettere sullo stesso piano omissione e ritardo frustrerebbe la stessa *ratio* della previsione legislativa, essendo più che evidente che "il maggiore rigore sanzionatorio connesso all'ipotesi della c.d. evasione rispetto a quello della morosità trova causa nel fatto che, …, in seguito alla radicale omissione o in seguito alla sua infedele presentazione risulta enormemente più oneroso ed aleatorio per l'INPS accertare l'esistenza dell'effettivo credito contributivo evaso, essendo, anzi, elevatissimo il rischio che detta evasione non venga, di fatto, mai scoperta".

Difficoltà e rischi, questi, inesistenti nel caso di specie, posto che l'INPS ha potuto tranquillamente e senza alcuna fatica ricavare proprio dal DM10 del dic. 1998 tutti i dati recepiti — quanto ad entità dei contributi e delle connesse somme aggiuntive — nella stessa cartella oggetto di opposizione.

Tali argomentazioni sono in sé ragionevoli e ben potrebbero giustificare l'approdo alla conclusione perorata dalla società opponente, se essa non fosse in aperto contrasto con le ulteriori disposizioni dettate dalla stessa lettera b), comma 217, dell'art. 1 della legge n. 662/1996 ("qualora la denuncia della situazione debitoria sia effettuata spontaneamente prima di contestazioni o richieste da parte degli enti impositori, e comunque entro sei mesi dal termine stabilito per il pagamento dei contributi o premi, la sanzione di cui alla presente lettera non è dovuta sempreché il versamento dei contributi o premi sia effettuato entro trenta giorni dalla denuncia stessa").

Tali disposizioni evidenziano, infatti, al di là di ogni possibile dubbio (cfr. anche, in tal senso, la sentenza n. 392, 13.6/3.7.2001, della C.A., Sez. Lav., di Milano, prodotta in copia all'odierna udienza) che il termine evasione è stato utilizzato dalla norma in esame non nel significato corrente, di "omissione totale" bensì nel suo significato "tecnico", di omissione di una attività dovuta entro il termine fissato per il suo compimento, ché altrimenti non avrebbe alcun senso — come correttamente rilevato nella memoria di costituzione (e nella sentenza innanzi richiamata) — la stessa previsione dell'esenzione dall'*una tantum* per il solo caso di evasione/ritardo, caratterizzato oltre che dalla condizione della spontaneità della denuncia e dalla durata massima del ritardo (inferiore ai sei mesi decorrenti dalla scadenza del termine), anche dal completo pagamento del dovuto entro 30 giorni dalla denuncia.

Nel caso di specie ricorrono le prime due condizioni, ma non — com'è pacifico in fatto — la terza, con la conseguenza che per esso non può che valere la regola generale che, sul presupposto del carattere istantaneo dell'evasione, implica l'applicazione dell'*una tantum* anche ai casi di mero e contenuto (nel caso di specie, di soli tre giorni) ritardo oltre il termine prescritto dalla legge della presentazione, per quanto qui interessa, dei DM10.

Tale rigorosissima regola è, d'altra parte, contemperata dalla gradualità della misura dell'*una tantum* (D.M. 18.3.1997); gradualità che, almeno in parte, risponde all'esigenza di differenziare — nell'ambito dell'unitaria fattispecie della evasione — i casi più gravi da quelli meno gravi.

Né è, infine, sostenibile che la recente modifica introdotta ("in caso di evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero, cioè nel caso in cui il datore di lavoro, con (intenzione specifica di non versare i contributi o premi, occulta rapporti di lavoro in essere ovvero le retribuzioni erogate, al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al 30 per cento; …") nel precedente quadro normativo dall'art. 116, comma 8, lett. b) della legge n. 388/2000 debba essere letta in chiave di interpretazione autentica della reale ed originaria portata delle previsioni della lettera b), comma 217, dell'art. 1 della legge n. 662/1996.

Non solo perché — in via generale — il carattere interpretativo di precedenti disposizioni presuppone una chiara manifestazione di volontà in tal senso del legislatore, ma perché — nello specifico — la prospettazione di una implicita volontà del legislatore di retrodatare i requisiti soggettivi che, nella più recente normativa, condizionano (di

fatto, azzerandola) la sussistenza della fattispecie evasione trova un ulteriore ostacolo nelle previsioni del successivo comma 18 dello stesso art. 116, che espressamente richiama — "per i crediti in essere e accertati al 30 settembre 2000" — insieme alla misura delle sanzioni anche le modalità fissate dai commi da 217 a 224 dell'art. 1 della legge n. 662/1996.

Non fondata è, altresì, la domanda subordinata proposta, rispetto alla principale recepita al precedente punto II, sempre con riferimento all'*una tantum* ("accertare e dichiarare l'illegittimità della mancata dichiarazione nella cartella di pagamento in oggetto del diritto della Società ricorrente di ottenere, a fronte del pagamento delle somme aggiuntive e delle sanzioni *una tantum* richieste dall'Istituto, il riconoscimento del credito contributivo di cui all'art. 116, comma 18, della legge 23 dicembre 2000 n. 388; accertare e dichiarare che la Società ricorrente, a fronte dell'obbligo di pagamento delle somme aggiuntive e dell'*una tantum* relative ai citati DM10 del dicembre 1998, ha diritto al riconoscimento del credito contributivo di cui all'art. 116 , comma 18, della legge 23 dicembre 2000 n. 388; per effetto di quanto sopra, dichiarare l'illegittimità del ruolo e della cartella relativa opposti, ed in ogni caso, annullarli o revocarli; …").

A fondamento di tali richieste la opponente allega la violazione di un obbligo di "trasparenza", non meglio specificato quanto a fonte e contenuti.

Tale tesi è, però, ad evidenza inconsistente in mancanza di un obbligo di legge che imponga all'INPS (o alle società concessionarie del servizio di esazione) di informare preventivamente i propri debitori dei rilevanti vantaggi apportati, con effetti retroattivi, rispetto al precedente sistema sanzionatorio dalle previsioni dell'art. 116, commi 8 -17 e comma 18, della legge n. 388/2000, tenuto anche conto del fatto che — ai sensi del predetto comma 18 — l'Istituto è, invece, tenuto a stabilire ed a comunicare le "modalità operative" fissate per il conguaglio rateale nel corso di un anno del "credito contributivo" (che presuppone, evidentemente, un pagamento già effettuato sulla base della quantificazione delle sanzioni giustificata dalla precedente normativa) determinato dalla differenza tra le sanzioni calcolate *ex* art. 1, commi da 217 a 224, della legge n. 662/1999 e le meno gravose sanzioni calcolate con applicazione dei commi da 8 a 17 dello stesso art. 116.

La cartella esattoriale oggetto della presente opposizione va, quindi, confermata per la parte riferita alle somme aggiuntive (su cui non vi è stata alcuna contestazione da parte dell'opponente) e — per i motivi innanzi esposti — all'*una tantum* legate al DM10 del dic. 1998.

Essa va, invece, revocata con riferimento alle ulteriori voci di credito ivi riportate, non essendo allo stato giustificata, in mancanza dello sgravio preannunciato in memoria, ma non ancora intervenuto, la dichiarazione di cessazione della materia del contendere richiesta sempre in memoria.

Le spese vanno liquidate, nella misura meglio specificata in dispositivo, tenendo conto della rilevante soccombenza dell'opponente, stante l'entità della sua residua esposizione debitoria, anche dopo l'eliminazione della parte riferita ai contributi del DM10 dic. 1998 ed ai contributi e somme aggiuntive del DM10 apr. 1999.

(Omissis)

***Contributi* - Somme aggiuntive - Diretta applicabilità del regime sanzionatorio *ex* L.388/2000 - Esclusione - Meccanismo del *"bonus* contributivo" - È conseguenza necessitata dall'operazione di cessione dei crediti dell'INPS.**

Tribunale di Milano - 17.5/13.7.2002, n. 2209 - Dott. Vitali - Officina Fonderia Cerrese Eugenio Cargo S.a.s. (Avv. Caputo) - INPS (Avv. Cama).

Il meccanismo del recupero a mezzo conguaglio rateale del credito contributivo costituito dalla differenza tra quanto pagato ai sensi del regime sanzionatorio previgente e quanto dovuto ai sensi della Legge 388/2000 non collide con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione ed è conseguenza necessitata dall'avvenuta cessione dei crediti dell'INPS di cui all'art.13 L. 448/98.

FATTO — Con ricorso regolarmente notificato, la società ricorrente proponeva opposizione nei confronti dell'INPS, esponendo di aver avuto in data 9 agosto 2001 la notificazione della cartella di pagamento nr. 06820010364104617000 per l'importo di L. 143.516.760 emessa da ESATRI Esazione Tributi S.p.A. a seguito di iscrizione a ruolo da parte dell'istituto convenuto di somme per contributi omessi e somme aggiuntive calcolate ai sensi dell'art. 1 commi 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223 e 224 relativamente ai periodi di agosto, settembre, ottobre e novembre 1999. Precisava nell'opposizione che le somme aggiuntive richieste non erano dovute, alla luce dell'entrata in vigore della L. 23 dicembre 2000 n. 388 il cui art 116 commi 8°/17° hanno totalmente modificato e ridotto le sanzioni per mancato o ritardato pagamento di contributi.

Ciò premesso, concludeva chiedendo che, previa sospensione dell'esecuzione del ruolo e previa, occorrendo, rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità dell'art. 116 comma 18° L. 23 dicembre 2000 n. 388 per contrasto con gli artt. 3, 35, 42 e 97 Cost., fosse riunita la presente causa a quella di opposizione ad altra diversa cartella esattoriale pendente tra le medesime parti; in via principale nel merito, fosse dichiarata nulla e/o illegittima, revocata, annullata o comunque priva di effetti giuridici l'iscrizione a ruolo della somma sopra indicata e la conseguente cartella n. 06820010364104617000.

Si costituiva ritualmente l'INPS, concludendo, in via principale, per il rigetto del ricorso; in via subordinata, fosse dichiarata la legittimità dell'iscrizione a ruolo della eventuale minor somma risultante dovuta per i titoli cui si riferiscono gli importi iscritti nel ruolo opposto e per l'effetto l'opponente fosse condannato ad eseguirne il pagamento.

Autorizzato il deposito di note da parte della società opponente, all'udienza del 17 maggio 2002 la causa è stata discussa e decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO — Il ricorso è infondato e deve essere respinto: la società opponente

non contesta il debito contributivo riguardante contributi previdenziali ed assistenziali di diretta pertinenza INPS per il periodo dall'agosto al novembre compreso 1999, ma, relativamente all'applicazione delle sanzioni civili, invoca a suo favore le innovazioni introdotte, in materia dall'art. 116 L. 388/00, sotto il profilo della immediata operatività nel caso di specie della riduzione delle sanzioni medesime prevista dalla norma ai commi dall'8° al 17°, valutando come incostituzionale il meccanismo del c.d. *bonus* di cui al 18° comma della medesima disposizione.

Si tratta di una tesi non condivisibile: il comma 18° dell'art. 116 L. 23 dicembre 2000 n. 388 prevede che per i crediti in essere ed accertati al 30 settembre 2000 le sanzioni sono dovute nella misura e secondo le modalità fissate dai commi 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223 e 224 dell'art. 1 della L. 662/96. Il maggior importo, pari alla differenza tra quanto dovuto ai sensi di tali commi dell'art. 1 citato e quanto calcolato in base all'applicazione dei commi da 8 a 17 dell'art. 116 stesso, costituisce un credito contributivo nei confronti dell'ente previdenziale che potrà essere posto a conguaglio ratealmente nell'arco di un anno, tenendo conto delle scadenze temporali previste per il pagamento dei contributi e premi assicurativi correnti, secondo modalità operative fissate da ciascun ente previdenziale.

Nel caso in esame, il credito contributivo è stato accertato pacificamente ben prima del 30 settembre quando la ricorrente ha presentato le denunce contributive mensili modelli DM 10 M insolute, cioè prive dì qualsiasi pagamento.

La società opponente avanza, tuttavia, censure di incostituzionalità della norma per contrasto con gli 3, 35, 42 e 97 Cost., ritenendo che la previsione del meccanismo del *bonus* realizzi una disparità di trattamento tra i contribuenti, imponga un sacrifico ingiustificato al contribuente debitore costretto ad anticipare somme non dovute e non rispetti i principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

Ora i crediti maturati alla data del 31 dicembre 1999 per contributi e sanzioni maturati e maturandi sono stati interessati all'operazione di cartolarizzazione e cessione di cui all'art. 13 L. 448/98, cioè alla cessione a titolo oneroso e in massa in favore di una società appositamente costituita, la S.C.C.I. S.p.A., eseguita con un contratto stipulato in data 29 novembre 1999, quindi precedentemente alla entrata in vigore della L. 388 del 2000.

Conseguentemente, come osservato nella memoria difensiva dell'INPS, la riduzione delle sanzioni dei crediti pregressi avrebbe comportato una riduzione *ex lege* dei crediti già ceduti, inammissibile sotto il profilo giuridico così che il legislatore per consentire, comunque, anche ai soggetti gravati di debiti anteriori alla emanazione della L. 388 del 2000 di beneficiare del più mite regime sanzionatorio introdotto da tale normativa ha introdotto il meccanismo del *bonus,* più favorevole della applicazione del principio generale della irretroattività della nuova disposizione.

Il ricorso in opposizione deve quindi essere respinto.

(Omissis)

***Contributi* - Collaborazioni coordinate e continuative - Gestione separata *ex* L. 335/1995 - Durata dell'iscrizione insufficiente ad attribuzione di pensione autonoma - Diritto a pensione supplementare - Restituzione della contribuzione versata - Non spetta.**

Tribunale di Milano - 11/6.7.2002, n. 2072 - Dott. Gargiulo - Rampoldi (Avv.ti Cimino, Confalonieri) - INPS (Avv. Cama).

Non sussiste il diritto alla restituzione della contribuzione versata alla gestione separata ex *L. 335/1995 per il soggetto che, già titolare di pensione, vi si sia iscritto in qualità di collaboratore coordinato e continuativo e, al compimento del sessantacinquesimo anno di età, abbia chiesto la cancellazione senza aver maturato il minimo periodo di iscrizione utile all'attribuzione di una pensione autonoma, se egli abbia comunque diritto, proprio in quanto già titolare di altra pensione, alla liquidazione di una pensione supplementare.*

FATTO — Con ricorso depositato il 21 novembre 2001 Rampoldi Angelo conveniva dinanzi a questo Tribunale l'INPS esponendo di aver presentato alla sede di Bergamo dell'Istituto domanda di restituzione dei contributi versati per gli anni da 1996 a 1999 da diverse società committenti alla gestione separata, sul rilievo che non aveva raggiunto il minimo di cinque anni di versamenti richiesti per l'erogazione di una pensione; domanda che l'INPS aveva respinto in data 6 dicembre 2000 con la motivazione che il ricorrente era "pensionato con diritto al trattamento supplementare". Tanto premesso, il Rampoldi chiedeva che l'INPS fosse condannata, sulla base dell'art. 4, comma 2, del DM 2 maggio 1996, n. 282, alla restituzione dei contributi versati negli anni 1996/1999.

Si costituiva ritualmente in giudizio l'INPS che in via pregiudiziale eccepiva l'incompetenza territoriale del Tribunale di Milano, ritenendo invece sussistente la competenza in capo al Tribunale di Bergamo. Nel merito contestava il fondamento in diritto delle pretese avanzate dal ricorrente.

Istruita la causa con l'interrogatorio libero del ricorrente, veniva autorizzato lo scambio di note difensive; alla udienza del 11 giugno 2002, la causa veniva discussa e decisa con lettura del dispositivo.

DIRITTO — 1. — L'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dal resistente é infondata e come tale va respinta.

Al fine di individuare con esattezza il Tribunale territorialmente competente in relazione alla presente causa previdenziale occorre acclarare la, natura della domanda proposta nell'odierno giudizio.

L'INPS pone a fondamento della propria eccezione di incompetenza (assunto che trattasi di controversia inerente la sussistenza dell'obbligo contributivo o comunque tale da presupporre in ogni caso un accecamento relativo all'*an debeatur* dei contributi dei quali il Rampoldi chiede la restituzione. Da ciò discenderebbe l'applicabilità del-

l'art. 444, comma 3, c.p.c. con conseguente attribuzione della competenza al Tribunale del luogo in cui ha sede l'ufficio dell'istituto territorialmente interessato e quindi, nel caso concreto, il Tribunale di Bergamo.

Tuttavia tale impostazione non può essere condivisa. La domanda proposta dal ricorrente è sì domanda di restituzione relativa alle somme corrisposte a titolo di contributi; ma non è in discussione la debenza delle somme a suo tempo pagate dalle aziende committenti quanto la ripetibilità delle stesse da parte dell'assicurato in virtù della mancata maturazione del diritto alla pensione.

Ai fini della competenza, pertanto, la lite ricade sotto il dettato dell'art. 444, comma 1, c.p.c. non ricorrendo l'eccezione del terzo comma riguardante gli obblighi dei datori di lavoro e l'applicazione delle sanzioni per l'inosservanza di tali obblighi. Poiché dagli atti di causa risulta incontestata la circostanza che il Rampoldi sia residente in Milano (cfr. intestazione del ricorso introduttivo) la causa deve ritenersi di competenza del Tribunale di Milano.

2. — La domanda proposta dal ricorrente è infondata e va pertanto respinta. In ossequio al combinato disposto degli artt. 2, comma 26, legge n. 335/1995 e 4, comma 1, D.L. n. 166/1996, il Rampoldi risulta iscritto alla gestione separata presso l'INPS a partire da un momento successivo al compimento del sessantesimo anno di età. (cfr. doc. 3 ricorrente): il ricorrente, difatti, è nato il 9/2/34, mentre la data di iscrizione obbligatoria alla gestione separata dell'INPS per i soggetti che svolgono abitualmente, anche se non in via esclusiva, attività di lavoro autonomo di cui all'art. 49, comma 1, T.U.I.R., è stata fissata, al 30 giugno 1996 per coloro che, come il Rampoldi, risultano già iscritti a forme pensionistiche obbligatorie (in tal senso v. art. 4, comma, 1, D.L. n. 166/1966).

È pacifico che il Rampolli sia stato iscritto oltre che alla gestione separata anche ad altro regime contributivo ordinario relativamente ad altra attività lavorativa; è del pari incontestato che il ricorrerne abbia cessato tale ultima attività lavorativa in coincidenza con il raggiungimento del 65° anno di età (9.2.1999).

Da questi elementi discende *de plano* che il ricorrente alla data di cessazione dell'attività lavorativa — 9 febbraio 1999 — non abbia maturato in relazione alla gestione separata diritto ad autonomo trattamento pensionistico poiché non risultano assolti, a favore della gestione separata medesima, gli obblighi contributivi per il periodo minimo di cinque anni, secondo quanto disposto dagli artt. 1, comma 20, ed art. 2, comma 31, legge n. 335/1995.

Per tale ordine di ragioni il ricorrente propone domanda di rifusione dei contributi versati per gli anni da 1996 a 1999 e non utilizzati, invocando a sostegno della propria pretesa di restituzione l'art. 4, comma 2, D.M 2 maggio 1996, n. 282, secondo il quale nei primi cinque anni decorrenti dalla data del 30 giugno 1996 possono richiedere la restituzione dei contributi versati alla gestione separata dell'INPS coloro che: a) risultano già iscritti a forme pensionistiche obbligatorie; b) abbiano già compiuto 60 anni alla stessa data del 30/6/1996; c) alla cessazione dell'attività lavorativa non conseguano il diritto ai trattamenti di cui all'art. 3 del medesimo D.M..

Nulla quaestio in ordine alla sussistenza dei requisiti *sub* a) e b) in capo al ricorrente.

Per quanto invece concerne il requisito *sub* c) si deve osservare che, in verità, il richiamato art. 3 non prevede alcuna forma di trattamento ma si limita a stabili-

re che gli iscritti alla gestione separata che possono far valere periodi contributivi presso l'assicurazione generale obbligatoria per invalidità, vecchiaia e superstiti dei lavoratori dipendenti, hanno facoltà di chiedere il computo dei predetti contributi nell'ambito della gestione separata ai fini del diritto e della misura della pensione a carico della gestione separata medesima, sempre che ricorrano le condizioni previste per la facoltà di opzione di cui all'art. 1, comma 23, legge n. 335/1995.

Lo scarso coordinamento tra i diversi articoli del testo regolamentare in esame richiede uno sforzo interpretativo, onde valutare l'eventuale fondamento della pretesa del ricorrente, con l'avvertenza che tale operazione ermeneutica deve consentire di approdare a risultati rispettosi e coerenti con i principi ordinatori della magia previdenziale.

Da un punto di vista generale, il sistema delle assicurazioni sociali obbligatorie prescinde dalla sinallagmaticità delle prestazioni poiché é nel suo insieme strumentale alla realizzazione di rilevantissime finalità di carattere sociale. In altri termini, l'intero sistema previdenziale si fonda sul c.d. principio mutualistico e/o di solidarietà sociale, come é possibile evincere dalle enunciazioni dì carattere generale di cui agli artt. 2 e 38 della Costituzione.

Pertanto un'eccezione a tale fondamentale regola che permea di sé l'intero settore previdenziale deve necessariamente trovare riscontro in una norma esplicita dal contenuto inequivoco.

Alla luce di questa premessa, si deve allora affermare che la *ratio* del citato art. 4 è di consentire in via eccezionale e transitoria la restituzione dei contributi versati alla gestione separata a coloro che, ultrasessantenni e dunque in età avanzata, non abbiano modo di fruire della contribuzione versata, né sotto forma di pensione autonoma, né sotto forma di cumulo con altre forme di tutela previdenziale alle quali il medesimo soggetto sia in precedenza già iscritto.

A conferma della correttezza di tale impostazione interpretativa possano chiamarsi le disposizioni di cui all'art. 1, commi 2 e 3, dello stesso D.M 2 maggio 1996, n. 282, che prevedono la possibilità di fruire della contribuzione versata alla gestione separata quando essa sia di per sé insufficiente a fondare il diritto ad un autonoma pensione, ad esempio proprio per il caso di adempimento agli obblighi contributivi per un periodo inferiore a 5 anni, sotto forma di elemento costitutivo del diritto alla corresponsione da parte dell'Ente previdenziale di una pensione c.d. supplementare, che va cioè ad aggiungersi a quella che il medesimo soggetto già percepisce in relazione ad una forma ordinaria di assicurazione sociale.

E difatti l'INPS ha motivato il diniego alla restituzione dei contributi chiesti in restituzione dal Rampoldi proprio sulla base del diritto ad una prestazione previdenziale supplementare a suo favore, con ciò riconoscendosi la concreta possibilità per il ricorrente di fruire dei precedenti versamenti contributivi effettuati a favore della gestione separata.

La pretesa restitutoria del ricorrente é dunque infondata.

(Omissis)

***Contributi* - Prescrizione - Interruzione - Produzione giudiziale ricevuta di ricevimento della lettera raccomandata - Allegazione annotazioni informatiche a conferma del contenuto interruttivo - Inversione onere della prova su inconferenza avviso di ricevimento.**

***Contributi* - Prescrizione - Lettera raccomandata interruttiva - Ritualità consegna - Presunzione di legittimità.**

Tribunale di Milano - 15.1.2002, n. 83 - Dott. Frattin - Cantarelli (Avv. Tomirotti) - INPS (Avv. Santanoceto).

In caso di produzione giudiziale, da parte dell'INPS, della ricevuta di ricevimento di una lettera raccomandata il cui contenuto interruttivo sia confermato dall'allegazione dei relativi riscontri informatici, incombe sul debitore l'onere di provare che la raccomandata effettivamente ricevuta attenesse ad altra causale.

In presenza di numerose tipologie di persone abilitate alla ricezione di una lettera raccomandata e dell'obbligo dell'ufficiale postale di consegnarla solo a persona che si qualifichi come valido sottoscrittore, la raccomandata deve presumersi ritualmente consegnata, incombendo a chi nega la ricezione l'onere di dimostrare positivamente che la persona che ha firmato la ricevuta non era abilitata a farlo e non ha consegnata la raccomandata al destinatario.

FATTO — Con ricorso depositato il 27 giugno 2001 parte ricorrente proponeva opposizione contro la cartella esattoriale di cui all'oggetto, sostenendo essersi verificata la decadenza di cui all'art. 25 della legge n. 46 del 1999, nonché la prescrizione decennale del credito contributivo.

La parte convenuta si costituiva resistendo alla domanda, contrastando entrambe le eccezioni attoree.

DIRITTO — Le eccezioni di decadenza e di prescrizione sono entrambe infondate.

Quanto alla decadenza, il testo dell'art. 25 invocato è chiaro nel senso che la decadenza si applica 1) ai contributi e premi non versati relativi a periodi successivi alla legge stessa, nonché 2) agli accertamenti notificati successivamente alla legge.

È del tutto chiaro che per "accertamento" non si intende la notifica della cartella, ma il verbale elevato dall'INPS o altri enti autorizzati (es. Ispettorato del Lavoro) che ravvisi per la prima volta le premesse di fatto della sussistenza di un obbligo contributivo e la relativa evasione: non può intendersi invece per "accertamento" la richiesta di pagamento relativa a contributi pacificamente dovuti, come quelli del caso di specie, previsti per gli artigiani.

Quanto alla prescrizione, l'INPS ha prodotto in giudizio la ricevuta di una raccomandata inviata al ricorrente in tempo utile ad evitare la prescrizione. Obietta il ricor-

rente che l'INPS non ha provato quale fosse il contenuto della lettera raccomandata inviata e che, in presenza di altri e coesistenti rapporti tra le parti (il rapporto pensionistico), incomberebbe all'INPS l'onere di provare che la lettera inviata si riferisse alla richiesta dei contributi omessi per cui è causa e non ad altro. Lo scrivente, *ad abundantiam* e per estremo scrupolo, ha invitato l'INPS a produrre — come ha fatto — le annotazioni d'archivio informatiche, le quali hanno confermato che l'invio di quella raccomandata si inseriva nell'*iter* di esazione dei contributi in questione. Va peraltro osservato, in diritto, che il creditore assolve al suo onere probatorio con la produzione della ricevuta.

Non esiste in natura la possibilità, e quindi neanche nel mondo del diritto l'onere, di dimostrare il contenuto della busta raccomandata inviata al debitore: l'esibizione della ricevuta ha proprio l'effetto di ribaltare l'onere della prova sul debitore, il quale deve, a quel punto, esibire la raccomandata effettivamente ricevuta per dimostrare che fosse relativa a tutt'altro.

Se non lo fa, il creditore ha dato la prova di aver interrotto la prescrizione.

Non può essere che questa la regola che regge le comunicazioni postali.

Di queste regole fa parte anche quella secondo la quale, in presenza di una ricevuta firmata, anche da mano ignota, non si può contestare (come ha fatto *in extremis* il ricorrente) il ricevimento della raccomandata.

In presenza di numerosi tipi di persone abilitate alla ricezione (portieri, dipendenti, parenti conviventi) e dell'obbligo dell'ufficiale postale di consegnare la raccomandata soltanto a persona che si qualifichi come valido sottoscrittore, la raccomandata deve presumersi ritualmente consegnata, incombendo a chi nega la ricezione l'onere di dimostrare positivamente che la persona che ha firmato la ricevuta non era abilitata a farlo e non ha consegnato la raccomandata al destinatario: è del tutto escluso che incomba al mittente qualsiasi onere in proposito.

In conclusione, entrambe le eccezioni proposte dal ricorrente sono infondate.

Ne consegue il rigetto del ricorso.

Per motivi di equità, tenuto conto dell'epoca remota di riferimento dei contributi in questione, si ritiene di compensare per metà tra le parti le spese di lite.

(Omissis)

***Contributi* - Classificazione imprese ai fini previdenziali - Prevalenza di attività di lavorazione e vendita di prodotti agricoli conferiti da terzi - Natura industriale impresa - Esclusione - Fattispecie - Attività di vinificazione.**

Tribunale di Treviso - 30.07.2002, n. 239 - Dott. De Luca - Collarbrigo S.r.l. (Avv. Crovace) - INPS (Avv. Solimene).

Ai fini dell'inquadramento previdenziale di un'impresa nel settore agricolo, quando le utilità derivanti dalla lavorazione e dalla vendita dei prodotti conferiti da terzi siano marginali e secondarie, rispetto alla prevalente utilità tratta dalla lavorazione e dalla vendita dei beni direttamente prodotti, l'attività dell'impresa deve considerarsi pur sempre connessa con l'attività agricola; quando, invece, la maggiore utilità sia tratta dalla trasformazione e/o dalla commercializzazione dei prodotti di terzi, venendo a mancare l'estremo della connessione, l'attività svolta deve essere ritenuta prevalentemente commerciale, con conseguente esclusione del carattere agricolo dell'attività medesima.

FATTO — La ricorrente esponeva: di esercitare attività agricola e di essere inquadrata dal 1994, a fini previdenziali, nel settore agricoltura; che a seguito di accertamento del 1999 l'INPS disponeva la variazione dell'inquadramento previdenziale della società dal settore agricoltura al settore industria; l'Istituto determinava il complessivo debito previdenziale della società a seguito della variazione di inquadramento nella somma di £. 373.153.000 per contributi e sanzioni.

La società riteneva di non condividere i risultati dell'accertamento eseguito dall'Ines e presentava ricorso giudiziario prendendo le conclusioni di cui in epigrafe.

Si costituiva l'INPS opponendosi all'accoglimento della domanda sostenendo che l'Ispettorato dell'Istituto aveva accertato la prevalenza di un'attività industriale concernente l'acquisto e la lavorazione di vini grezzi prodotti da terzi rispetto all'attività specificamente agricola consistente nella vinificazione di uve o mosti.

La causa veniva istruita mediante l'espletamento di CTU e veniva discussa e decisa all'udienza del 18.6.02, come da allegato dispositivo.

DIRITTO — Analizzando la invero scarsa giurisprudenza di legittimità sulla questione oggetto di causa si ricava che ai fini della determinazione della categoria dei contributi dovuti all'INPS dal datore di lavoro per i suoi dipendenti, la trasformazione e la vendita di prodotti conferiti da terzi va valutata, per stabilire il carattere agricolo o meno dell'attività svolta dalla società, secondo il criterio della prevalenza, per cui quando le utilità derivanti dalla lavorazione e dalla vendita dei prodotti conferiti da terzi siano secondarie rispetto alla prevalente utilità tratta dalla lavorazione e dalla vendita dei prodotti propri, l'attività della società deve considerarsi agricola o comunque connessa all'agricoltura, quando invece la maggiore utilità sia tratta dalla trasformazione o dalla commercializzazione dei prodotti dei terzi, viene a mancare l'estremo della connessione, quale richiesto dall'art. 2135 c.c., con l'attività agricola e quindi la società deve ritenersi di natura prevalentemente industriale (cfr. Cass. 85/3197 e 87/2747).

Nel caso di specie il CTU ha rilevato che la ditta ricorrente ha condotto a partire dal 1995 terreni in comodato coltivati a vigneto, assumendosi l'onere dell'organizzazione dei fattori produttivi ed ha, altresì, effettuato la lavorazione di uve, mosti e vini acquistati da terzi. Il CTU ha accertato che le due attività non sono distinte contabilmente ma che sia i costi che il fatturato ed i beni ammortizzabili sono prevalenti per l'attività di vinificazione e lavorazione delle uve dei terzi.

La prevalenza di questa seconda attività esclude, pertanto, alla luce della giurisprudenza della Cassazione sopra richiamata, la natura agricola dell'attività esercitata dalla società, con la conseguenza che correttamente l'INPS ha inquadrato nel settore industria a fini contributivi la ricorrente.

Il ricorso deve essere, pertanto, respinto con condanna del soccombente al pagamento delle spese legali e di quelle di CTU.

(Omissis)

***Contributi* - Accertamenti della Guardia di Finanza - Piena utilizzabilità da parte degli enti previdenziali - Dati obiettivi - Prova legale sino a querela di falso - Documenti extracontabili attestanti erogazioni in nero del datore di lavoro ai dipendenti - Presunzione di natura retributiva - Assoggettabilità a contribuzione.**

Tribunale di Venezia - 19.11.2002/13.6.2003, n. 398/03 - Dott. Marra - Turcato (Avv. Bardino) - INPS (Avv. Mascia).

Le risultanze di indagini operate dalla Guardia di Finanza ed i relativi documenti hanno effetto anche per quanto di competenza degli enti previdenziali e, relativamente ai dati obiettivi attestati nei verbali, non possono essere contestati se non con querela di falso.
Quando documenti extracontabili riscontrati in sede ispettiva attestino somme erogate dal datore di lavoro a personale dipendente, tali somme sono sottoponibili a contribuzione in forza della presunzione della loro natura retributiva e ricade su chi ne contesti la correlazione con il rapporto di lavoro la prova del diverso titolo che ne giustifichi la corresponsione.

FATTO — Con ricorso depositato in data 13.11.1997 Katia Turcato, in proprio e quale titolare del Bar Night Club Paradise, proponeva opposizione avverso l'ordinanza ingiunzione n. 167/1996 adottata al fine di sanzionare l'omesso versamento dei contributi previdenziali sulle maggiori retribuzioni corrisposte ai propri dipendenti, impiegati presso il detto Night Club in Gruaro nel periodo dall'1.1.1995 al 30.9.1995; a fondamento dell'opposizione contestava che l'INPS potesse agire nei confronti di essa deducente in via sanzionatoria atteso il dubbio espresso nel verbale della Guardia di Finanza dal quale aveva tratto origine il procedimento, eccepiva il difetto di motivazione dell'ordinanza opposta, contestava, altresì, l'utilizzabilità dei documenti extra contabili utilizzati ai fini della medesima, contestava, infine, il fondamento nel merito della ordinanza.

L'INPS, nel costituirsi in giudizio, chiedeva il rigetto dell'opposizione essendo infondate, a suo dire, le ragioni dell'opposizione.

Con ricorso depositato in data 13.11.1997 la Turcato, in proprio e quale titolare del Bar Night Club Paradise, proponeva opposizione avverso altra ordinanza ingiunzione, la n. 168/96, la quale traeva origine dallo stesso verbale della precedente, deducendo gli stessi motivi fondanti la domanda di annullamento.

L'INPS si costituiva anche ne presente giudizio e riproponeva le difese esposte nel precedente procedimento.

Con ricorso successivo la Turcato proponeva opposizione avverso cartella esattoriale notificata da INAIL con cui le si ordinava il pagamento di contributi sulla base delle indagini condotte dalla Guardia di Finanza già sfociate nelle ordinanze ingiunzione dell'INPS.

L'INAIL nel costituirsi chiedeva il rigetto dell'opposizione.

Disposta la riunione dei procedimenti, all'esito dell'istruttoria, separata la causa proposta avverso l'INAIL, all'odierna udienza le due opposizione a ordinanza ingiunzione venivano decise come da dispositivo di seguito trascritto.

DIRITTO — Con ordinanza ingiunzione n. 167/1996 l'INPS ha irrogato a Katia Turcato una sanzione amministrativa di importo pari a £. 3.262.000 per l'omesso versamento di contributi sulle retribuzioni corrisposte "in nero" ai propri dipendenti impiegati presso il Night Club Paradise in Gruaro, del quale la Turcato era la titolare. Le omissioni si riferiscono in particolare al periodo dal gennaio al settembre 1995 ed alle retribuzioni corrisposte a Luigi Cibin, Walter Perissinotto, Luigi Franceschetto, Silvio Paron in aggiunta a quelle iscritte a libro paga e risultanti dalle buste paga nonché alla posizione di Barbara Stevanato, dipendente della Tirato dalla quale aveva percepito retribuzioni non registrate.

Con ordinanza ingiunzione n. 168/1996 ha irrogato una sanzione di pari importo per l'omesso versamento di contributi su retribuzioni corrisposte ad artiste che prestavano la loro attività presso lo stesso Night Club nel periodo 1.1.1995/31.3.1996. L'INPS ha previamente notificato di verbale di accertamento e contestazione del 28.9.1996, redatto sulla base delle informazioni fornite dalla Guardia di Finanza con verbale di constatazione dell'1 1.6.1996.

Tanto premesso si rileva che la Turcato figura in pubblici registri quale titolare del Night Club Paradise: tanto basta a fondarne la responsabilità per gli obblighi contributivi relativi ai dipendenti.

È inopponibile all'INPS ogni eventuale accordo con terzi che abbia come obiettivo quello di spostare detta responsabilità su altri soggetti.

Bene ha fatto pertanto l'istituto ad esercitare nei confronti della Turcato il potere sanzionatorio.

Le ordinanze opposte sono esenti dal vizio di motivazione eccepito.

Entrambe, anche grazie al riferimento ad atti del procedimento amministrativo, e dunque *per relationem* (Cass. 2882/1992), consentono di individuare le norme violate, il tipo di condotta sanzionata, la valutazione della personalità dell'autore dell'illecito, il periodo di riferimento dell'omissione, l'ammontare dei contributi omessi.

Il versamento di compensi in nero ai dipendenti sopra menzionati ed alle artiste che si esibivano presso il Night deve considerarsi provato sulla base delle risultanze degli accertamenti condotti dalla Guardia di Finanza e dell'esame dei documenti e delle dichiarazioni raccolte in quella sede.

Al riguardo si rileva che è infondata l'eccezione di inutilizzabilità delle indagini effettuate dalla Guardia di Finanza e dei relativi documenti.

In primo luogo si evidenzia che l'art. 35 L. 689/1981 consente l'utilizzo di accertamenti effettuati da ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria. Con specifico riferimento agli accertamenti eseguiti dalla Guardia di Finanza dispongono l'art. 3, co. 11, D.L. n. 103/1991, che ha modificato l'art. 68 DPR n. 600/1973 consentendo lo scambio di informazioni tra INPS e Guardia di Finanza, nonché l'art. 3, co. 3, D.L. 6/1993, conv. in L. n. 63/1993, il quale prevede che l'accertamento eseguito dalla Guardia di Finanza ha effetto anche per quanto di competenza degli previdenziali.

Utilizzabili sono pure i documenti extra contabili, oggetto di riconoscimento da parte di Diana Barbaresco, che ne curava la tenuta e l'aggiornamento (si veda quanto dichiarato dalla Barbaresco alla Guardia di Finanza). Essi costituiscono documenti liberamente apprezzabili dal giudice che ne deve valutare la portata indiziaria.

Al riguardo si rileva che detti documenti erano conservati, come attestato dal processo verbale della Guardia di Finanza, insieme a documenti contabili obbligatori relativi al Night Club Paradise (licenze e autorizzazioni, libri matricola, buste paga, contratti di lavoro) e possono dunque, in base a procedimento presuntivo, del tutto ragionevolmente considerarsi relativi all'attività del medesimo. In particolare trattasi di prospetti sui quali veniva riportato il numero delle presenze delle artiste, numeri corrispondenti a quelli utilizzati per la compilazione delle buste paga ufficiali, nonché importi di somme versate a nominativi di persone indicate in codice ma identificabili nel personale impiegato presso il Night Club.

Nel complesso dunque quei documenti possono considerarsi inerenti al Night Club. Da tali documenti emerge la periodica erogazione di somme in favore dei dipendenti menzionati, calcolati in percentuale rispetto agli utili. Poiché, ai sensi dell'art. 12 L. n. 153/1969 risultano sottoponibili a contribuzione tutte le somme erogate dal datore di lavoro in occasione del rapporto di lavoro, ricade su chi contesti detta correlazione la prova del titolo che ne giustifichi la corresponsione.

Ebbene, con riguardo alle risultanze di tali documenti parte opponente non ha offerto alcuna spiegazione limitandosi a trincerarsi dietro l'argomento della loro inutilizzabilità e comunque della non inerenza all'attività del Night Club; invero non ha neppure spiegato perché quei documenti fossero conservati insieme a scritture contabili relative al Night Club. Quanto alle artiste, dai verbali della Guardia di Finanza risulta che esse venivano registrate con nomi d'arte su schede di presenza su cui venivano indicate le giornate di lavoro e le somme loro versate; dette schede erano controfirmate dalle artiste. Sulla natura retributiva di tali somme, e comunque sulla loro assoggettabilità a contribuzione, vale quanto sopra detto con riferimento ai principi desumibili dall'art. 12 L. n. 153/1969. La circostanza che non tutte potessero essere identificabili con le generalità effettive non esclude la responsabilità del datore di lavoro quanto meno ai fini della legittimità dell'esercizio del potere sanzionatorio ed anzi aggrava quella responsabilità per essere stati posti in essere comportamenti che oggettivamente rendo-

no più difficoltoso l'accertamento delle omissioni contributive. La Turcato, peraltro, ancora una volta non ha fornito alcuna spiegazione idonea a chiarire i fatti e gli addebiti, che invece si è limitata a contestare.

Si osserva, infine, che i dati obiettivi attestati dai verbali della Guardia di Finanza non possono essere contestati se non con querela di falso. È sulla base dei dati obiettivi, e non su mere valutazioni, che l'INPS ha esercitato il suo potere sanzionatorio.

Dalle considerazioni che precedono consegue il rigetto delle opposizioni.

(Omissis)

***Contributi* - Agevolazioni contributive - Società cooperativa - Condizioni - Potere di controllo - Competenza esclusiva del Ministero del Lavoro - Insussistenza.**

Tribunale di Vicenza - 14.3/12.5.2003, n. 93 - Dott. Perina - VALLE S.C. a R.L. (Avv. Burla) - INPS (Avv.ti Di Iorio, Guadagnino, Tomasello) - Concessionario Servizio Riscossione Tributi (Avv. Zilio) - S.C.C.I. (Avv.ti Di Iorio, Guadagnino, Tomasello).

Nelle società cooperative la partecipazione societaria di soggetti che non effettuano prestazioni lavorative tipiche della società costituisce fatto impeditivo del regime contributivo agevolato ex *DPR 602/70; la verifica di tale circostanza compete anche all'INPS e non è di esclusiva pertinenza del Ministero del Lavoro.*

FATTO — Con ricorso depositato il 4.12.2000 Valle Scarl proponeva opposizione alla cartella indicata in dispositivo (£. 383.606.422) negando la debenza contributiva, e rivendicando il diritto ad usufruire del regime contributivo di cui al DPR 602/70.

Rilevava a tal fine che:

a) nel 1995 la Coop. era stata regolarmente iscritta, con omologa del Tribunale, nel registro della cooperativa, e tutte le ispezioni ministeriali successive *ex lege* 1577/57 avevano confermato la regolarità della iscrizione e della gestione della cooperativa;

b) il potere di effettuare ispezioni sulla regolarità della Coop. è di competenza del Ministero del Lavoro, e non si comprende a quale titolo e nell'esercizio di quali poteri gli ispettori INPS abbiano disposto la decadenza della Coop. dei benefici di cui al DPR 602/70;

c) i conteggi dei contributi omessi erano indeterminati con riferimento ai criteri di calcolo.

Concludeva per il rigetto del ricorso.

Si costituiva l'INPS rilevando che la revoca del regime previdenziale agevolato *ex* DPR 602/70 era dovuta al fatto che la Coop. era stata costituita da 9 soci (numero minimo di legge) di cui uno, Dal Lago Fernanda, che non aveva titolo in quanto pensionata e dunque non lavoratrice esercente il mestiere corrispondente alla specialità della Coop. (produzione e lavoro) di cui è venuta a far parte.

Ciò risultava dalle dichiarazioni della Dal Lago.

Quanto al potere INPS di verificare i presupposti per il godimento del regime agevolato, evidenziava l'interesse proprio dell'Ente come assicuratore dei soci della Coop. e collettore dei relativi contributi, a contestare i presupposti costitutivi del diritto alle agevolazioni contributive, consistito nel fatto che la Coop. non aveva i requisiti previsti dalla L. 1577/47 (e L. 302/51) difettando il requisito dell'art. 23 (assenza del requisito soggettivo dell'art. 23 1° co. in capo alla Dal Lago).

L'assenza di questo requisito comporta la decadenza del beneficio del DPR 602/70.

Concludeva per il rigetto del ricorso.

Si costituiva il concessionario rimettendosi alle valutazioni INPS.

Sentiti i testi, depositate le note, la causa veniva decisa come da dispositivo.

DIRITTO — Il DLT CPS 1577/47 agli artt. 9 e 11 disciplina i poteri ispettivi sulla cooperativa, attribuiti al Ministero del Lavoro, ivi compresi quelli inerenti "la sussistenza dei requisiti richiesti da leggi generali e speciali per le agevolazioni tributarie o d altra natura di cui fruisce l'ente" (art. 9 lett. b). In caso di contestate gravi irregolarità il Ministero può "decretare la cancellazione dell'ente dal registro prefettizio (…) nonché la decadenza da ogni beneficio di legge", (art. 11).

Dai documenti e dalle dichiarazioni dell'ispettore Maggiani risulta che nulla di irregolare è stato evidenziato nel corso delle ispezioni a carico della Coop.

Sostiene l'opponente che in forza di tali elementi normativi e di fatto non compete all'INPS porre in discussione la sussistenza dei requisiti costitutivi per godere dei benefici previdenziali, in quanto l'INPS non sarebbe ente legittimato ad effettuare tali contestazioni, di esclusiva pertinenza del Ministero.

Va tuttavia rilevato che se è previsto per legge il controllo del Ministero sui fatti costitutivi afferenti la correttezza o meno della costituzione della Coop., di tal che compete agli organi ispettivi verificare la predetta irregolarità, ciò non esclude che possa sussistere anche, ed in modo concorrente, un potere ispettivo INPS con riferimento ai requisiti inerenti il godimento o meno di agevolazioni contributive, non essendo sconosciuto al sistema della previdenza sociale la possibilità di pluralità di controlli e verifiche sulla stessa„posizione giuridica (si pensi ad esempio il diverso ambito di controlli dell'Ispettorato del Lavoro e dell'INPS, ciascuno per le proprie competenze, nei confronti dei datori di lavoro; ovvero dell'INPS e delle Commissioni CCIAA con riferimento agli inquadramenti della azienda — settore merceologico, impresa artigiana o industriale —; ovvero ai controlli concorrenti della Direzione Provinciale del Lavoro e dell'INPS sui contratti di formazione e lavoro).

L'art. 11 cit. dunque non è esaustivo della serie di controlli, afferendo alla legittimità formale e sostanziale delle operazioni poste in essere dalla Coop., e non esaurendo i possibili controlli inerenti i rapporti tra soci e cooperativa, ovvero i rapporti tra cooperativa ed enti previdenziali.

Del resto l'art. 3 DPR 602/70 prevede che la Coop. sia ammessa al beneficio contributivo previo deposito dell'atto costitutivo, dell'elenco nominativo dei soci, della loro qualifica professionale e della dichiarazione che i soci lavorano per conto della società.

Ne consegue che solo se vi è effettivo svolgimento da parte di tutti i soci lavoratori di una attività lavorativa corrispondente a quella indicata nell'oggetto sociale l'ente ha diritto al godimento delle agevolazioni contributive.

Ne discende il potere dell'INPS di verificare, a questi esclusivi scopi, la veridicità e corrispondenza in fatto di quanto formalmente dichiarato dalla Coop., e questo ambito di controllo non può essere ritenuto di esclusiva pertinenza del Ministero del Lavoro il quale ha altre competenze diverse da quelle relative al regime contributivo (ordinario o agevolato) applicabile o applicato dalla cooperativa.

In caso contrario non avrebbe alcun senso la documentazione di cui all'art. 3 DPR 602/70, necessaria per poter godere dei relativi benefici previdenziali, e attestante l'effettiva attività lavorativa dei soci; norma questa che vale sia per gli organismi di fatto sia per le Coop. formalmente costituite (Cass. 1879/97 (1)).

Poiché risulta documentalmente e per testi che la Coop. doveva essere costituita con almeno 9 soci lavoratori, ossia esercenti l'attività sociale oggetto dell'organismo, e la Dal Lago non aveva mai esercitato questa attività, come dalla stessa dichiarato il 16.9.1998 allorquando presentava domanda di recesso in pari data (doc. 4 INPS), difetta il requisito essenziale per la costituzione della Coop. e soprattutto per poter beneficiare delle agevolazioni previdenziali del DPR 602/70, di tal che il regime contributivo diviene quello ordinario.

Non si tiene conto in fatto della ambigua dichiarazione testimoniale della Dal Lago resa all'udienza del 5.2.2002, nella quale la teste dichiara di aver dato insegnamenti al figlio (responsabile e fondatore della Coop.) circa le modalità di esecuzione delle pulizie e di averlo aiutato in concreto non più di 2 3 volte (circostanze comunque ininfluenti ai fini della decisione).

Dunque manca nella Coop. l'elemento essenziale per poter usufruire del beneficio *ex* DPR 602/70, ossia l'effettivo svolgimento della attività sociale da parte di tutti i soci.

Tale vizio originario seppur sanabile (e di fatto sanato con l'ingresso successivo di nuovi soci lavoratori effettivi) ad altri fini preclude alla Coop. di poter usufruire del privilegio contributivo del DPR 602/70 che necessita *ab origine* della sussistenza del concreto svolgimento di attività sociale tipica da parte degli originari soci.

La partecipazione societaria di soggetti che non effettuano prestazioni lavorative tipiche della società infatti costituisce fatto impeditivo del diritto al regime contributivo agevolato (cfr. Trib. di Vicenza, sent. n. 293 del 6.12.2001).

Rigetto dunque del ricorso e conferma della cartella; spese compensate per la controvertibilità e la novità delle questioni trattate.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1997, p. 285