

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. 16 ottobre 2003, sentenza n. 15519**..... 1295
Contributi - Pagamento tramite cessione crediti - Condizioni.
- **Corte Cass. 16 ottobre 2003, sentenza n. 15516**..... 1298
Pensione di reversibilità - Riconoscimento al coniuge separato per colpa o con addebito.
- **Corte Cass. 2 ottobre 2003, sentenza n. 14727** 1302
Contributi - Sanzioni civili - Evasione e omissione contributiva - Differenze.
- **Corte Cass. 1 settembre 2003, sentenza n. 12739** 1342
Contributi - Esenzione contribuzione CUAF - Istituti scolastici gestiti da congregazione religiosa - Condizione.



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



5

SETTEMBRE-OTTOBRE 2003

GRAF 3 - Pomezia - Via Carlo Poma, 8

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

SOMMARIO

INDICI pag. V

DOTTRINA

CINELLI M.:	«Promozione dell'occupazione, tutela sociale, nuovi modelli di lavoro».	» 1191
CIMMINO A.:	«Il dibattito sul futuro del diritto del lavoro nei Paesi dell'Unione europea».	» 1200
CONFORTI S.:	«Cassazione sostitutiva e cause previdenziali»	» 1221
PONE V.:	«Procedure concorsuali e contratti ed effetti dell'annullamento degli atti delle prime sui secondi».	» 1229

NOTE A SENTENZA

RUPERTO C.:	«L'indebito previdenziale alla luce dell'attuale sistema ordinamentale».	» 1236
SUNNA L.:	«Prestazioni di disoccupazione e verifica dello stato di disoccupazione».	» 1257
SGROI A.:	«Pensione supplementare e supplemento di pensione, modifiche legislative e ambito di applicabilità delle stesse».	» 1279

GIURISPRUDENZA

CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili	» 1289
CORTE D'APPELLO - Sezioni Civili	» 1346
TRIBUNALI - Sezioni Civili	» 1376
CONSIGLIO DI STATO - Sez. VI	» 1234
OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA (a cura di E. Bergamini)	» 1402

- 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

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Civili)	15750/03	21.10.2003	1289
	15519/03	3.7/16.10.2003	1295
	15516/03	16.10.2003	1298
	14727/03	12.6/2.10.2003	1302
	14658/03	6.5/1.10.2003	1307
	14640/03	5.12.02/1.10.2003	1311
	13283/03	20.3/10.9.2003	1318
	13104/03	20.5/8.9.2003	1324
	12915/03	16.5/4.9.2003	1329
	12755/03	6.5/1.9.2003	1335
	12752/03	6.5/1.9.2003	1337
	12739/03	29.4/1.9.2003	1342
	4194/03	21.3.2003	1271
	13604/01	5.11.2001	1272
CORTE DI APPELLO			
(Sezioni Civili)			
Brescia	217/03	19.6/30.09.2003	1346
Brescia	105/03	20.3/2.5.2003	1348
Brescia	73/03	27.2/10.5.2003	1350
Brescia	543/02	19.12.02/13.2.2003	1357
Brescia	540/02	19.12.02/13.2.2003	1361
Milano	652/03	12.11.02/9.9.2003	1364
Milano	591/03	27.3/5.8.2003	1365
Torino	760/02	21.6/5.8.2002	1366
Venezia	106/03	8.10.02/17.3.2003	1369
Venezia	104/03	4/15.3.2003	1372

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Bergamo	599/03	23/30.10.2003	1376
Bergamo	829/02	5.12.02/4.1.2003	1379
Bergamo	549/02	14.7/7.8.2002	1382
Milano	2817/03	1/9.10.2003	1384
Milano	2303/03	4.6/22.7.2003	1385
Milano	1424/03	9.4/6.5.2003	1388
Milano	1165/03	10/14.4.2003	1390
Milano	3411/02	6/30.11.2002	1391
Palermo	573/02	27.2/27.3.2002	1393
Ravenna		25.9.2002	1247
Venezia	688/03	4.6/29.10.2003	1395
Verona	154/03	11.4/13.10.2003	1398
CONSIGLIO DI STATO			
Sez. VI	2663/03	15.5.2003	1234

INDICE ANALITICO**CONTRIBUTI**

- Artigiani e commercianti - Ritardato pagamento - Tardiva trasmissione dei bollettini da parte dell'INPS - Giustificazione del ritardato pagamento - Insussistenza. (pag. 1364).
- Cartella esattoriale - Decesso debitore successivamente a iscrizione a ruolo - Obbligazione eredi - Non necessita nuovo ruolo - Notifica eredi collettivamente ed impersonalmente a domicilio defunto. (pag. 1379).
- Cassa edile di mutualità ed assistenza per i dipendenti di imprese edili - Versamento da parte del datore di lavoro degli accantonamenti per ferie, festività e gratifiche - Natura retributiva - Conseguenze - Facoltà del lavoratore di agire direttamente contro il datore di lavoro - Condizioni - Prova dell'avvenuto adempimento - Onere relativo a carico del datore di lavoro. (pag. 1307).
- Condono - Riconoscimento di debito - Prova testimoniale dedotta dall'INPS in ordine all'intervenuto condono - Ammissibilità - Assenza di riserve di ripetizione - Contestazione debito - Preclusione. (pag. 1385).
- Condono presentato anteriormente all'agosto 1995 - Inadempimento ai versamenti rateali - Prescrizione quinquennale *ex* L. 335/95 - Esclusione. (pag. 1385).
- Erogazione a carattere retributivo - Mancata riconducibilità agli elenchi *ex* artt. 14 L. 31 marzo 1956 n. 293, 1 L. 3 febbraio 1963 n. 53 e 2 L. 25 novembre 1971 n. 1079 - Computabilità ai fini della pensione - Esclusione. (pag. 1393).
- Fiscalizzazione oneri sociali - Diritto dei datori di lavoro - Condizioni - Osservanza della disciplina collettiva - Imprese appartenenti a un settore privo di contrattazione collettiva - Onere di corrispondere ai dipendenti retribuzioni non inferiori a quelle previste dalla legge e dai contratti collettivi per i dipendenti di imprese similari - Sussistenza - Fattispecie relativa ad impresa di confezione di abbigliamento per conto terzi. (pag. 1311).
- Giudizio di opposizione a cartella esattoriale - Domanda di inibitoria all'INPS dell'emissione di altre cartelle - Preclusione. (pag. 1391).
- In genere - Cooperative di lavoro e organismi di fatto di natura analoga - Trattamento contributivo agevolato *ex* DPR n. 602 del 1970 - Requisito dell'effettivo svolgimento da parte dei soci di attività corrispondente a quella svolta dalla società - Applicabilità anche alle società cooperative *ex* art. 23 D.Lg. CPS n. 1577 del 1947. (pag. 1289).
- In genere - Evasione e omissione contributiva - Differenza - Omissione del solo pagamento - Evasione - Configurabilità - Esclusione - Fondamento. (pag. 1302).
- In genere - Obbligazione contributiva - Natura di obbligazione "*ex lege*" - Determinazione del contenuto - Incisione da parte di fonti negoziali - Esclusione. (pag. 1289).
- Inquadramento aziendale - Provvedimenti INPS di variazione inquadramento con efficacia generale - Irretroattività. (pag. 1369).

- Lavoratore autonomo - Contribuzione prescritta - Diritto alla costituzione di rendita vitalizia *ex art. 13 L. 1338/62* - Insussistenza. (pag. 1372).
- Prescrizione - Omessa denuncia all'INPS di inizio attività - Sospensione *ex art. 2941 n. 8 C.C.*. (pag. 1390).
- Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Accordo aziendale di recepimento dell'accordo provinciale di riallineamento dei trattamenti economici dei lavoratori delle imprese industriali ed artigiane operanti nelle aree del Mezzogiorno ai livelli dei contratti collettivi nazionali *ex art. 5 D.L. n. 510 del 1996 (conv. nella L. 608 del 1996 e modif. dagli artt. 23, comma secondo, legge n. 196 del 1997, 75 legge n. 448 del 1998 e 45 legge n. 144 del 1999* - Portata - Conseguenze. (pag. 1311).
- Sgravi (Benefici, Esenzioni, Agevolazioni) - Contribuzione CUAF - Istituti scolastici - Gestione da parte di una congregazione religiosa - Esonero - Condizioni - Assenza fini di lucro - Configurabilità - Presenza di utili di gestione - Esclusione - Necessità. (pag. 1342).
- Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Presupposto - Osservanza della disciplina collettiva - Portata - Garanzia di uno standard retributivo per i lavoratori - Sussistenza. (pag. 1329).
- Sgravi (Benefici, Esenzioni, Agevolazioni) - Sgravi previsti dalla legge per la salvaguardia di Venezia - Requisiti - Possibilità di provarne sussistenza solo con prova documentale - Esclusione. (pag. 1337).
- Società cooperativa - Regime contributivo convenzionale *ex DPR 602/70* - Correlazione con *status* di socio e non con effettività e durata prestazione lavorativa. (pag. 1395).
- Socio amministratore di S.r.l. - Obbligo di iscrizione nella gestione commercianti - Presupposti - Contemporanea iscrizione alla gestione separata *ex L. 335/95* - Irrilevanza - Criterio di prevalenza *ex art. 1 co. 208 L. 662/96* - Inapplicabilità. (pag. 1398).
- Socio S.r.l. - Iscrizione a gestione separata e gestione commercianti - Incompatibilità - Esclusione. (pag. 1391).
- Soggetti obbligati - In genere - Giudicato accertante l'obbligo di contribuzione nei confronti del legale rappresentante della persona giuridica, autore della violazione - Efficacia dell'accertamento nei confronti della persona giuridica - Esclusione - Fondamento - Conseguenze - Fattispecie. (pag. 1318).
- Versamento - Indebito - Irricevibilità - Principi di buona fede e affidamento - Rilevanza - Esclusione. (pag. 1382).
- Versamento - Mediante cessione dei crediti maturati nei confronti dello Stato, di altre pubbliche amministrazioni o di enti pubblici economici - Validità ed efficacia - Condizioni - Mancanza - Conseguenze - Fattispecie. (pag. 1295).

FAMIGLIA

- Matrimonio - Separazione personale dei coniugi - Effetti in genere - Diritto del coniuge superstite alla pensione di reversibilità - Coniuge separato per colpa o con addebito - Configurabilità - Fondamento. (pag. 1298).

IMPIEGO PUBBLICO

- Dipendente INPS - *Mobbing* - Fattispecie - Insussistenza. (pag. 1350).
- Dipendente INPS - Posizione B2 - Preteso esercizio mansioni superiori - Insussistenza. (pag. 1384).
- Dipendenti INPS - Salario di professionalità *ex* CCNL INPS 1998 - Personale assunto successivamente all'1.1.1998 - Non spetta. (pag. 1388).
- Indebito Previdenziale - Prestazione erogata dal Fondo integrativo INPS - Applicabilità del beneficio della irripetibilità *ex* art. 52 legge n. 88/89 - Esclusione. (pag. 1234).
- Salario di professionalità corrisposto al personale in servizio presso l'INPS all'1.1.1998 - Personale transitato all'INPS dal comparto scuola - Insussistenza diritto. (pag. 1365).

LAVORO (RAPPORTO DI)

- Lavoro subordinato - Caratteri del rapporto individuale - Rapporto del socio - Cooperativa di produzione e lavoro - Regime anteriore alla legge n. 142 del 2001 - Attività dei soci svolta in conformità del patto sociale e diretta al perseguimento dei fini sociali - Carattere subordinato del rapporto - Esclusione - Modalità delle prestazioni analoghe a quelle del lavoro subordinato - Irrilevanza - Limiti. (pag. 1289).
- Lavoro subordinato - Contratto collettivo - Disciplina (efficacia) - Criteri di applicazione - In genere - Fiscalizzazione degli oneri sociali - Presupposto - Osservanza della disciplina collettiva - Portata - Garanzia di uno standard retributivo per i lavoratori - Sussistenza. (pag. 1329).
- Lavoro subordinato - Retribuzione - Gratificazioni - Tredicesima mensilità e altre mensilità aggiuntive - Cassa edile di mutualità ed assistenza per i dipendenti di imprese edili - Versamento da parte del datore di lavoro degli accantonamenti per ferie, festività e gratifiche - Natura retributiva - Conseguenze - Facoltà del lavoratore di agire direttamente contro il datore di lavoro - Condizioni - Prova dell'avvenuto adempimento - Onere relativo a carico del datore di lavoro. (pag. 1307).

PENSIONI

- Assegno sociale - Requisito reddituale - Dichiarazioni fiscali - Ammissibilità prova contraria - Proprietà immobiliari - Rileva reddito retribuito dal bene secondo condizioni di mercato e non reddito catastale. (pag. 1348).
- Assicurazione per l'invalidità, vecchiaia e superstiti - Pensione ai superstiti - Reversibilità coniuge - Coniuge separato per colpa o con addebito - Configurabilità del diritto alla pensione - Fondamento. (pag. 1298).
- Pensione di vecchiaia - In genere - Disciplina *ex* tabella "A" all'art. 1 D.Lgs. n. 503 del 1992 - Fasce di età - Maturazione dell'età all'interno della fascia temporale - Necessità - Fascia successiva - Diverso requisito anagrafico - Possibilità di far valere quello previsto per una fascia precedente - Esclusione - Fattispecie. (pag. 1335).

- Pensione sociale - Assegno sociale - Limite di reddito - Superamento - Perdita diritto - Riammissione al godimento della pensione - Esclusione - Nuova domanda - Nuovi requisiti reddituali. (pag. 1366).
- Pensione supplementare - Calcolo in forma retributiva - Ambito di efficacia della disposizione - Pensione liquidata successivamente alla data di entrata in vigore dell'art 7 della legge 23 aprile 1981, n. 151. (pag. 1271).
- Supplementi di pensione - Lavoratori autonomi - Nuovi termini per la presentazione delle richieste di liquidazione del supplemento - Contribuzioni per periodi pregressi alla liquidazione della pensione - Inapplicabilità dei nuovi termini. (pag. 1271).
- Trasferimento di contribuzione svizzera - Riparametrazione della retribuzione valida per calcolo pensionistico - Riferimento alla contribuzione versata - Retribuzione effettivamente percepita in Svizzera - Irrilevanza. (pag. 1357).

PRESTAZIONI

- Assicurazione contro la disoccupazione - Obbligo assicurativo - Ambito di applicazione - Dipendenti pubblici avventizi - Sussistenza - Presupposti - Mancanza della stabilità dell'impiego - Necessità - Fattispecie. (pag. 1318).
- Assicurazione contro la tubercolosi - In genere - Campo di applicazione - Legge n. 552 del 1955 - Estensione ad ogni istituzione pubblica sanitaria - Portata - Istituzioni di beneficenza e assistenza - Inclusione - Natura pubblica o privata delle stesse - Irrilevanza - Fattispecie anteriore al 1° gennaio 1996. (pag. 1318).
- Indennità di maternità - Parto prematuro - Differimento della decorrenza del periodo di astensione obbligatoria alla data di dimissione ospedaliera del neonato - Infondatezza. (pag. 1346).

PRESTAZIONI TEMPORANEE

- Indennità di disoccupazione - Trattamento speciale DS agricoltura *ex art. 25 L. n. 457/72* - DS con requisiti ridotti *ex art. 7 L. n. 160/88* e *art. 1 L. n. 169/91* - Lavoratori extra-comunitari - Requisiti e condizioni - Configurabilità - Fattispecie. (pag. 1247).

PROCEDURE CONCORSUALI

- Amministrazione controllata - Assimilabilità al fallimento ai fini del pagamento delle ultime tre mensilità da parte del Fondo di Garanzia presso l'INPS - Esclusione. (pag. 1376).
- Fallimento - Fondo di Garanzia presso l'INPS - Pagamento ultime tre mensilità - Limiti temporali - Decorrenza. (pag. 1376).

PROCESSO CIVILE

- Controversie - Domanda giudiziale - Rapporto con il ricorso amministrativo - Disciplina di cui all'art. 6 del D.L. n. 103 del 1991, convertito in legge n. 166 del 1991 - Procedimenti nei quali è stata proposta la domanda amministrativa - Termine decennale di decadenza previsto dal combinato disposto degli artt. 47 del DPR n. 639 del 1970, e 6 del D.L. n. 103 del 1991 - "*Dies a quo*" della decorrenza - Necessità di distinguere le varie ipotesi - Sussistenza - In caso di proposizione del ricorso amministrativo - Dalla data della decisione o dalla scadenza dei termini per la decisione - In mancanza del ricorso amministrativo - Decorrenza autonoma per ogni singolo rateo di pensione - Proposizione del ricorso amministrativo oltre dieci anni prima della proposizione della domanda giudiziale - Diritto al riconoscimento dei ratei collocati entro i dieci anni dalla proposizione della domanda giudiziale. (pag. 1324).
- Cosa giudicata civile - Limiti del giudicato - Soggettivi (limiti rispetto a terzi) - Giudicato accertante l'obbligo di contribuzione nei confronti del legale rappresentante della persona giuridica, autore della violazione - Efficacia dell'accertamento nei confronti della persona giuridica - Esclusione - Fondamento - Conseguenze - Fattispecie. (pag. 1318).

RESPONSABILITÀ CIVILE

- Risarcimento danni da errata comunicazione del numero di contributi - Estratto conto automatizzato - Mancata annotazione di periodi contributivi iscritti su altra posizione anagrafica - Esistenza di avvertenze in calce all'estratto - Negligenza dell'assicurato per omessa richiesta di chiarimenti - Riconoscibilità dell'incompletezza dell'estratto conto - Insussistenza responsabilità dell'INPS. (pag. 1361).

MAURIZIO CINELLI

Ordinario di diritto del lavoro nell'Università di Macerata

PROMOZIONE DELL'OCCUPAZIONE, TUTELA SOCIALE, NUOVI MODELLI DI LAVORO

1. — Sul proscenio delle relazioni di lavoro in Italia si pone oggi, con prepotenza, la disciplina fortemente controversa e per molti versi contraddittoria, dettata dal decreto legislativo n. 276/2003, di attuazione della legge delega n. 30/2003.

Assai diversificati sono i giudizi di valore su detta disciplina: per alcuni essa segna un cambiamento radicale del diritto del lavoro, un rivolgimento “epocale”; per altri non cambia nulla, o quasi; vi sono i detrattori irriducibili, da un lato; vi sono gli estimatori senza riserve, o quasi, dall'altro.

Si riconosce comunque, dai più, che varie possono essere le chiavi di lettura. Un'osservazione, quest'ultima, che può apparire scontata, se è vero che, nonostante le innovazioni introdotte, lo scenario non è ancora completo, perché mancano tuttora all'appello porzioni importanti del complessivo disegno di riforma (previdenza, fiscalità, vigilanza e controlli) (*), del quale quella legge delega e il relativo decreto attuativo sono dichiarata espressione.

2. — I fatti e la prassi applicativa diranno chi ha ragione tra detrattori e fautori, e comunque quali potenzialità la nuova disciplina sarà effettivamente in grado di esprimere e sviluppare grazie anche alle interazioni — si spera, virtuose — con gli attesi, suaccennati, interventi integrativi.

Per il momento, ad una considerazione che non sia succube di preconcetti schieramenti di appartenenza politica, oppure irrimediabilmente condizionata dalla constatazione di imperfezioni ed incongruenze tecniche — ad una considerazione, cioè, che sia sufficientemente distaccata e laica —, non possono sfuggire, come primo dato di rilievo, le sostanziali consonanze della nuova disciplina con impostazioni e processi già in atto da tempo nel nostro ordinamento giuslavoristico. Sicché, in ogni caso, la valorizzazione degli aspetti innovativi del decreto n. 276 non potrà andare disgiunta dal riconoscimento che le radici di quest'ultimo si ramificano e trovano alimento in un terreno dissodato, se non già ampiamente arato.

Con il che, però, si pone già una prima, pesante ipoteca, come è evidente, sulla reale, sostanziale innovatività da riconoscere al recente intervento normativo.

(*) Il d.lgs. n. 124 del 2004 sulla nuova disciplina dei servizi di vigilanza e la legge contenente norme in materia pensionistica e di sostegno della previdenza complementare, sono stati emanati quando il presente scritto era in corso di stampa.

3. — Ed, invero, la stagione della flessibilità non è quella della primavera: essa è piuttosto stagione avanzata, perché iniziata, come è ben noto, già alcuni lustri or sono.

Basta ricordare l'introduzione e regolamentazione, per opera della legge n. 863/1984, di quella tipologia di nuovi rapporti — poi correntemente denominati "lavori atipici" — che è rappresentata dal contratto di lavoro a tempo parziale e dal contratto di formazione e lavoro, ma anche, seppure con ben più scarse fortune, dal contratto di solidarietà (nella versione difensiva e in quella offensiva).

Altrettanto risalente, sebbene più cauto e sofferto, è quel processo di flessibilizzazione diretto al progressivo superamento di regole già tassative e fondanti, ma risultate sempre meno adatte alle caratteristiche progressivamente assunte dalla moderna organizzazione della produzione e del lavoro: processo il cui attuale esito finale di fatto si prospetta come liberatorio superamento di alcuni anacronistici tabù. Emblematica, al proposito, può essere giudicata già la vicenda della apponibilità del termine al contratto di lavoro subordinato: del tutto eccezionale in origine, sostanzialmente liberalizzata oggi, per effetto del d.lgs. n. 368/2001.

Ebbene, appare difficilmente contestabile che tale processo viene confermato e proseguito dalla disciplina introdotta dal decreto n. 276/2003, il quale, d'altra parte, in maniera molto riconoscibile, si colloca in una linea di sostanziale continuità con specifiche, recenti politiche del lavoro già oggetto del c.d. "pacchetto Treu".

Della legge n. 196/1997, infatti, è un innegabile, evidentissimo sviluppo il nuovo contratto di somministrazione di lavoro. Ed, in effetti, il decreto ha avuto, al proposito, la strada spianata, perché si è potuto avvalere della breccia dalle norme sul lavoro interinale aperta nel bastione, fino ad allora apparentemente inespugnabile, del divieto di intermediazione nelle prestazioni di lavoro fissato dalla legge del 1960: un altro risalente tabù.

Anche l'abolizione del monopolio statale del collocamento e il riconoscimento delle agenzie private di mediazione tra domanda e offerta di lavoro sono espressione dell'intervento innovativo del 1997, rispetto al quale il d.lgs. n. 276/2003 si pone, nei fatti, come un sostanziale perfezionamento.

Dal suo canto, il lavoro ripartito (o *job sharing*) era già stato qualificato nel 1998 come contratto valido e pienamente compatibile con il vigente ordinamento, sia pure soltanto con disposizione di natura amministrativa: una circolare del Ministro del lavoro dell'epoca (ancora Treu).

E già negli anni '80, infine, la giurisprudenza della Corte di cassazione aveva riconosciuto valide le clausole di elasticità del tempo di lavoro nel contratto a tempo parziale, ora disciplinate espressamente dal decreto delegato.

4. — Dunque: una flessibilizzazione delle discipline del lavoro risalente, nelle origini, e praticata via via con intensità sempre crescente, fino a giungere all'attuale, particolarmente elevato livello.

Ma la flessibilità non è un valore in sé. E, ovviamente, non è un valore in sé neppure il suo incremento.

La flessibilità è un mero strumento (o, meglio, un connotato dello strumento normativo), sul cui impiego può essere espresso un giudizio di apprezzamento o meno, purché si prendano in considerazione: i valori in funzione dei quali detta flessibilità è

concretamente destinata ad operare; le tecniche regolative in concreto adottate; i relativi effetti (cioè l'effettività che quelle tecniche garantiscono).

Il tema è indubbiamente affascinante, ma anche particolarmente delicato, e non da oggi soltanto; e risulta, comunque, alimento di sofisticate, appassionate analisi sugli interessi coinvolti, sulle implicazioni sociali, sui costi economici ed umani, sui riflessi nella vita di relazione, sulla cultura stessa del paese.

In particolare, come è noto, una ricca letteratura sociologica insiste sui costi sociali della flessibilità, specie in una prospettiva di lungo periodo, sotto vari profili: peggioramento delle condizioni di vita di ampie masse di cittadini; penalizzazione delle giovani generazioni; allungamento della dipendenza dalla famiglia di origine; differimento del ruolo procreativo e, dunque, aggravamento del *gap* demografico e del processo di invecchiamento della società, e conseguenti effetti negativi sugli equilibri del sistema di *welfare*. Si suole evidenziare, inoltre, come la precarietà — che è, per così dire, “figlia naturale” della flessibilità — possa incidere su comportamenti sociali diffusi e, in prospettiva, anche sulla cultura, determinando problematiche inattese e di difficile approccio.

Per altro verso — in una prospettiva in questo caso particolarmente attenta al profilo economico —, vi è chi esterna le preoccupazioni per un impoverimento complessivo del mercato del lavoro e della stessa qualità della produzione, in ragione del minor apporto professionale, che, di fatto, inevitabilmente consegue all'accelerazione degli avvicendamenti nel posto di lavoro dei singoli addetti, da un lato, e alla conseguente minor praticabilità dei tradizionali processi di fidelizzazione del lavoratore all'impresa, dall'altro.

C'è poi il rischio — e questo aspetto preoccupa e accalora particolarmente la categoria dei giuslavoristi — che un mercato del lavoro reso troppo variegato ed eterogeneo possa produrre effetti sperequativi: tanto da far temere il pregiudizio degli stessi valori costituzionali.

5. — Sullo sfondo, tuttavia, c'è un aspetto che, se dovesse riconoscersi fondato, porrebbe una sorta di sbarramento ideale nei confronti delle problematiche connesse alle considerazioni e prospettive suddette.

Si è fatto osservare, infatti (FERRARO), che, se al mercato dovesse essere realmente riconosciuta una posizione centrale ed ineluttabile, come si sostiene nella vulgata neoliberalista —, tale che la rigidità nelle regolamentazioni del lavoro e i costi economici della sicurezza sociale dovessero considerarsi come effettivi, decisivi ostacoli alla crescita economica del paese e alla sua affermazione nei mercati internazionali, così come allo sviluppo dell'occupazione —, sarebbe necessario riconoscere pari ineluttabilità alla flessibilità: intesa ovviamente nella sua accezione “forte”, di deregolamentazione generalizzata delle relazioni del lavoro e di destrutturazione del sistema di *welfare*.

Senonché, come ben sappiamo, vi sono valide ragioni, espresse da un'ampia letteratura, per dubitare di detta ineluttabilità, sia sul primo fronte, sia sull'altro.

E, d'altra parte, è certo che non è nel senso della suddetta ineluttabilità la scelta di fondo che caratterizza il “Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia”, cui la recente riforma dichiaratamente si ispira.

Le analisi di detto importante documento programmatico sono troppo approfondite e note, perché si possa giustificare il fatto di tornarvi su in questa sede.

Basti ricordare soltanto che la logica esplicita del “Libro bianco” non è quella dello smantellamento delle garanzie, ma, semmai, quella dello “spostamento” del baricentro del sistema delle tutele dal posto di lavoro alla occupabilità nel mercato. Il lavoratore, meno garantito nel rapporto di lavoro, inevitabilmente si troverà più spesso sul mercato; è qui, pertanto, che egli, per un bilanciamento imposto dai valori accolti nella Carta costituzionale — valori che, naturalmente, non possono venir disconosciuti —, dovrà trovare particolare e compensatoria protezione: affinché il suo reddito nel periodo di inattività sia garantito, e comunque affinché più rapidamente possa essere da lui reperita una nuova occupazione.

Indubbiamente, si tratta di un progetto di dislocazione delle tutele che apre spazi per essere discusso sotto vari profili, compreso quello costituzionale (ZOPPOLI). È altrettanto certo, tuttavia, che il punto cruciale dell’equilibrio che viene prospettato dal “Libro bianco” è senz’altro quello del bilanciamento tra “flessibilità e sicurezza”: un “equilibrio”, invero, già anticipato nel febbraio 1999, come linea programmatica di respiro europeo, dal vertice straordinario del Consiglio europeo sull’occupazione.

6. — Naturalmente, affinché detto ambizioso progetto si possa effettivamente realizzare, e possa ottenersi così il suddetto bilanciamento tra “flessibilità e sicurezza”, è necessaria, come prima cosa, la realizzazione di alcuni pregiudiziali — e costosi — obiettivi: il potenziamento dei servizi per l’impiego; interventi di formazione e riqualificazione professionale; l’incremento delle garanzie sul piano della sicurezza sociale (ammortizzatori sociali, ecc.). In sostanza, si ripropone la questione, già oggetto di acceso dibattito, e mai realmente sopita, sull’opportunità di uno “statuto dei lavori”, il cui tratto unificante, pur nella varietà delle soluzioni possibili, sia rappresentato da una protezione minimale, o di base, estesa a tutte le attività lavorative a favore di terzi, indipendentemente dalla qualificazione giuridica dei rapporti interessati (BIAGI).

Ma, indipendentemente dagli esiti di tale ormai risalente dibattito, va dato atto che un primo nucleo di tutele trasversali e comuni già da tempo si è imposto, di fatto, nell’ambito dei diritti previdenziali. E questi, dunque, sia pur all’esito di un pluriennale, laborioso processo, hanno finito per costituire una base protettiva comune al mondo dei lavori: subordinati, autonomi, o associativi che siano. A tal proposito, la vicenda della tutela previdenziale del lavoro parasubordinato, che ha preso avvio negli anni 1995-1996, può essere considerata emblematica.

Ed, in effetti, non sono pochi coloro che ritengono che le nuove frontiere del diritto del lavoro debbano essere orientate, innanzitutto, nella direzione di una riforma radicale del sistema di sicurezza sociale, tale da poter consentire, accanto ad una compiuta universalizzazione delle relative tutele, l’unificazione delle singole esperienze lavorative di ciascun interessato, anche se frazionate, quanto a regimi previdenziali, e anche se caratterizzate da intervalli di inattività.

Ma è altrettanto chiaro che un mutamento di prospettiva e di impostazione, come quello qui delineato, sarebbe comunque destinato a modificare la stessa funzione dell’intervento previdenziale, che, come è stato osservato, si verrebbe a porre in posizione non più subalterna rispetto alle attività lavorative, ma portatore, esso stesso, di una missione protettiva autonoma (FERRARO).

Per altri versi, però, si fa notare anche che un quadro innovativo siffatto implica non trascurabili profili di ambiguità: perché suscettibile di assecondare operazioni di flessibi-

lizzazione ad oltranza delle discipline del lavoro; perché implicante il rischio di una sostanziale deresponsabilizzazione del sistema delle imprese rispetto ai costi umani e sociali della produzione; perché, infine e comunque, suscettibile di impegnare risorse finanziarie di particolare rilievo, e quindi di determinare una sostanziale traslazione dei costi della sicurezza sociale dal sistema delle imprese e del lavoro alla fiscalità generale.

7. — Comunque sia, il contesto nel quale il decreto si è venuto ad inserire — se si esclude il progredire del processo di universalizzazione della tutela previdenziale, del quale è espressione eminente e recentissima (legge n. 326/2003) l'estensione della copertura previdenziale anche all'associato in partecipazione — evidenzia che le scelte recenti del legislatore sono impostate secondo una diversa prospettiva, espressiva della tendenza a scaricare (in tutto o in parte) sui diretti interessati gli oneri della tutela previdenziale delle forme di lavoro "atipico" o "marginale".

Ciò vale — tanto per fare qualche esempio — non solo per i casi in cui, come nel lavoro interinale o nel lavoro *part time*, l'interessato intenda porre rimedio assicurativo ai periodi di trattamento retributivo ridotto (art. 7 e 8, d.lgs. n. 564/1996; art. 9, legge n. 196/1997; art. 3, d.lgs. n. 278/1998), ma anche per i periodi di assenza dal lavoro destinati all'aggiornamento e alla riqualificazione (art. 26, comma 14, l. n. 448/1998), compresi quelli necessari per l'acquisizione di competenze richieste per la progressione di carriera (art. 6, d.lgs. n. 564/1996), e persino per la copertura previdenziale dei lavori espressione di politiche attive del lavoro, come i lavori socialmente utili (art. 43, comma 1, legge n. 144/1999).

L'espedito che, al proposito, il legislatore utilizza è quello di consentire l'accesso agli strumenti della contribuzione volontaria e del riscatto: a questi — già istituiti per altro scopo — imponendo, dunque, una specie di eterogenesi.

Ma, a parte tale considerazione "tecnica", va sottolineato come in casi di tal genere la flessibilità applicata alla previdenza tenda a risolversi in facoltatività: lo Stato predispose e adatta lo strumento tecnico, ma lascia liberi gli interessati di avvalersene o meno. Una "libertà", peraltro, che, come è evidente, è fittizia, perché condizionata dai costi economici dell'operazione, e, dunque, spesso non alla portata proprio di coloro ai quali è astrattamente destinata.

L'attuale giurisprudenza, d'altra parte, sembra sostanzialmente avallare tale impostazione. Emblematica, a tal proposito, può essere giudicata la recente sentenza n. 1732/2003 delle sezioni unite della Corte di cassazione, che ai lavoratori impiegati con *part time* verticale ha negato le prestazioni di disoccupazione per gli intervalli di inattività, facendo espressamente leva sulla volontarietà della scelta di tale tipo di contratto di lavoro (SANDULLI), ma esulando da qualsiasi considerazione dei condizionamenti del mercato.

Ma non si tratta soltanto di una scarsa adeguatezza dell'attuale strutturazione del sistema previdenziale rispetto al fenomeno del "lavoro che cambia". Si tratta anche e soprattutto delle difficoltà, se non delle resistenze, ad affrontare il problema di "chi cambia lavoro": come dimostra la travagliata ed ancora non conclusa vicenda della totalizzazione (art. 71, legge n. 388/2000; d.m. lavoro n. 57/2003) dei periodi assicurativi frazionati presso diversi regimi previdenziali: situazione che interessa, appunto, chi è soggetto ad una frequente "mobilità" lavorativa e, di massima, ad una conseguente trasmigrazione tra regimi previdenziali diversi.

8. — Ebbene, a fronte di tale generale, articolata situazione, non occorre spendere molte parole per evidenziare come il d.lgs. n. 276/2003 si sia sottratto all'impegno di affrontare una effettiva innovazione, e per spiegarne le ragioni: evidentemente, si tratta di un impegno di (effettiva) riforma che è stato avvertito come troppo rilevante e gravoso, e che, pertanto, si è preferito eludere (almeno per il momento).

Comunque sia, però, ove si intenda cercare di enucleare dal testo del decreto implicazioni di sistema, chiavi di lettura, connotati caratterizzanti dai quali estrarre utili indicazioni, possibilmente anche a fini operativi, un primo dato di rilievo può essere individuato proprio nel difetto di coerenza con l'ambiziosa impostazione del progetto innovativo, di cui al "Libro bianco" — implementare, a compensazione della flessibilità nel rapporto di lavoro, le garanzie fuori dal rapporto, cioè nel mercato —, che caratterizza detto decreto.

Infatti, nel recente provvedimento le nuove misure di sostegno o mancano del tutto (ammortizzatori sociali) o non sono immediatamente realizzabili (servizio per l'impiego, formazione) o, quando ci sono, sono "al ribasso".

Invero, elementi di "compensazione" potrebbero essere considerati, nell'ordine: le nuove funzioni attribuite agli enti bilaterali, sui cui possibili, effettivi ruoli, peraltro, si è aperta una discussione assai vivace (MARIUCCI); le misure di sostegno del reddito dei lavoratori disoccupati (o ammortizzatori sociali), previste dal d.d.l. n. 818 *bis*, perennemente in discussione; il carattere dichiaratamente sperimentale di gran parte della nuova disciplina. Tuttavia — anche ove non si voglia dubitare (come, pure, sembra lecito, stante il risalente ritardo) di una effettiva prossima attuazione del sunnominato disegno di legge, e comunque degli aggiustamenti che, in sede di correzione, potranno essere apportati al recente decreto — va riconosciuto che detta prospettiva comunque non vale a superare quanto emerge da una elementare considerazione: la precarizzazione "del rapporto" opera immediatamente, mentre la compensazione "nel mercato" è di là da venire.

Per quanto riguarda, poi e comunque, le misure specificamente previdenziali, il decreto n. 276 tende ad ignorarle, mentre, nelle poche ipotesi in cui le considera, attua una politica, per così dire, al ribasso. Un esempio per tutti: l'indennità di disponibilità per i periodi "morti", tanto nei rapporti di lavoro somministrato a tempo indeterminato, quanto in quelli di lavoro a chiamata, dal decreto è resa imponibile per il suo valore effettivo (e non sulla base del minimale, come da regola), sicché al vantaggio immediato (per il datore) si accompagna lo svantaggio differito (per il lavoratore): effetti al ribasso sul trattamento pensionistico, se si prendono a parametro i corrispondenti effetti della stessa contribuzione figurativa per i periodi di disoccupazione.

Il decreto pone particolare attenzione — è vero — all'esigenza di tutela sociale in riferimento al piano prevenzionistico della tutela della salute nei luoghi di lavoro; ma, in realtà, si tratta soltanto di un doveroso, inevitabile adeguamento alle risalenti, ben note indicazioni provenienti dal diritto comunitario in materia di lavori atipici (direttive n. 81/1997 e n. 70/1999).

9. — Una seconda implicazione di rilievo della disciplina dettata in materia di nuovi modelli di lavoro dal decreto n. 276 riguarda lo stesso concetto di subordinazione.

Si è giustamente sottolineato (FERRARO) come la fattispecie del lavoro subordinato implichi ormai, come dati strutturali (cioè, non episodici o eccezionale): la poten-

ziale temporaneità di svolgimento del rapporto (legislazione sul lavoro a termine); un esercizio alternato e discontinuo (legislazione sul *part time* e sul regime degli orari); l'incorporazione di finalità supplementari, tra cui prioritariamente quella formativa (legislazione sull'apprendistato e contratto di formazione); la rarefazione dei poteri di comando, e persino lo sdoppiamento del soggetto che esercita le classiche prerogative imprenditoriali (come avviene nella somministrazione di manodopera, ove l'azienda utilizzatrice esercita i poteri direttivi, mentre quella fornitrice i poteri disciplinari); l'eventualità di una parziale fungibilità della prestazione (come nella regolamentazione del *job sharing*). D'altra parte, la disciplina del lavoro "a chiamata" (o lavoro intermittente) sconta addirittura la facoltà del lavoratore di negarsi alla chiamata stessa: cioè, in pratica, di rifiutare l'"obbedienza" (GALANTINO), la quale, eppure, da sempre è il connotato più intimo e caratterizzante del lavoro subordinato.

Si deve riconoscere, dunque, che attualmente il lavoro subordinato presenta una notevole varietà di articolazioni interne, compatibili con modalità organizzative decentrate, discontinue, precarie, intervallate, sia nel tempo che nello spazio, tanto da evocare (come è stato osservato) una caratterizzazione del tutto nuova della fattispecie di lavoro "dipendente". E tutto ciò — va sottolineato —, nonostante che in ambito comunitario si insista nel dichiarare (direttiva n. 70/1999) che "i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro subordinato".

In sostanza, la fattispecie negoziale di lavoro subordinato risulta oggi talmente variegata, che, non sembri un paradosso, appare difficile perfino concepire contratti di lavoro autonomo altrettanto elastici: paradossalmente, infatti (ma non tanto), si potrebbe addirittura dubitare che permanga una reale giustificazione funzionale di questi ultimi.

Tale impostazione della nuova disciplina, d'altra parte — e si prospetta, così, una terza implicazione di particolare rilievo —, risulta tanto più singolare e significativa, se si considera l'effetto di "irrigidimento" che la stessa produce, in evidente controtendenza con l'impianto generale, proprio in riferimento alla disciplina del lavoro autonomo — nella specie delle collaborazioni coordinate —, attraverso l'imposizione del "progetto" e del termine di durata alle collaborazioni coordinate e continuative "vecchia maniera".

Naturalmente, non è il caso che mi soffermi qui sulle numerose questioni controverse sollevate dalla disciplina del lavoro a progetto, già ampiamente evidenziate e dibattute, e che qui possono essere date per note. È certo, peraltro, il rischio del rientro nel "sommerso", a causa delle restrizioni imposte, di parte consistente delle attuali collaborazioni coordinate e continuative. Invece, per quelle residue che resteranno alla luce del sole, è come se si fosse voluto forzarle a porsi sotto l'ombrello protettivo del lavoro subordinato. Senonché il nuovo lavoro subordinato, come ho già accennato, proprio per effetto della nuova disciplina, appare esposto al rischio di non avere più le garanzie che aveva prima.

Dunque, per le collaborazioni "a progetto", appare prospettarsi una specie di manovra a tenaglia il cui esito potrebbe essere, ancora una volta, la precarizzazione di ampie fasce di lavoratori.

10. — Si deve dare atto, per converso, che il testo della nuova disciplina consente anche qualche chiave di lettura di diverso segno.

In particolare, appare meritevole di valorizzazione, al proposito, il fatto che la norma di apertura statuisce che le disposizioni del decreto "sono finalizzate ad aumentare (...) i

tassi di occupazione e a promuovere la qualità e la stabilità del lavoro". Attraverso tale disposizione si manifesta, quindi, che la flessibilità non è considerata dal decreto come fine a se stessa — cioè, come un "bene" in sé —, bensì come "valore", solo se ed in quanto accresca l'occupazione e promuova qualità e stabilità del lavoro.

È lecito dubitare (specie alla luce delle già evidenziate carenze di fondo) della piena coerenza tra detta affermazione di principio e le tecniche regolative in concreto adottate nel medesimo decreto. Tuttavia, va anche registrato che tale disposizione di apertura, volenti o nolenti, costituisce un preciso criterio ermeneutico: sicché quando vengano in gioco più interpretazioni possibili, sarà necessario optare per quella più aderente a tale affermazione di principio (CURZIO).

D'altra parte, sebbene non siano infondate le perplessità di chi sospetta che tale dichiarazione di principio corra il rischio di rappresentare soltanto una mera affermazione "di bandiera", a ben vedere, si deve anche riconoscere che il suddetto "principio" non è del tutto privo, nel medesimo testo normativo, di riscontri applicativi. Detti riscontri, di certo, non sono molti, ma qualcuno ce n'è, ed è inequivoco: tale, in particolare, può essere considerata la disposizione che, quanto al compenso per le nuove collaborazioni coordinate, richiama parametri rapportabili a quelli di cui all'art. 36 Cost.: manifestandosi così la consapevolezza (e l'intendimento) che la retribuzione — come l'occupazione —, per rispondere agli obiettivi della riforma, debba essere "di qualità".

Al proposito, non può non cogliersi l'eco dell'impostazione comunitaria sull'interazione tra mercato del lavoro e equilibri del sistema di *welfare*, che caratterizza la "Relazione congiunta in materia di pensioni adeguate e sostenibili", estesa congiuntamente dalla Commissione e dal Consiglio della Comunità europea nel marzo 2003. Non è tanto la costituzione in sé di nuovi rapporti di lavoro, che può contribuire a rimettere in moto l'economia, da un lato, e al risanamento finanziario e al riequilibrio del sistema di *welfare*, dall'altro, quanto, piuttosto, l'incremento e la diffusione di "occupazione di qualità": solo quest'ultima è in grado di giustificare livelli retributivi di qualità e, conseguentemente, di determinare sia efficaci spinte alla ripresa economica, sia adeguati apporti di contribuzione previdenziale.

Donde la ovvia conclusione che la diffusione di lavori a basso reddito o discontinui — che la recente disciplina di cui al decreto n. 726 rischia, per converso, di alimentare — non solo potrebbe non risultare sufficiente a conseguire l'obiettivo, ma potrebbe, addirittura, essere, in fatto, il presupposto di più numerosi interventi di natura prettamente assistenziale, e, dunque, di aggravii della spesa pubblica.

Indicazioni di valenza ermeneutica e di indirizzo per l'attività di normazione secondaria provengono, inoltre, dalla dichiarazione (espressa dal medesimo articolo 1 del decreto) di voler rispettare pienamente il nucleo fondamentale delle leggi lavoristiche (norme sulla dignità e libertà del lavoratore; statuto dei lavoratori; leggi sulla parità tra uomini e donne e sulle pari opportunità), nonché gli orientamenti comunitari. E naturalmente, ciò vale, a maggior ragione, per i principi costituzionali (nella prospettiva, peraltro risalente, della costituzionalizzazione del diritto del lavoro).

Merita, infine, di essere segnalata la norma del decreto (art. 2, lett. j) che definisce lavoratore "*qualsiasi persona che lavora o è in cerca di un lavoro*", la quale parrebbe socchiudere spiragli per inedite prospettive di tutela sociale: la possibilità di

indirizzare questa non più soltanto (come da tradizione) al lavoratore che abbia perduto il posto di lavoro per cause da lui non dipendenti, ma anche ai soggetti che, pur non avendo ancora conquistato un'occupazione, manifestino, con il loro fattivo comportamento di disponibilità al lavoro, il merito della "laboriosità" (SANDULLI).

Non mancano del tutto, dunque, come ho anticipato, elementi per un meno sconfortato, più fiducioso approccio alla nuova disciplina.

Tale conclusione vale già in ragione di quanto testé accennato, ma anche in considerazione degli attesi provvedimenti di completamento dello scenario (tra i quali, *in primis*, gli ammortizzatori sociali) e dei correttivi che saranno introdotti al termine del periodo "sperimentale": fattori che potrebbero far assumere all'intero quadro una fisionomia sensibilmente diversa, e positivamente orientata.

Ma, a ben vedere, tale conclusione vale soprattutto in considerazione della fiducia da riporre in coloro — professionisti, giudici, amministratori — che saranno chiamati ad applicare, far applicare, interpretare la nuova disciplina. È stato giustamente osservato, con un pizzico di orgoglio, ma con sicuro fondamento (ICHINO), che nel confronto tra la cultura giuslavoristica, particolarmente affinata, di cui sono portatori dottrina e giurisprudenza del lavoro, da un lato, e, dall'altro lato, un legislatore che ha mostrato di voler affrontare un ambizioso processo di riforma, ma senza premunirsi, per molti versi, di un altrettanto valido bagaglio, e concettuale e di contributi di esperienza pratica, si può confidare che sarà la prima, e non il secondo, ad avere la meglio.

ANTONIO CIMMINO

Avvocato INPS

**IL DIBATTITO SUL FUTURO DEL DIRITTO DEL LAVORO
NEI PAESI DELL'UNIONE EUROPEA**

Sommario: 1. - Premessa. 2. - La metamorfosi del diritto del lavoro e le sue cause. 2a. - Progresso tecnologico. 2b. - Crisi del Welfare State. 2c. - Globalizzazione dei mercati. 2d. - Attenuazione della storica contrapposizione tra autonomia e subordinazione. 3. - Indirizzi del dibattito europeo sul futuro del diritto del lavoro. 3a. - Ampliamento del campo d'applicazione del diritto del lavoro. 3b. - Fuga dal diritto del lavoro a vantaggio del diritto dei contratti. 3c. - Terza via: la flessibilità. 4. - Dal contratto di lavoro allo status professionale: una quarta ipotesi? 5. - Conclusioni.

1. — Premessa.

La distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo affonda le proprie radici nell'antichità anche se con connotazioni giuridiche diverse rispetto ai nostri giorni.

Il lavoro subordinato, infatti, trova il proprio progenitore nel lavoro servile che sin dai tempi dei Romani veniva svolto dagli schiavi: la categoria dei lavoratori autonomi, viceversa, era identificabile negli artigiani che operavano per svariati clienti in assoluta libertà, impegnandosi a fornire un determinato risultato in cambio di una controprestazione in danaro.

Ancora nel XVIII secolo le cose non erano cambiate di molto se Adam Smith poteva rilevare come la schiavitù fosse la regola nel mondo intero, con l'unica eccezione rappresentata dall'Europa occidentale. A quei tempi il rapporto di lavoro *standard* era quello domestico ed il relativo contratto, detto *master and servant*, era considerato come parte del diritto di famiglia piuttosto che del diritto dei contratti (1), poiché esprimeva uno *status* del soggetto.

Solo nel XIX secolo, il *master and servant* fuoriuscì dalla cerchia degli *status*

(1) Stein P. (1995), *I fondamenti del diritto europeo*, 288.

personali per via dell'affermarsi dei diritti individuali ed approdò nell'area del contratto, espressione enfatica della libera manifestazione della volontà dell'individuo.

In realtà, è ben noto come il contratto di lavoro rappresentasse in quel tempo solo lo strumento attraverso il quale, *absit iniuria verbis*, era consentito l'accaparramento della forza lavoro in ragione di quel processo di astrazione per cui il lavoro stesso era reso commerciabile (o, se si vuole utilizzare un'espressione con valenza negativa, mercificato).

Infatti, attraverso il contratto di lavoro, nella prima rivoluzione industriale l'imprenditore poteva assicurarsi la direzione ed il controllo di mere energie lavorative comunque a lui indispensabili per la perpetuazione del processo produttivo.

Il contratto di lavoro ha rappresentato quindi lo strumento che ha reso possibile la *factio* consistente nella configurazione del *lavoro* quale elemento separabile dal *lavoratore*: il lavoro salariato è quindi l'invenzione che sintetizza uno stato professionale negoziato attraverso un *libero* contratto (2).

Nelle diverse forme domestiche, è quindi nato il diritto del lavoro così come noi lo conosciamo: un ramo dal tronco del diritto civile e commerciale, una fisiologica reazione all'ineguale distribuzione del *bargaining power* che di fatto ha reso illusoria l'ideologia del libero contratto di lavoro quale strumento dotato di salvifiche virtù emancipatrici.

Per anni il diritto del lavoro ha ampliato la propria sfera d'influenza, forte dell'affermarsi di specifiche istanze di tutela dei lavoratori, conquistando ampi settori e disciplinandoli: detto processo, progressivo e costante, è proseguito praticamente ininterrotto sin quasi ai nostri giorni.

Il substrato sociale non è però rimasto immobile per tutto questo tempo: le trasformazioni che hanno attraversato il tessuto economico sono state veicolo di profondi mutamenti che hanno indotto ad interrogarsi sulla portata del cambiamento che sta vivendo il diritto del lavoro.

Numerosi i contributi. La stessa Commissione della Comunità europea ha promosso un'analisi delle ragioni della crisi del diritto del lavoro che ha caratterizzato la fine del secolo appena trascorso: il Rapporto intitolato *Le transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe* (3) (in seguito indicato semplicemente come *Rapporto*), è stato redatto da un gruppo interdisciplinare di studiosi che ha visto come *rapporteur generale* Alain Supiot.

Anche attraverso l'ausilio di questo prezioso documento, è possibile focalizzare l'attenzione sulle cause che hanno indotto la metamorfosi del diritto del lavoro in Europa.

(2) Supiot A. (1994), *Critique de droit du travail*. L'A. osserva come, a fronte della contrapposizione tra lavoro inteso come bene mercantile (astratto) e lavoro quale espressione di soggettività (concreto), il sistema delle garanzie abbia fatto prevalere il primo sul secondo.

(3) *Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe* (1998), Rapporto finale per la Commissione europea – Direzione generale Impiego, relazioni industriali e affari sociali, Unità V/D.2, pubblicato in Italia (2003) col titolo *Il futuro del diritto del lavoro. Trasformazioni dell'occupazione e prospettive della regolazione del lavoro in Europa*.

2. — *La metamorfosi del diritto del lavoro e le sue cause.*

Occorre qui brevemente premettere come il predetto distacco del diritto del lavoro dall'originario alveo del diritto dei contratti (diritto civile e commerciale), in effetti, si sia pienamente compiuto soltanto nei Paesi dell'Europa continentale di cultura giuridica romano-germanica: in questi Stati, la nozione di lavoro subordinato ha costituito il fulcro intorno al quale si è proceduto all'unificazione del campo d'influenza del diritto del lavoro (4).

Un'esperienza dissimile hanno vissuto i paesi di *common law*, del tutto inclini ad un approccio casistico piuttosto che unificatore: qui l'individuazione del concetto di lavoro subordinato si è mostrato terreno fertile per l'opera della giurisprudenza, legata al canone ermeneutico dello *stare decisis*.

Nell'ambito di detto ultimo approccio, il contratto di lavoro è stato quindi configurato come una realtà dai multiformi aspetti, mentre nell'approccio sistematico-continentale il contratto di lavoro ha rappresentato, viceversa, una categoria unitaria.

In medio sta il diritto comunitario del lavoro che rappresenta un ibrido poiché, se da un lato il Legislatore comunitario ha scelto la via delle Codificazioni, dall'altro l'approccio giurisprudenziale mostra un'impronta metodologica di tipo marcatamente casistico e la Corte di Giustizia della Comunità europea, anche a causa della lacunosità delle fonti comunitarie, è stata costretta ad intervenire quale legislatore occulto elaborando autonomamente, ad esempio, la definizione di lavoratore subordinato (5) (anche se ciò ha fatto soprattutto al fine di evitare che gli Stati membri potessero sostenere la necessità di implementare *per relationem* le norme *ex TCE* attraverso il richiamo ai rispettivi ordinamenti interni).

In ogni caso, qualunque sia il modello analizzato, ciò che appare chiaro è come il criterio discretivo tra autonomia e subordinazione, tradizionalmente inteso, sia attualmente sottoposto ad un processo di revisione critica radicale: occorre, per prima cosa, individuarne le cause.

2a.— *Progresso tecnologico.*

È già di per sé intuitivo il ruolo svolto, in ambito lavoristico, dal progresso tecnologico.

Lo è ancora di più ove si pensi ai profondi processi di reingegnerizzazione del lavoro che l'innovazione tecnologica ha portato con sé.

(4) Supiot. A. (2000), *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, Diritto delle relazioni industriali, 219.

(5) Cimmino A. (2003), *Libertà di circolazione ed esercizio di attività subordinata nella giurisprudenza della Corte di Giustizia della Comunità europea*, Informazione previdenziale, 405.

Detta opera di ristrutturazione ha indotto, per altro verso, anche gravi disegualianze, poiché è altrettanto vero che l'innovazione tecnologica non ha riguardato indistintamente (e con la stessa intensità) ogni ambito produttivo.

Uno dei corollari della reingegnerizzazione del lavoro (almeno nei settori produttivi coinvolti) risiede nella modificazione, nelle forme e nell'intensità, dell'esercizio del potere datoriale che adesso si esprime attraverso moduli organizzativi del tutto diversi rispetto al passato: è questo un primo indice del superamento della figura giuridica della subordinazione quale portato del modello taylorista-fordista di produzione.

All'epoca della prima rivoluzione industriale ogni lavoratore operava quale ingranaggio adattato ai bisogni della macchina: eliminata ogni espressione della personalità, la *deprivazione del sé* costituiva il tratto caratterizzante di un lavoro intrinsecamente alienante.

Anche attraverso le lotte sindacali, si è poi giunti alla configurazione di una condizione salariale (l'impiego) in base alla quale il lavoratore ha ottenuto determinate tutele (contro l'invalidità, la vecchiaia, gli infortuni sul lavoro, la malattia, la disoccupazione...) in cambio della propria subordinazione: un *contratto sociale* di cui il diritto del lavoro è stato, per lunghi anni, il garante.

Il binomio dipendenza/sicurezza ha quindi segnato il *limes* tra il lavoratore salariato ed il lavoratore autonomo, che sopportava in proprio i rischi, sociali ed economici, connessi allo svolgimento del lavoro.

Adesso invece il lavoro *sans phrase*, come vedremo, appare accomunato in una medesima logica poiché "l'impresa moderna non si accontenta più né della semplice obbedienza agli ordini né dell'indipendenza assoluta (6)": la vera contrapposizione, al giorno d'oggi, non si realizza più tra lavoratore autonomo e subordinato ma tra *insider* e *outsider* del mercato del lavoro.

2b. — Crisi del Welfare state.

Una seconda concausa della metamorfosi riguarda la profonda modificazione della percezione della condizione lavorativa a seguito dell'incrinarsi della volontà che ha sorretto il contratto sociale garante dello scambio "dipendenza economica contro sicurezza".

(6) Supiot. A. (2000), *Lavoro subordinato* cit., 230. L'A. introduce al proposito il tema della rifeudalizzazione dei rapporti sociali, nell'ambito dei quali un ruolo minore viene riservato allo Stato quale prodotto del pensiero medievale. Profondamente modificato dalle due rivoluzioni conosciute (la prima, il cui simbolo è la Rivoluzione francese del 1789, ha prodotto l'affrancamento dal riferimento divino); la seconda, che è il risultato della società industriale, ha portato all'invenzione dello Stato sociale), lo Stato, da potenza di dominio, è diventato assicuratore dei bisogni del pubblico. Tuttavia, secondo l'A., questo modello è oggi giunto al termine e le Istituzioni sovranazionali (come l'Unione europea), da un lato, come la regionalizzazione dall'altro, sono espressioni di un movimento più vasto di rifeudalizzazione del legame sociale, "che non fa perdere al vassallo la sua qualità di uomo libero ma lo obbliga ad usare questa libertà a servizio del suo feudatario".

Sono le fondamenta dei sistemi a tratto universale (beveridgiani, puri o misti) che vengono poste in discussione ed il fenomeno ha una portata destabilizzante enorme poiché tende a ledere, sin dalle radici, l'idea imprescindibile di sicurezza sociale (7) e, quindi, di coesione sociale.

Il fenomeno ha origine verso la fine degli anni settanta e rappresenta una quasi inevitabile conseguenza di quanto si è detto in precedenza a proposito del fordismo poiché il *welfare* keynesiano è ideologicamente connesso alla figura giuridica della subordinazione quale portato del modello taylorista-fordista di produzione (associato alla piena occupazione, alla stabilità dei salari oltre che ad una composizione familiare monotipica in cui il solo produttore di reddito è il capofamiglia maschio).

Secondo un'impostazione, che trova riscontro in studi economici, in futuro "tutti i Paesi che cercheranno di mantenere uno Stato sociale saranno destinati al fallimento poiché si dovranno confrontare con un'emigrazione dei più fortunati, che sono i paganti, ed un'immigrazione di sfortunati, che sono i beneficiati del sistema" (8).

Del tutto diversa appare la strada indicata nel *Rapporto* laddove si evidenzia, invece, l'inscindibilità delle tematiche prettamente giuslavoristiche dalla piena realizzazione della dimensione sociale in ambito comunitario (9).

È pur vero che un simile disegno deve comunque compiersi coniugando la chiave economica (10) con quella sociale (11): ma non sembra vi si possa rinunciare poiché, in caso contrario, il rischio sarebbe quello di veder prevalere i chierici del libero mercato tesi a rivendicare la massima libertà all'iniziativa imprenditoriale salvo comunque, in nome di un opportunistico riferimento alla (vilipesa) anima sociale, addossare su ciò che rimarrebbe dello Stato sociale i costi delle *esternalità negative* che si realizzerebbero comunque nell'espressione di quella stessa libertà.

(7) Pieters D. (2003), *Verso un'idea europea di federalismo sociale*, Rivista del diritto della sicurezza sociale, 516.

(8) Sinn H. W. (1997), *The selection principle and market failure in systems competition*, *Journal of public economics*.

(9) *Transformations du travail* cit., 37.

(10) Fumagalli A. (2001), *Flessibilità e gerarchia nel mercato del lavoro: il potere dell'economia sul diritto*, Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, 219.

(11) Supiot A. (2000), *Lavoro subordinato* cit., 224. Un richiamo alla necessità di un approccio interdisciplinare è fortemente sostenuto dall'A. il quale così annota: "I giuristi rimangono purtroppo indifferenti a queste regole di gestione, che aspirano all'universalità e che interferiscono con il diritto del lavoro, e tendono a spiegare i cambiamenti osservati su un piano strettamente giuridico". Ed ancora lo stesso A. nelle conclusioni della *Critique de droit du travail* cit.: "A che servono i giuristi? Essi hanno avuto, per lungo tempo, il monopolio sullo studio delle leggi della società umana, che tuttavia è sfuggito loro man mano che si sviluppavano le scienze sociali. Successivamente. la storia, la sociologia, l'economia, la politica e la stessa gestione, si sono erette a scienza dell'Uomo e della Società, tagliando i ponti con lo studio del diritto che era stato la matrice della maggior parte di queste discipline, ognuna delle quali contribuisce oggi ad una conoscenza del lavoro che si pretende scientifica".

2c. — *Globalizzazione dei mercati.*

A seguito della soccombenza reale (apparentemente definitiva) del modello economico socialista, l'idea cardine dalla quale muove (quasi fideisticamente) ogni prospettiva in argomento è quella per cui l'economia di mercato, e l'intensificazione della concorrenza (12), rappresentino un assioma poiché finiscono entrambe con l'avvantaggiare il benessere economico generale.

Gli ostacoli che si frappongono al dispiegamento del libero mercato (e, quindi, della concorrenza) devono essere rimossi e non bisogna dimenticare come la stessa Unione europea sia nata come Mercato Comune Europeo.

Sotto lo specifico angolo visuale che qui pertiene (13), va evidenziato come il Legislatore comunitario, sin dal Trattato di Roma, abbia mirato *in primis* al mantenimento dell'equilibrio del mercato: all'epoca era molto temuta la pratica del *dumping* sociale.

Dalla metà degli anni '50, ovviamente, molto è cambiato: la sfida dei mercati (e, quindi, anche del mercato del lavoro) si è spostata in ambito mondiale.

Nel villaggio globale, gli imprenditori più avveduti hanno saputo dislocare le proprie risorse, umane e strutturali, al di fuori degli onerosi (poiché ad elevata tutela) ambiti del mondo occidentale: ciò avrebbe già reattivamente determinato la nascita, sia pure embrionale, di un nuovo diritto del lavoro globale (14).

Da un punto di vista strettamente economico, non v'è concordia sulla presunta portata destabilizzatrice della globalizzazione dei mercati: anzi, vi è chi ritiene (15) che i riflessi giuslavoristici dell'impostazione catastrofista (che tende ad individuare l'origine di ogni male proprio nella globalizzazione) siano frutto di un vizio retorico e di una disonestà intellettuale di fondo, quando non addirittura di un'evidente forzatura ideologica che punta ad avvantaggiare il contendente più forte (16).

(12) D'Antona M. (1996), *L'influenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro*, Dizionario di diritto del lavoro comunitario, 22.

(13) È nota la felice espressione di G. F. Mancini che "accusa" il Trattato di Roma di "frigidità sociale": la filosofia funzionalista mirava ad un'integrazione limitata ad alcuni settori (agricoltura, carbo-siderurgia, tariffe doganali, trasporti, energia...) che avrebbero dovuto svolgere una funzione catalizzatrice nei confronti degli altri. L'armonizzazione in materia sociale e del lavoro sarebbe dovuta quindi scaturire quale naturale conseguenza del funzionamento del Mercato comune.

(14) Hepple B. (2003), *Diritto del lavoro, diseguaglianza e commercio globale*, Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali, fascicolo 97, 39.

(15) Fitussi J.P. (2003), *L'ambizione di un nuovo contratto sociale*, L'Unità dell'Europa. Rapporto 2003 sull'integrazione europea, 70-71. "L'aumento delle importazioni nette provenienti dai paesi in via di sviluppo negli ultimi due decenni non è stato che dell'1%. Nello stesso periodo i movimenti di capitale sono passati solo dal 7 al 9% del PIL. Dinamiche tanto moderate non possono certo avere conseguenze così devastati sull'occupazione e la povertà nei paesi ricchi."

(16) Hutton W. (2003), *Europa vs. America*, 183-184. L'A. polemicamente fa riferimento ad una globalizzazione conservatrice nell'ambito della quale le parole d'ordine di un capitalismo efficace sono libertà, flessibilità, interesse ed impresa. I nemici da cui difendersi sono viceversa rappresentati dalla regolamentazione, delle tasse, del *welfare* e da ogni altra forma di obbligazione sociale.

Ciò perché le dinamiche di scambio commerciale tra Nord e Sud del pianeta, in termini prettamente economici, non sono tali da poter giustificare la precarizzazione che sta invadendo il mercato del lavoro nei Paesi occidentali: non si tratterebbe d'altro, quindi, che di una ghiotta scusa, per i fautori del liberismo, per tornare a rivendicare a gran voce una cura di snellimento dei sistemi di protezione sociale nonché un abbassamento del livello delle tutele.

Da un punto di vista strettamente giuslavoristico, viceversa, occorre ammettere come la vicenda in esame abbia definitivamente evidenziato i paurosi limiti di un diritto del lavoro caratterizzato dalla territorialità, atteso che la sfida globale si svolge su di un campo tendenzialmente caratterizzato dalla *deregulation*.

Tuttavia, quella che apparentemente sembra una battaglia persa in partenza può rappresentare lo spunto affinché il Nuovo diritto del lavoro accentui la propria dimensione sovranazionale, il che significherebbe quantomeno prevenire i pericolosi squilibri che già oggi si profilano in conseguenza dell'allargamento ad Est dello spazio comune europeo (la data del 1° maggio 2004 è alle porte).

Non esistono ancora riscontri probanti, se si eccettuano le proiezioni ricavate da modelli econometrici che hanno provato a prevedere *in vitro* il futuro impatto del fenomeno nel mondo del lavoro UE: occorre tuttavia tenere in altissima considerazione i pronunciamenti dei Governi nazionali i quali (ad eccezione dell'area anglosassone: Gran Bretagna e, soprattutto, Repubblica d'Irlanda) hanno chiaramente espresso il proprio contrario avviso all'incondizionata apertura dei rispettivi mercati (e relativi sistemi di *welfare*) alla forza lavoro che, verosimilmente, trasmigrerà numerosa verso occidente legalmente proveniente dai Paesi in via di adesione.

2d. — Attenuazione della storica contrapposizione tra autonomia e subordinazione.

Un'ultima ragione di metamorfosi riguarda il concreto atteggiarsi del binomio autonomia-subordinazione in termini di attenuazione della storica contrapposizione.

Da un lato si assiste al superamento, all'interno del lavoro subordinato, del modello taylorista-fordista di produzione (che però non scompare del tutto): innovative modalità di governo del lavoro puntano adesso alla valorizzazione del dipendente, all'interno del ciclo produttivo, in ragione delle sue capacità.

Sono le teorie del *management* partecipativo, che implicano politiche di remunerazione premiale o, comunque, forme salariali variabili (17).

Nell'ambito del rapporto dipendente, per un verso viene incrementata l'autonomia nel lavoro al fine di consentire l'espressione delle risorse personali, per altro verso è stato comunque affinato il potere di controllo, esercitato dal superiore gerarchico, che ora si estrinseca attraverso modalità e con l'ausilio di mezzi (anche informatici) sempre più pervasivi.

(17) Gladstone A. (2003), *Una riflessione sul nuovo contesto delle relazioni industriali*, Diritto delle relazioni industriali, 595.

Sotto quest'ultimo profilo si assiste anche alla decentralizzazione del potere (la piramide rovesciata), che si attua attraverso una distribuzione orizzontale di competenze e responsabilità.

Così i lavoratori salariati si trovano introdotti nella logica dell'obbligazione di mezzi (tipica del professionista), pur dovendo comunque garantire un'*opera* (18).

La valorizzazione delle capacità d'iniziativa non determina comunque la scomparsa della subordinazione, ma ne modifica soltanto i connotati storici: nei fatti, le condizioni in cui operano sempre più lavoratori salariati non differiscono dalle modalità di chi cura *business on his own account*.

Sul versante opposto (il lavoro autonomo) possiamo riscontrare lo stesso processo di attenuazione: ma, se nel caso del lavoro salariato il fenomeno presenta una valenza tutto sommato positiva (poiché allontana il lavoratore dalla versione meccanicistica del proprio impegno lavorativo), qui viceversa non mancano profili di ambigua evidenza nei fenomeni connessi al concreto atteggiarsi dell'autonomia, comprensibili solo in chiave ragionieristica (*id est*, fuga dal diritto del lavoro per riduzione dei costi).

Numerosi lavoratori, formalmente indipendenti, vengono integrati entro reti di produzione o di distribuzione che garantiscono loro una relativa sicurezza economica: due esempi emblematici sono rinvenibili in settori tradizionalmente riservati al lavoro autonomo, come l'agricoltura (19) e la distribuzione commerciale (20).

Ma l'ambito in cui più evidente si mostra detta tensione verso un modello unico è quello della sicurezza sociale (21), in cui i lavoratori indipendenti hanno acquisito tutele che un tempo erano di esclusivo appannaggio dei lavoratori dipendenti (ad esempio, in tema di diritto alla salute, di tutela della maternità, del diritto a trattamenti pensionistici di anzianità e vecchiaia).

Il diritto comunitario del lavoro ha qui recitato una parte notevole: la stessa Corte di Giustizia della Comunità europea (22) ha enunciato l'esistenza di un generale prin-

(18) *Transformations du travail* cit., 26.

(19) Supiot. A. (2000), *Lavoro subordinato* cit., 228. È nota l'esperienza francese degli agricoltori francesi "sotto contratto" (Legge 6 luglio 1964 sull'economia contrattuale in agricoltura).

(20) Borzaga M. (2002), *Subordinazione e diritto della sicurezza sociale: le "riforme fallite" nella Repubblica federale tedesca*, Diritto delle relazioni industriali, 661. Dottrina e giurisprudenza tedesche hanno affrontato il tema della grande distribuzione con particolare riferimento sia agli stringenti rapporti *a catena* che legano il *franchisee* al *franchisor* sia, in generale ai rapporti di concessione che legano i commercianti ai fornitori di cui distribuiscono i prodotti.

(21) Vleminckx K. - Berghman J. (2003), *Labour market deregulation, non-standard employment and reform of social security*, Social security and the new work patterns. Atypical insurance careers, Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales (a cura di) - Colección seguridad social, 43.

(22) CGCE sentenza 17 febbraio 1993, C. Poucet/Assurances generales de France et Caisse mutuel regionale du Languedoc-Roussignol e D. Pistre/Caisse nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans, cause riunite C-159/91 e C-160/91, Racc. giurisp 1993, pag. I-00637; CGCE sentenza 16 novembre 1995, Federation francaise des societes d'assurance, Societe paternelle-vie, Union des assurances de Paris-vie e Caisse d'assurance et de prevoyance mutuelles des agriculteurs/Ministere del l'agriculture et de la peche, causa C-244/94, Racc. giurisp 1995, pag. I-04013; CGCE sentenza 26 marzo 1996, J. Garcia/Mutuelle de prevoyance sociale d'Aquitaine, causa C-238/94, Racc. giurisp. 1996, pag. I-01673.

cipio di solidarietà che trova indifferente applicazione sia nei confronti dei lavoratori autonomi che subordinati.

Al fenomeno di attenuazione (e di tensione verso un modello unico) contribuisce anche la sempre più evidente destabilizzazione del *career model* fordista, poiché lo stesso lavoratore durante la medesima vita lavorativa è sempre più chiamato a sperimentare fenomeni di interruzione, di sospensione o di “attesa lavorativa” (*stand-by workers*), quando non di vero e proprio cambiamento di status proprio a seguito dell’osmosi tra autonomia e subordinazione.

3.—*Indirizzi del dibattito europeo sul futuro del diritto del lavoro.*

Terminato l’esame ricognitivo delle cause che hanno indotto il cambiamento e verificata la loro verosimile irreversibilità, è ora possibile passare all’analisi delle linee di tendenza evidenziate nel panorama europeo sui possibili sviluppi futuri del diritto del lavoro nei paesi dell’Unione.

3a. — *Ampliamento del campo d’applicazione del diritto del lavoro.*

La prima, istintiva, reazione alla destabilizzazione è l’arroccamento identitario: la vicenda legata al divenire del diritto del lavoro in Europa non fa eccezione.

Infatti, una prima linea d’indirizzo si è mossa nel senso dell’ampliamento del campo d’applicazione del diritto del lavoro: estrapolando dalle rispettive esperienze domestiche, si può affermare come detto ampliamento si sia concretamente realizzato sia per via giudiziale che attraverso tecniche legislative.

Nel primo caso, ciò è avvenuto ad opera della magistratura del lavoro che, facendo leva sulla teoria dei *fasci di indici*, ha arricchito il concetto di subordinazione sino a ricomprendere in esso numerose fattispecie (23).

Ciò è avvenuto in Francia (24) (attraverso i due criteri dell’*inserimento nell’organizzazione* e della *partecipazione all’impresa altrui*), in Germania (25) (laddove viene utilizzato il criterio della *dipendenza personale del prestatore nei confronti del proprio datore di lavoro* al fine di distinguere il lavoratore subordinato-*arbeitnehmer* dal lavoratore autonomo-*selbstandinger*), ed in Italia (26).

(23) *Transformations du travail* cit., 27.

(24) Supiot. A. (2000), *Lavoro subordinato* cit., 230.

(25) Borzaga M. (2002), *Subordinazione e diritto della sicurezza sociale* cit., 658.

(26) Lunardon F. (1990), *L’uso giurisprudenziale degli indici di subordinazione*, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 403.

Come si accennava in precedenza, un ampliamento del campo d'applicazione del diritto del lavoro può anche essere effetto dell'intervento del Legislatore: è questo il caso delle tecniche dell'assimilazione legislativa e della presunzione.

In Francia si è ricorso alla prima per assimilare al trattamento riservato al lavoratore subordinato le professioni esercitate a domicilio (Codice del Lavoro art. L. 721-1 e 773-1), le professioni intellettuali ed artistiche (Codice del Lavoro art. L. 761-1 e 762-1), le professioni commerciali (Codice del Lavoro art. L. 751-1 e 763-1).

Quanto alla seconda, occorre rammentare la Legge 19 dicembre 1998 (denominata *Korrekturgesetz*) che, per la prima volta, ha introdotto nell'ordinamento tedesco una serie di presunzioni *iuris tantum* di lavoro subordinato (sia pure limitatamente alla materia previdenziale).

La Francia ha, per altro verso, conosciuto la vicenda opposta della Legge 11 febbraio 1994 (la *Loi Madelin*) che ha introdotto la presunzione *iuris tantum* di non subordinazione dei soggetti iscritti presso gli Enti di assistenza e previdenza sociale quali lavoratori autonomi.

3b. — Fuga dal diritto del lavoro a vantaggio del diritto dei contratti.

Il diritto tratta il contratto di lavoro subordinato diversamente rispetto alle altre categorie negoziali (27).

In nessuna altra area del diritto privato è stato concesso alle parti contraenti (associazioni datoriali e sindacati) un così ampio potere di autoregolamentazione: dove quest'ultimo non può accedere, esistono *standards* minimi imperativamente posti.

La constatazione della coesistenza di norme pattizie e *standards* inderogabili ha fatto nascere due correnti di pensiero.

Un primo orientamento ritiene che il lavoro vada trattato come un bene qualsiasi, oggetto *tout court* del contratto: sono queste le teorie che si ispirano al neoliberalismo (in economia, al neoclassicismo), per le quali il ruolo del diritto sarebbe solo quello di approntare imparziali e semplici regole meramente *procedurali* (in tema di formazione del contratto e di predisposizione di rimedi esperibili in caso di lite).

Proprio perché il diritto (civile e commerciale) dei contratti è indifferente al contenuto del contratto stesso, la crisi del diritto del lavoro troverebbe soluzione quindi nel ritorno al contratto quale *libera* espressione della volontà delle parti e quindi il governo del mercato del lavoro andrebbe, esclusivamente, delegato alla sfera privata: detta impostazione trova riscontro nelle teorie del costituzionalista nordamericano Robert Nozick, sostenitore della necessità di uno Stato *leggero*.

L'orientamento opposto ritiene invece che il lavoro non possa essere trattato come un bene qualsiasi: al diritto, quindi, il compito di porre regole *sostanziali*, per di più dotate del carattere dell'inderogabilità.

(27) Mundlak G. (2001), *Il lavoro subordinato e il diritto dei contratti*, Diritto delle relazioni industriali, 3.

In dottrina (28) è stata approfondita la tematica, con ampi riferimenti comparatistici, ed è stata elaborata una classificazione dei contratti di lavoro evidenziando graficamente, per ognuna delle quattro tipologie identificate, la disciplina applicabile (diritto del lavoro o, in alternativa, diritto commerciale).

Un primo gruppo è stato individuato nei lavoratori in senso tradizionale: nei sistemi di *common law* sono i lavoratori che operano in forza di un contratto di impiego (non di servizio) mentre, nei sistemi di *civil law* questi sono rappresentati dai lavoratori, subordinati o dipendenti.

Il secondo gruppo è stato identificato negli *arbeitnehmeranhliche Personen* (i lavoratori quasi-subordinati del diritto tedesco): detta tipologia è anche rinvenibile in Italia e, recentemente, è stata introdotta in Gran Bretagna. Se ne discute pure in Francia (29).

Il terzo gruppo è costituito da coloro che, come nel secondo, si obbligano ad una prestazione di carattere personale infungibile ma, diversamente dal secondo, perseguono un interesse proprio; viceversa nel quarto gruppo ricadono i lavoratori che si obbligano nel proprio interesse ad una prestazione di carattere personale ma fungibile, quindi di mero risultato: nel terzo e quarto gruppo trovano collocazione i lavoratori autonomi propriamente detti.

Fermo restando che la prima categoria rientra pienamente nel diritto del lavoro, come la terza e la quarta in quello dei contratti, il dibattito di più ampia risonanza si è sviluppato intorno alla categoria dei “quasi-subordinati”.

È questa la “zona grigia” così definita da altro autore (30) che riconosce alla dottrina italiana il merito di avere inaugurato il dibattito più fervido nel panorama europeo (31).

Tuttavia è stato il diritto tedesco ad avere disciplinato, per primo, la *species* degli *arbeitnehmeranhliche Personen* definendoli nella sezione 12a della Legge del 1974 sui contratti collettivi (*Tarifvertragsgesetz*) come “persone economicamente dipendenti e bisognose di una tutela sociale simile a quella dei lavoratori subordinati”.

La condizioni fattuali poste dal diritto tedesco, perché un lavoratore potesse essere qualificato *arbeitnehmeranhliche Person*, erano due: una di carattere negativo (il mancato impiego di manodopera salariata che aiuti l'*arbeitnehmeranhliche Person* nell'esecuzione del lavoro) e l'altra di carattere positivo (una sostanziale monocommitenza).

A questi lavoratori quasi-subordinati (considerati come autonomi), sono state anche riconosciute alcune garanzie tradizionalmente riservate ai dipendenti in materia di congedi, di condizioni di lavoro e di tutela giudiziale (ad esclusione, ovviamente, della tutela contro i licenziamenti illegittimi) (32).

(28) Davies P. (2000), *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, Diritto delle relazioni industriali, 209.

(29) Pezzoni M. T. (2000), *Il lavoro “parasubordinato” in Francia*, Diritto delle relazioni industriali, 345.

(30) Supiot. A. (2000), *Lavoro subordinato* cit., 234.

(31) Santoro Passarelli G. (1979), *Il lavoro “parasubordinato”*.

(32) *Transformations du travail* cit., 23.

Dell'Italia occorre qui ricordare come il dibattito abbia finito col coinvolgere anche le insospettabili professioni liberali, come quella di avvocato (33), che sono state sorprendentemente annoverate, col beneplacito dei rispettivi Consigli dell'Ordine, nel *numerus non più clausus* delle attività per le quali è stata ammessa l'estrinsecazione nella forma della collaborazione coordinata e continuativa.

In Francia risulta estranea alla tradizione dell'ordinamento la tematica della quasi-subordinazione: solo di recente è stata proposta l'introduzione della categoria dei contratti di lavoro parasubordinato come disciplina intermedia tra il contratto di lavoro subordinato ed i singoli contratti aventi ad oggetto l'esecuzione di un *opus*.

3c. — Terza via: la flessibilità.

Il dibattito sulla parasubordinazione ha comunque avuto il grande merito di aver portato in emersione, in ambito europeo, quella che viene definita come "la vocazione oramai plurale del diritto del lavoro" (34).

Tra ampliamento del campo d'applicazione e fuga dal diritto del lavoro, la via attualmente intrapresa nell'ambito dell'Unione sembra essere quella della flessibilizzazione del lavoro.

Tuttavia si pone per prima cosa un problema definitorio: cos'è la flessibilità?

Un sistema può definirsi tale (35) se caratterizzato dal minimo livello possibile di regolamentazione, di contrattazione collettiva e di garanzie per i lavoratori, all'interno del quale un imprenditore può risolvere unilateralmente un contratto di lavoro.

Quindi il concetto di flessibilità *tout court* ingloba in sé sia la flessibilità *in entrata* (collocamento, pluritipizzazione degli schemi contrattuali) che quella *in uscita* detta anche *numerica o dimensionale* (il sistema delle tutele poste a difesa del lavoratore), nonché la flessibilità *funzionale, salariale e temporale* (36).

Vediamo quindi come la flessibilità *tout court* abbia trovato applicazione in ambito europeo (37).

(33) Berti Arnoldi Veli G. (2001), *Collaborazione coordinata e continuativa ed incompatibilità*, Bologna forense, n. 3. Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Bologna, esaminata la domanda di un proprio iscritto che tendeva a accertare eventuali profili d'incompatibilità tra l'iscrizione stessa e la stipulazione di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa con un imprenditore privato, ha concluso che, poiché la Legge professionale del 1933 non contempla ovviamente l'ipotesi che un avvocato iscritto all'Albo possa svolgere un lavoro parasubordinato, spetta all'interprete del caso concreto valutare la sussistenza del contrasto. Nella fattispecie, argomentando dal mancato inserimento del legale nell'organizzazione aziendale dell'impresa e dall'inesistenza del vincolo gerarchico, il Consiglio dell'Ordine ha concluso per l'assenza di profili d'incompatibilità.

(34) Santoro-Passarelli G. (2002), *Il diritto dei lavori*, 1.

(35) Hutton W. (2003), *Europa vs. America* cit., 173.

(36) Vleminckx K. - Berghman J. (2003), *Labour market deregulation* cit., 31.

(37) Organizzazione Internazionale del Lavoro (LO), *Working party on the social dimensions of the liberalization of international trade – country studies on the social impact of globalization*, contenente tabelle ed analisi comparative e reperibile sul sito <http://www.ilo.org>.

La *Gran Bretagna* merita il ruolo di vessillifero: già intorno agli anni cinquanta Otto Kahn Freud osservava quel fenomeno da lui definito *laissez faire* collettivo che identificava un sistema di relazioni lavoristiche in cui lo Stato era deputato ad astenersi quanto più possibile dal fisiologico svolgersi del rapporto datori-lavoratori-sindacati.

Le regole nascevano in modo del tutto naturale senza l'ingombrante ingerenza di uno Stato interventista e dirigista: sino ai giorni nostri le cose non sono cambiate di molto.

Sia durante l'*Old Labour* (identificato nel ventennio tatcheriano (38) poi concluso dal premier Major), che adesso col *New Labour* (nel quale si identifica il pensiero di Tony Blair, leader laburista vincitore delle elezioni del maggio 1997, che tende alla combinazione del rigore in campo economico con la coesione sociale), l'ispirazione di fondo non muta in termini di propensione alla (massima) flessibilità.

Tutti i nuovi tipi contrattuali in ambito giuslavoristico europeo, che non a caso vengono spesso indicati con nomenclatura inglese, hanno avuto ampia e pluriennale sperimentazione in Gran Bretagna.

Certo, dall'*Old* al *New Labour* è cambiata la propensione verso un diritto del lavoro diverso: ma detta propensione è spesso rimasta il più delle volte ad un livello di tensione morale, in effetti inattuata.

Al motto tatcheriano del *work first* è stato sostituito il *decent work* di blairiano conio: non bisogna infatti dimenticare l'adozione del *National minimum wage Act* del 1998 anche se, in fin dei conti, il minimo salariale è stabilito a livello più basso della metà della media del salario di un adulto maschio. E v'è da aggiungere che i salari, in genere, non sono sottoposti a controlli asfissianti e lo stesso deve dirsi per l'orario di lavoro (rispetto al quale solo in epoca recentissima la Gran Bretagna si è dotata di uno strumento normativo in attuazione delle Direttive 93/104/CE e 2000/34/CE: il precedente non esisteva una regolamentazione (39)).

La flessibilità britannica ruota a 360 gradi: le assunzioni ed i licenziamenti sono relativamente facili, le aliquote contributive sull'occupazione sono tra le più basse rispetto a quelle di molti membri UE, il livello di disoccupazione è assai modesto e quello di partecipazione molto alto poiché non esistono categorie marginali, ivi compresi i giovani e le donne (40).

Nel periodo che va dal 1992 al 1996 sono stati *realmente* creati circa un milione di nuovi posti di lavoro (41).

Però l'OCSE (42), attribuendo un punteggio decrescente ricavato da una serie di indicatori al fine di misurare il grado di protezione sociale, ha assegnato alla Gran

(38) Wedderburn L. (1998), *I diritti del lavoro*, 44.

(39) Ricci G. (2001), *La comunitarizzazione "leggera": la disciplina degli orari di lavoro in Gran Bretagna*, Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali, fascicolo 90.

(40) Wikeley N. (2003), *Marginal workers and social security in the United Kingdom*, Social security and the new work patterns. Atypical insurance careers, Ministerio de Trabajo y Asuntós sociales (a cura di) – Collección seguridad social, 175.

(41) *Transformations du travail* cit., 42.

(42) OCSE (2000), *OECD employment outlook 2000*.

Bretagna il punteggio più basso (si parte del 3,7 del Portogallo per passare al 3,5 per la Grecia; 3,4 per l'Italia; 3,1 per la Spagna fino ad arrivare allo 0,9 appunto della Gran Bretagna): il dato è altamente significativo.

In sintesi, la Gran Bretagna va indicata ad esempio per aver prima sperimentato, e poi mantenuto, un elevato grado di flessibilità in ambito giuslavoristico: lo *status quo* vede però le tutele a vantaggio dei lavoratori mantenute ai livelli più bassi d'Europa ed ogni forma di regolamentazione duramente contrastata dall'*establishment* imprenditoriale.

Un'esperienza che fa il paio, nel mondo occidentale, non a caso, solo con quella degli Stati Uniti d'America (43) (e comunque la regolamentazione del mercato del lavoro britannico è ancora più *soft* di quella nordamericana).

I risultati danno ragione, in termini di *performance* del sistema, ai fautori della flessibilità all'inglese: non bisogna dimenticare che, se si dovesse assegnare un ipotetico oscar ai Paesi che hanno conosciuto negli anni novanta la maggiore crescita in ambito UE, questo spetterebbe all'area anglosassone (Gran Bretagna appunto e Repubblica d'Irlanda, denominata icasticamente *celtic tiger*) nonchè all'Olanda (che però si è rifatta al *modello renano* che implica ben altri presupposti).

La sensazione è, però, che l'esperienza anglosassone sia destinata a rimanere, per le caratteristiche estreme che essa presenta, non esportabile né tantomeno riproducibile nel Vecchio Continente.

La *Germania* rappresenta un termine di comparazione importante poiché le vicende vissute in ambito tedesco mostrano una straordinaria analogia con la recente esperienza italiana, eccettuato l'indice di gradimento nell'opinione pubblica dei due Paesi (diametralmente opposto) (44).

È noto come la Repubblica Federale Tedesca abbia indicato all'Europa intera, durante tutti gli anni ottanta, il modello di relazioni industriali vincente (*Rhineland model*): detto modello, ampiamente sperimentato e perfezionato nel corso di decenni, ha attecchito altrove determinando la fortuna *in primis* dell'Olanda e, sia pure in misura minore ma comunque significativa, della parte fiamminga del Belgio nonché dell'Austria (45).

È noto altresì come l'intervento di fattori esogeni abbia modificato un quadro di valore assoluto su scala mondiale (l'economia della RFT ha dovuto subire lo *shock* economico dell'unificazione alla RDT (46) a seguito della caduta del muro di Berlino: si pensi solo al fatto che il rapporto di cambio tra le rispettive monete dei due Stati fu fissato sulla parità).

(43) Finkin M. W. (2003), *Riforma della legge e modello americano: riflessioni su una rielaborazione del diritto del lavoro*, Diritto delle relazioni industriali, 579.

(44) Spatini S. (2002), *La riforma del mercato del lavoro tedesco: il rapporto della Commissione Hartz*, Diritto delle relazioni industriali, 696.

(45) Foster N. (2003), *Austrian legal system & laws*, 199.

(46) Simitis S.-Korner M. (1992), *L'influenza della disciplina comunitaria sul diritto del lavoro tedesco*, Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali, 147.

L'idea della *cogestione* non è stata certo abbandonata (come appare evidente alla luce della modifica legislativa, entrata in vigore il 23 luglio 2001, dell'ordinamento aziendale-*Betriebsverfassungsgesetz* attraverso la quale è stato rafforzato il ruolo propositivo dei consigli d'azienda all'interno delle dinamiche delle singole imprese (47)), tuttavia si è dovuto prendere atto di un rallentamento del ciclo economico e, soprattutto, di un tasso di disoccupazione tra i più alti in ambito europeo (quasi stabilmente in doppia cifra).

A ciò si giustappone il tasso di crescita, tra i più elevati in ambito UE, del lavoro autonomo (48) (sia pure col solo 10% del totale degli occupati, verso la fine degli anni novanta): ci si è interrogati sulle ragioni di tale crescita e, tra la molteplicità degli argomenti (mutamenti tecnologici, moderazione dei costi aziendali...) si è ritenuto pragmaticamente di dare preminenza all'esigenza di maggiore flessibilità (anche al fine di allargare la base occupazionale abbattendo la preoccupante incidenza del tasso di disoccupazione).

I primi specifici interventi (2001: Legge sul lavoro a tempo parziale e sul contratto a termine; 2002: Legge di riforma delle politiche in materia di mercato del lavoro) non hanno fruttato i risultati sperati poiché, nei primi mesi del 2002, si è registrato un drastico peggioramento del quadro economico (con disoccupazione pari al 10,4%).

Il 22 febbraio 2002 si è quindi insediata la Commissione *Hartz*, incaricata di indicare le possibili soluzioni alla crisi del mercato del lavoro tedesco, il cui rapporto finale è stato pubblicato il 16 agosto 2002 ed i cui suggerimenti hanno in larga parte trovato riscontro nella prima e seconda Legge per i nuovi servizi nel mercato del lavoro (approvata nel novembre 2002, è entrata in vigore 1 gennaio 2003).

Detta legge nasce dal dibattito dottrinale aperto sui criteri di distinzione tra autonomia e subordinazione (si pensi all'emersione delle categorie dell'autonomia apparente-*Scheinselbstandigkeit* o della nuova autonomia-*neue Selbständigkeit*, fenomeni ritenuti espressione, in gran parte, del tentativo di elusione degli oneri giuslavoristici (49)) e la risposta del Legislatore tedesco appare molto simile a quella tracciata nel *Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia*.

La stagione della flessibilità, in Germania, passa attraverso l'attuazione delle stesse idee concepite quasi contestualmente in Italia: la riforma del collocamento (attraverso l'istituzione dei *Job Centre* destinati a sviluppare una nuova funzione di consulenza e assistenza globale per lavoratori ed imprese; istituzione, in parallelo, delle agenzie di *Personal Service*), l'ulteriore flessibilizzazione dei tipi contrattuali già esistenti (in tema, ad esempio, di lavoro temporaneo con l'abolizione dei divieti di sincronizzazione, di riassunzione e di somministrazione a tempo indeterminato: permane invece il divieto di mediazione, che si configura nell'assenza di rischio imprenditoriale

(47) Weiss M. (2002), *La cogestione in Germania: una recente modifica*, Diritto delle relazioni industriali, 651.

(48) Shulte B. (2003), *Employment in the European Union. Trends and perspectives*, Social security and the new work patterns. Atypical insurance careers, Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales (a cura di) – Colección seguridad social, 94.

(49) Borzaga M. (2002), *Subordinazione e diritto della sicurezza sociale* cit., 660.

in capo all'impresa utilizzatrice) e la previsione di nuovi (autoimpiego, *minijobs*, saggiamente *job splitting* e non *sharing* come in Italia, *job on call*...).

Ma già un nuovo dibattito nasce anche in Germania: quello relativo alla *flexicurity*, poiché appare evidente come questi *nuovi* lavoratori autonomi si trovino in una condizione di bisogno di protezione sociale (*soziale Schutzbedürftigkeit*) del tutto analoga a quella dei *vecchi* lavoratori subordinati.

L'esperienza vissuta in *Spagna* rappresenta la conferma, ove ve ne fosse bisogno, del fatto che il diritto del lavoro — come osserva Bob Hepple — è il risultato di processi unici frutto dei differenti “rapporti sociali, economici e politici “interni” di sviluppo di ogni Paese”.

È noto infatti come, fino alla metà degli anni settanta, la *Spagna* sia rimasta sotto il giogo della dittatura franchista e solo un decennio dopo la caduta del regime illiberale (esattamente il 12 giugno 1985) vennero firmati a Madrid i protocolli di adesione (che divenne effettiva a decorrere dal primo gennaio 1986) della *Spagna* alla Comunità europea.

Altro dato di particolare importanza è fornito dal fatto che la *Spagna* fruisce, ancor oggi, di ingenti finanziamenti comunitari (al contrario di *Germania* ed *Italia* che rappresentano, rispettivamente, il primo ed il terzo contribuente netto in ambito UE).

Queste vicende, apparentemente non correlate, hanno invece codeterminato l'attuale situazione del mercato del lavoro spagnolo: infatti, perdurante il regime dittatoriale (1939-1975), si è soffocata la formazione di un ceto e di una cultura imprenditoriale che hanno successivamente trovato, quasi esclusivamente, in ambito comunitario le risorse economiche per crescere.

Si è trattato, quindi, di un progresso apparente dominato da un'ottica di breve periodo, quasi di incombente precarietà dovuta al fatto che, anche a seguito dell'allargamento ad Est, i flussi finanziari comunitari avranno prevedibilmente altre destinazioni.

La *Spagna*, al contrario di *Germania* ed *Italia*, non ha neanche affrontato in modo sistematico la tematica della flessibilità: alcuni interventi, nel senso della regolamentazione delle forme di lavoro atipico, si sono avuti in recepimento delle Direttive 97/81/CE (in tema di lavoro a tempo parziale) e 99/70/CE (relativa al lavoro a tempo determinato) (50).

Già prima (51) delle innovazioni legislative di armonizzazione alle Direttive suddette, secondo fonti OCSE, nel 1985, in numero dei lavoratori *part-time* era del 5,8%, quello dei lavoratori a tempo determinato del 15,6%, quello dei *self employed* del 22,6%. Dette percentuali, nel 1996, erano modificate in modo tale che in numero dei lavoratori *part-time* era lievitato all'8,0%, quello dei lavoratori a tempo determinato era esploso al 33,6%, quello dei *self employed* era rimasto praticamente invariato (21,5%).

(50) Agut Carcia C. (1999), *La nuova disciplina del lavoro a tempo parziale e del lavoro a termine in Spagna*, Diritto delle relazioni industriali, 231.

(51) Sala Franco T.-Ramirez Martinez J. M. (1992), *L'influenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro spagnolo*, Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali, 147.

Il dato è altamente significativo: la Spagna, in ambito comunitario, ha fatto registrare in valore assoluto la percentuale *più bassa* di lavoratori *part-time* e quella *più alta* di lavoratori a tempo determinato (dati più recenti indicano un'ulteriore netta crescita di quest'ultimo tipo contrattuale (52)): questa divaricazione conferma la mancanza di una cultura imprenditoriale che riesca a concepire obiettivi non limitati nel tempo.

Viceversa, il mancato sfruttamento del *part-time* (praticamente inutilizzato) conferma la rigidità dell'esperienza spagnola mostrando un contraddittorio (53) ed ulteriore aspetto della flessibilità continentale, quello verosimilmente meno avanzato.

Sull'*Italia* si ritiene di non analizzare oltre data la copiosa produzione dottrinale successiva all'emanazione del D.lgs. 276/2003.

I primissimi commenti (54) non sono stati improntati all'entusiasmo: per il momento, la via italiana alla flessibilità riguarda solo quella *in entrata* (55). A ciò si aggiunga come gli stessi istituti, già conosciuti in altri ordinamenti europei, vengano "appesantiti" dal Legislatore italiano.

Un esempio valga per tutti: attraverso il D.lgs 276/2003 è stata tipizzato il contratto di lavoro intermittente: lo stesso istituto esiste, da lungo tempo, nel diritto olandese (dove assume la denominazione di *oproep contract*). Nel diritto olandese, l'*oproep contract* (56) costituisce uno strumento di assunzione dei lavoratori in settori caratterizzati dalla stagionalità (come l'industria alberghiera) o dalla dipendenza da condizioni meteorologiche.

Tuttavia nell'ambito di un simile contratto non viene fornita alcuna garanzia circa le ore da prestare: il datore di lavoro è tenuto alla corresponsione della retribuzione (ed al versamento della relativa contribuzione previdenziale) solo nei limiti in cui il lavoratore stesso sia stato effettivamente impiegato. Per altro verso, il contratto di lavoro *oproep* non obbliga il lavoratore a rispondere alla chiamata del datore di lavoro.

In Italia, invece, è noto come l'art. 36 del D.lgs 276/2003 preveda la possibilità che il lavoratore assuma l'obbligo di rispondere alla chiamata (ed in caso di rifiuto ingiustificato sono previste serie conseguenze: art. 36, comma 6 del D.lgs 276/2003) cui si giustappone un'indennità di disponibilità da versare a favore del lavoratore (cui occorre aggiungere il carico contributivo).

(52) Albi P. (1997), *Flessibilità e libertà negoziale nell'ordinamento spagnolo dopo la riforma del 1994*, Rivista italiana di diritto del lavoro, 182.

(53) Loffredo A. (2003), *Il "decretazo": l'ultima versione della riforma permanente del diritto del lavoro spagnolo*, Diritti lavori mercati, 598.

(54) Vallebona A. (2003), *La riforma del mercato del lavoro: cambia poco ed è sbagliata*, Il diritto del lavoro, 191.

(55) Ferraro G. (2002), *La flessibilità in entrata alle luci del Libro Bianco sul mercato del lavoro*, Rivista italiana di diritto del lavoro, 428.

(56) CGCE sentenza 26 febbraio 1992, V. J. M. Raulin/Minister van onderwijs en wetenschappen, causa C-357/89, Racc. giurispr. 1992, pag. I-1027.

4. — Dal contratto di lavoro allo status professionale: una quarta ipotesi?

La flessibilità, irrompendo nello scenario del diritto del lavoro europeo (sia pure in modo disomogeneo, come visto), ha cambiato la stessa prospettiva del lavoro, che è diventata adesso di breve (se non di brevissimo) periodo: alla flessibilizzazione del lavoro è conseguita una profonda modificazione della condizione lavorativa, anche a seguito dell'incrinarsi della volontà che ha sorretto il *contratto sociale*, cui si accenna in precedenza.

L'alto tasso di disoccupazione attualmente esistente nel Vecchio Continente non favorisce di certo il dibattito, anzi restituisce fiato alle teorie neolibériste, ma appare comunque chiaro che la flessibilità (*rectius*, l'ideologia della flessibilità (57)) non possa rappresentare la panacea di ogni male poiché, su questo piano, nella competizione globale vi sarà sempre un mercato del lavoro più flessibile cui andare ad attingere a piene mani (58).

Ecco quindi il recente riproporsi delle teorie contrattualiste fautrici di un *Nuovo contratto sociale europeo* (che metabolizzi la trasformazione delle sicurezze sociali sul lavoro nella contestuale rielaborazione delle tutele, delle tipologie contrattuali e degli *standards* di protezione sociale).

La flessibilità sembrerebbe ineluttabilmente legata alla discontinuità ed alla precarietà: l'impatto sarebbe stato tale da determinare già il passaggio dall'idea di *lavoro* a quella di *laboriosità* (col quale termine si intende definire la condizione della *mera disponibilità* al lavoro (59)).

Occorre quindi un passo indietro, una rimediazione: già in precedenza si è proposto un cambiamento, non terminologico ma prospettico, consistente nel percepire la *condizione lavorativa della persona* (e non più il lavoro) come la nuova dimensione che possa abbracciare le diverse forme di impegno sperimentabili nell'arco della vita lavorativa dell'individuo (60).

Lo stesso *Rapporto*, le cui conclusioni sono state archiviate forse troppo in fretta, contiene un pensiero forte nell'ottica del definitivo superamento della dicotomia autonomia-subordinazione.

Allo *status* del dipendente, che tiene insieme la subordinazione e la sicurezza, dovrebbe succedere un nuovo *status* professionale capace di garantire la continuità di una traiettoria piuttosto che la stabilità degli impieghi (61).

Il passaggio non pare irrilevante: col superamento dell'impiego, occorrerebbe prendere in considerazione non il solo lavoro salariato (o il solo lavoro parasubordinato, o

(57) *Transformations du travail* cit., 187.

(58) Tomba L. (1999), *La riforma del mercato del lavoro nella Cina contemporanea: nuova legislazione del lavoro ed "informalizzazione"*, Rivista italiana di diritto del lavoro, 3.

(59) Bozzao P. (2003), Dal "lavoro" alla "laboriosità". *Nuovi ambiti della protezione sociale e discontinuità dell'occupazione*, Rivista del diritto e della sicurezza sociale, 540.

(60) *Transformations du travail* cit., 64.

(61) *Transformations du travail* cit., 43 e 63.

associato, o cooperativo... o autonomo!) ma tutte le espressioni della vita lavorativa dell'individuo all'interno di un percorso giuridico unico che garantirebbe a ciascuno la continuità del proprio *status* professionale (quale dimensione dello *status* della persona).

In tale contesto più ampio, il *trait-d'union* (il passaggio da una condizione lavorativa a un'altra) sarebbe assicurato dall'esercizio dei diritti sociali attraverso i quali l'erogazione di sussidi economici, da mera tutela dei rischi dell'esistenza (malattia, disoccupazione, vecchiaia), si trasformerebbe in strumento dinamico d'esercizio di libertà concrete.

Una sorta di rivoluzione copernicana nell'universo lavoristico e previdenziale.

Lo stesso *Rapporto* individua quattro sfere di diritti sociali (62).

La prima è quella dei diritti sociali *universali* poiché garantiti a tutti *uti cives*: detta garanzia ha un raggio variabile a seconda dei paesi dell'Unione ma esistono ambiti, come quello del diritto alla salute, in cui si può constatare l'effettività ubiquità delle tutele correlate.

La seconda è quella dei diritti legati al lavoro *non profit* (i cosiddetti lavori di cura, quelli socialmente utili e quelli legati al volontariato). In relazione a questo lavoro *non professionale* numerosi ordinamenti europei già riconoscono diritti, o vantaggi, sociali derivanti dal loro svolgimento (riconoscimenti pensionistici legati all'educazione dei bambini, copertura degli incidenti sul lavoro per alcune attività volontarie...).

La terza sfera è quella dei diritti propri di ogni attività professionale, peraltro già disciplinata in alcuni profili dal diritto comunitario (uguaglianza tra uomini e donne, igiene e sicurezza, formazione professionale continua, diritto alla pensione di anzianità, diritto sindacale).

La quarta è quella del diritto specifico del lavoro salariato (l'impiego) che dovrebbe contenere solo disposizioni direttamente legate alla subordinazione.

Lo *status* professionale sarebbe quindi fondato su di una valutazione diacronica del lavoro: all'impiego andrebbe sostituito lo stato professionale della *persona*, capace di comprendere in sé le diverse forme di lavoro (e, soprattutto, di *non* lavoro dato che questo sembra essere il portato specifico della flessibilità) che chiunque può sperimentare nell'arco della propria esistenza.

5. — Conclusioni.

L'idea del riconoscimento di uno *status* e, quindi, di uno statuto professionale (che tuteli il lavoratore anche in relazione alla sua occupabilità (63)) appare suggestiva e confortante, in un momento come quello attuale in cui il diritto *del e al* lavoro sembra seriamente in discussione.

(62) *Transformations du travail* cit., 65.

(63) Rodriguez Pinero y Bravo-Ferrer M. (2003), *La nuova dimensione del diritto del lavoro*, Diritto delle relazioni industriali, 622.

Soprattutto è fondamentale l'aver riproposto al centro del dibattito sul *lavoro* nuovamente il *lavoratore*, cioè l'individuo: come in un ritorno alle origini in una sorta di Nuovo Umanesimo in cui appare assorbita la posizione di chi ha sostenuto, piuttosto, l'istituzione di uno statuto *dei lavori* (64).

Dal lavoro (o, se si vuole, dai lavori) nuovamente al lavoratore, invertendo il processo di astrazione, portato della prima rivoluzione industriale: in questo si coglie la straordinaria assonanza con la giurisprudenza della Corte di Giustizia della Comunità europea (65) che, con riferimento all'art. 17 TCE, tende al riconoscimento dei diritti del lavoratore come diritti fondamentali dell'individuo *tout court* in quanto cittadino dell'Unione.

La cittadinanza sociale (66), cui si collega il riconoscimento di diritti sociali, attenua la storica lontananza tra diritto del lavoro e diritti umani (67) e segna l'affermazione delle nuove forme di tutela incentrate sul lavoratore piuttosto che sul rapporto di lavoro (68).

Tra regionalizzazione (69) e globalizzazione (70), in questa opera di rifondazione costituzionale (71) dei diritti dell'individuo è chiaro che un ruolo da vero protagonista sarà recitato dall'Unione Europea (72): già si è visto, infatti, come il diritto comunitario del lavoro abbia segnato il tendenziale abbandono della contrapposizione tra lavoro dipendente ed indipendente.

L'ulteriore proposta, nel senso della configurazione di un diritto del lavoro comune (di stretta applicazione, a tutti i contratti di lavoro indistintamente) che si concili con i singoli diritti speciali del lavoro (largamente negoziati, che disciplinino *funditus* le singole aree e siano quanto più adattati allo *status* professionale (73)) appare oltretutto nella medesima direzione di quel generale *principio di sussidiarietà*, che trova espressione nell'art. 5 TCE e che appare fondamento ispiratore per i nuovi sviluppi del

(64) Dell'Olio M. (1998), *La subordinazione nell'esperienza italiana*, Argomenti di diritto del lavoro, 712.

(65) CGCE sentenza 12 maggio 1998, Martinez Sala/Freistat Bayern, causa C-85-96, Racc. giurisp. 1998, pag. I-02691.

(66) *Transformations du travail* cit., 148.

(67) Hepple B. (2003), *La modernizzazione dei diritti individuali in materia di lavoro*, Diritto delle relazioni industriali, 637.

(68) Rodriguez Pinero y Bravo-Ferrer M. (2003), *La nuova dimensione del diritto del lavoro* cit., 623.

(69) Carinci F. (2003), *Europa federale ed identità locali*, Sviluppo e occupazione nell'Europa federale. Itinerari giuridici e socioeconomici su Regioni e autonomie locali, 43.

(70) Pieters D. (2003), *Verso un'idea europea di federalismo sociale* cit., 522.

(71) Ufficio delle pubblicazioni ufficiali della Comunità europea (2003), *Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa*, (part. 131 e 140).

(72) Bell. M. (2002), *Beyond european labour law? Reflections on the racial equality directive*, European law journal, 386.

(73) Schoukens P. (2003), *Atypical and marginal work: finding the balance between naturally defined basic rules and professional linked application rules*, Social security and the new work patterns. Atypical insurance careers, Ministerio de Trabajo y Asuntòs sociales (a cura di) — Collección seguridad social, 161.

discorso europeo (si pensi alla problematiche, anche giuslavoristiche, connesse all'imminente allargamento ad Est).

Sull'altro piatto della bilancia stanno le istanze di stampo neoliberista, che pur hanno voce nell'ambito dell'Unione e che spingono in direzione diametralmente opposta poiché si ritiene che l'aumento (o il semplice mantenimento) del livello attuale di tutele e protezione sociale non possa realizzarsi se non a detrimento del ciclo economico e, quindi, del sistema-Europa.

Ma la coesione sociale (74) appare un bene assoluto e primario ed un valore assolutamente irrinunciabile.

(74) Comunicazione della Commissione europea (2000), *Building an inclusive Europe*, D.G. V, Occupazione ed Affari sociali.

STEFANO CONFORTI

Dottore in giurisprudenza

CASSAZIONE SOSTITUTIVA E CAUSE PREVIDENZIALI

Sommario: 1. - *Premessa: l'art. 384 c.p.c. e la cassazione sostitutiva.* 2. - *Cassazione sostitutiva e cause previdenziali. Alcuni esempi di applicazione dell'istituto.* 3. - *Segue: a) divieto di cumulo tra prestazioni previdenziali.* 4. - *Segue: b) Pensioni di inabilità. Le sentenze "condizionali".* 5. - *Segue: c) Richieste generiche d'indennità. È utilizzabile la cassazione sostitutiva?* 6. - *Considerazioni conclusive.*

1. — Premessa: l'art. 384 c.p.c. e la cassazione sostitutiva.

Come noto, l'art. 66 della l. 26 novembre 1990, n. 353 (Provvedimenti urgenti per il processo civile) ha modificato il primo comma dell'art. 384 c.p.c.. Il nuovo testo del comma così recita: *"La corte, quando accoglie il ricorso per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, enuncia il principio di diritto al quale il giudice di rinvio deve uniformarsi ovvero decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto"*.

È stato, dunque, inserito nel codice di rito un principio del tutto nuovo in tema di contenuto della decisione di accoglimento del ricorso della Corte di cassazione. In virtù di esso, non sempre l'accoglimento di un ricorso per cassazione per una censura ricadente nel n. 3 dell'art. 360 c.p.c. (violazione o falsa applicazione di norme di diritto) comporta, dopo la cassazione della decisione di merito, lo svolgimento di un apposito giudizio di rinvio, al fine di consentire una nuova decisione sulla domanda giudiziale formulata in primo grado, definendola nel senso della sua fondatezza od infondatezza (1).

Stando al disposto del primo comma dell'art. 384 c.p.c., il potere della Corte di cassazione di decidere nel merito sorge, piuttosto, nel caso in cui si verifichino congiuntamente due presupposti: *a)* il ricorso è stato accolto per violazione o falsa applicazione di norme di diritto; *b)* non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto.

(1) In argomento cfr. C. CONSOLO, in Consolo-Luiso-Sassani, *Commentario alla riforma del processo civile*, 2ª ed., Milano, 1996, p. 458.

Si intende qui indagare circa la possibilità di utilizzo di tale nuovo potere attribuito al giudice di legittimità in controversie aventi ad oggetto prestazioni previdenziali.

Mette conto, tuttavia, di premettere una sintetica ricostruzione del dibattito intorno all'esegesi del novellato art. 384 c.p.c. (2).

La dottrina ha interpretato, quasi unanimemente (3), in senso restrittivo la norma, ritenendo che l'art. 384 c.p.c. fissi univocamente l'esatto presupposto della decisione nel merito nell'accoglimento del ricorso per il motivo di cui all'art. 360 n. 3 c.p.c. (4).

Siffatta interpretazione letterale del primo dei due presupposti evocati dalla norma determina un'interpretazione in senso restrittivo anche del secondo presupposto per la decisione nel merito. Secondo la dottrina maggioritaria, infatti, la nozione di accertamento di fatto "abbraccerebbe, oltre all'attività di raccolta e di assunzione delle prove, anche la valutazione delle allegazioni delle prove così acquisite, per cui la decisione della causa nel merito da parte della Corte di cassazione sarebbe esclusa non solo quando si debba procedere all'assunzione di nuovi mezzi di prova, ma anche quando essa dovrebbe valutare prove acquisite ma non valutate dal giudice del fatto, e operare sugli elementi di fatto acquisiti quegli ulteriori apprezzamenti e valutazioni che consentono di pervenire ad una autonoma ricostruzione della situazione di fatto rilevante" (5).

Si ritiene che se l'art. 384, primo comma, c.p.c. ha previsto la decisione della causa nel merito solo nei ricorsi accolti ai sensi del n. 3 all'art. 360, e non in quelli accolti ai sensi dei nn. 4 e 5, il legislatore ha inteso escludere che la Corte di cassazione, nel decidere la causa nel merito, possa compiere autonomamente quella valutazione ricostruttiva della situazione di fatto, che avrebbe sempre dovuto compiere qualora le fosse stato consentito di decidere la causa nel merito ai sensi del n. 4 o del n. 5 dell'art. 360 c.p.c. (6).

La giurisprudenza si è, invece, orientata per un'applicazione estensiva della norma (7).

(2) Non si può (né appare utile in tale sede) analizzare tutte le problematiche inerenti alla cassazione sostitutiva e le prospettive applicative di tale istituto. Sul tema si rinvia, tra gli altri, a M. DE CRISTOFARO, *La cassazione sostitutiva sul merito. Ipotesi applicative*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 279 ss.; R. CAPONI, *La decisione della causa nel merito da parte della Corte di Cassazione italiana e del Bundesgerichtshof tedesco*, in *Dir. e Giur.*, 1996, p. 236 ss., spec. 268 ss.

(3) Cfr., tra gli altri, C. CONSOLO, *op. cit.*, p. 470 ss.; A. ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, p. 181; A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli 1991, p. 269; ID. *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002, p. 526.

(4) Sarebbero dunque escluse le ipotesi in cui il ricorso venga accolto per i motivi di cui ai n. 4 e 5 dell'art. 360 c.p.c.; *contra* M. BOVE, *Sul potere della Corte di Cassazione di decidere nel merito la causa*, in *Riv. dir. proc.* 1994, p. 707 ss. (secondo l'autore, è la logica della norma che non consente di "costruire limitazioni al potere di decisione della C.S. ulteriori rispetto a quelle radicate nella inevitabilità dei rinvii necessari per ragioni strutturali. La C.S. deve decidere la causa e può rinviare solo se ciò è necessario e tale necessità non ha nulla a che fare col tipo di vizio riscontrato": così a p. 719).

(5) R. CAPONI, *op. cit.*, p. 272. Sulla stessa linea di pensiero di quest'ultimo cfr., tra gli altri, C. CONSOLO, *op. cit.*, p. 471; A. ATTARDI, *op. cit.*, p. 181; A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, p. 526 s.; *contra*, M. BOVE, *op. cit.*, p. 720.

(6) Per i riferimenti dottrinali si confrontino gli autori citati alla nota precedente.

(7) Cfr. Cass. 6 febbraio 1997, n. 1130, in *Giur. it.* 1997, 1310; Cass. 27 agosto 1999, n. 8999, in *Giust. civ.*, 2000, I, 1083, con nota di F. CAPPELLA.

La Suprema Corte ha posto in evidenza che, poiché la *ratio* della norma va individuata nel principio dell'economia processuale, la cassazione sostitutiva possa essere utilizzata anche quando il vizio denunciato attenga a norme processuali, sempre che la riscontrata sussistenza di tale vizio non renda necessari ulteriori accertamenti di fatto: "depongono in tal senso il carattere non eccezionale della norma che prevede un'ipotesi di cassazione sostitutiva, la *ratio* di essa, intesa ad evitare una fase ulteriore di inutile attività giurisdizionale, ed il rilievo che in tema di vizi *in procedendo* la stessa Corte è giudice anche del fatto" (8).

Il giudice di legittimità facendo, dunque, leva sulla libertà di rilevare direttamente i fatti che stanno a base degli *errores in procedendo*, con conseguente più penetrante utilizzo degli accertamenti compiuti nei precedenti gradi di giudizio, amplia la possibilità d'utilizzo della cassazione sostitutiva.

È opportuno, inoltre, segnalare un orientamento giurisprudenziale che compie una diversa operazione: per ampliare i poteri di decisione nel merito della Corte fa rientrare nel motivo di ricorso per "violazione o falsa applicazione di norme di diritto" le ipotesi in cui *l'error in iudicando* riguardi una norma processuale (9).

2. — Cassazione sostitutiva e cause previdenziali. Alcuni esempi di applicazione dell'istituto.

È in questo contesto giurisprudenziale e dottrinale che va inserita l'analisi della rilevanza pratica dell'istituto.

Chi ha valutato i primi risultati applicativi del novellato art. 384 c.p.c. ha rilevato che "il nuovo istituto della cassazione senza rinvio con decisione della causa nel merito ha rivelato una forte vitalità, conquistandosi un ambito applicativo estremamente vasto" (10).

Dal 2 maggio 1995, data di entrata in vigore del novellato art. 384 c.p.c., vi sono stati 184 casi in cui la definizione della controversia è avvenuta direttamente da parte della Corte di Cassazione.

Si è potuto altresì rilevare che, nel solo 1996, tra le pronunce massimate, su un totale di 1.500 sentenze di accoglimento, si sono avute 150 decisioni imme-

(8) Così Cass. 27 agosto 1999, n. 8999, cit.

(9) Cfr. Cass. 7 giugno 2000, n. 7704, in *Giust. civ.*, 2001, I, 213; si vedano anche, in tal senso, Cass. 12 giugno 1999, n. 5820; Cass. 25 maggio 2000, n. 6856. Si pensi, ad esempio, al caso in cui la sentenza impugnata si fonda direttamente sull'interpretazione o sull'applicazione di una disposizione di legge relativa al processo, che ha condotto il giudice a ritenere a torto esistente un impedimento processuale alla decisione nel merito. La dottrina maggioritaria ritiene che, al ricorrere di una simile ipotesi, saremmo, invece, di fronte al vizio di violazione di norme processuali, rientrante tra i motivi di ricorso di cui al n. 4 dell'art. 360 c.p.c. (cfr., per tutti, V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979, p. 858).

(10) M. DE CRISTOFARO, *La cassazione sostitutiva nel merito: pronunce di due anni e presupposti*, in *Corr. giur.*, 1998, p. 357 ss., cui si rinvia per una completa analisi, anche statistica, dell'applicazione pratica della cassazione sostitutiva negli anni 1995-1996.

diate nel merito, con un'incidenza sul totale dei ricorsi quantificabile attorno al 10 % (11).

Un identico trend applicativo si è certamente mantenuto negli anni successivi, dal 1997 al 2003. Pur non essendo in grado di stabilire percentuali, si può ritenere che non vi sia stata un'inversione di tendenza rispetto agli anni 1995 e 1996.

Proprio in materia di previdenza e assistenza sono state numerose le sentenze del giudice di legittimità con decisione nel merito, assai probabilmente il gruppo più numeroso dopo quello delle sentenze in materia tributaria (12).

A titolo esemplificativo si esaminerà il concreto atteggiarsi dell'applicazione dell'art. 384 c.p.c. in tre diverse fattispecie di controversie previdenziali.

3. — *Segue: a) divieto di cumulo tra prestazioni previdenziali.*

Un primo esempio di possibilità di utilizzo della cassazione sostitutiva si può rinvenire in tema di applicabilità del divieto di cumulo tra diverse prestazioni previdenziali.

Cass. 9 luglio 2003 ha affrontato la problematica dell'applicabilità dell'art.1, comma 43, della l. 335 del 1995, che stabilisce il divieto di cumulo per le prestazioni previdenziali liquidate per lo stesso evento invalidante.

Il giudice di legittimità si è trovato di fronte alla seguente vicenda.

La Corte d'appello aveva affermato la non cumulabilità della rendita Inail ai superstiti (costituita, nella specie, in favore della coniuge del beneficiario deceduto) con la pensione di reversibilità (originata, nella specie, dal trattamento pensionistico di invalidità INPS, del quale era stato titolare il defunto coniuge), anche nel caso in cui l'evento indennizzato dall'Inail avesse solo contribuito a comporre il più ampio quadro invalidante, che dà luogo all'attribuzione della prestazione a carico dell'INPS (13).

La coniuge del beneficiario deceduto aveva proposto ricorso per cassazione, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 43, della citata legge n. 335 del 1995.

(11) Tali dati sono tratti ancora da M. DE CRISTOFARO, *op. ult. cit.*, p.357.

(12) Cfr. Cass., Sez. lav., 19 febbraio 1997, n. 1526, in *Corr. Giur.*, 1997, 6, 670; Cass., Sez. lav., 13 agosto 1997, n. 7563, in *Rep. Foro it.*, voce *Previdenza sociale*, n. 1040; Cass., Sez. lav., 16 febbraio 1998, n. 1619, *ivi*, 1998 voce *u.c.*, n. 734; Cass., Sez. lav., 8 aprile 1998, n. 3614, *ivi*, 1998, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 349; Cass., Sez. lav., 28 dicembre 1998, n. 12856, *ivi*, 1998, voce *Spese giudiziali civili*, n. 49; Cass., Sez. lav., 30 luglio 2001, n. 10372, *ivi*, 2001, voce *Procedimento civile*, n. 148; Cass., Sez. lav., 1 febbraio 2002, n. 1322, *ivi*, 2002, voce *Previdenza sociale*, n. 715. Già riguardo al primo anno e mezzo di applicazione dell'istituto era stato osservato che il 23% delle decisioni nel merito della Suprema Corte riguardava controversie previdenziali (cfr. M. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 358, in nota).

(13) Nel corso del processo di merito, dall'espletamento della C.T.U. medico-legale era emerso che il trattamento di invalidità era stato liquidato per la concorrenza di varie patologie, tra le quali, tuttavia, aveva assunto un ruolo preponderante una compromissione cardiaca che, a giudizio della Corte d'appello, era stata per certo valutata anche agli effetti della rendita Inail, essendo stata quest'ultima costituita per silicosi polmonare.

La Suprema Corte ha accolto il ricorso, statuendo che *la ratio* della norma denunciata si identifica nello scopo di impedire una duplicazione di tutele e di conseguenti erogazioni, con un ingiustificato dispendio di risorse pubbliche. Pertanto, l'applicazione del divieto di cumulo è condizionata alla totale identità di eventi generatori del diritto alle attribuzioni previdenziali, ossia alla totale coincidenza tra le cause determinanti l'inabilità pensionabile o l'assegno di invalidità e l'evento invalidante (infortunio o malattia), che dà diritto alla rendita infortunistica.

La Corte, facendo ricorso ai poteri ad essa riconosciuti dall'art. 384, primo comma, c.p.c., ha altresì deciso la causa nel merito, condannando l'INPS a corrispondere alla ricorrente la pensione di reversibilità nella integrale misura di legge.

Al Supremo Collegio è apparsa, in questo caso, palese la presenza dei due presupposti per l'operatività della cassazione sostitutiva, muovendo dalla considerazione che null'altro andava fatto, se non applicare la corretta interpretazione della normativa in questione agli accertamenti già compiuti, sui quali si fondava il giudizio di diritto contenuto nella sentenza impugnata e che la Cassazione ha ritenuto errato.

4. — *Segue: b) Pensioni di inabilità. Le sentenze “condizionali”.*

In tema di pensioni d'inabilità (l. 12 giugno 1984, n. 222, e successive modificazioni) appare interessante segnalare l'utilizzo della norma di cui all'art. 384, primo comma, c.p.c., ai fini dell'emanazione di sentenze cd. “condizionali”, con cui viene riconosciuto il diritto alla corresponsione, subordinando l'erogazione del beneficio ad un accertamento delle condizioni di erogabilità, accertamento che deve essere effettuato dallo stesso ente erogatore.

Sul tema è tornata proprio una recente pronuncia della Suprema Corte (14).

Il caso di specie è il seguente.

Tizio aveva convenuto in giudizio l'INPS per sentirlo condannare a corrispondere la pensione di inabilità, assumendo di essere in possesso di tutti i requisiti richiesti. La domanda, dopo essere stata accolta in primo grado dal pretore, veniva rigettata dal tribunale, adito dall'Istituto soccombente in sede di impugnazione, assumendo che il richiedente la pensione non avesse dato la “prova qualificata” di sussistenza delle condizioni — richieste per la concessione della pensione di inabilità dall'art. 2, comma 2, della l. n. 222 del 1984 — della rinuncia ai trattamenti previdenziali sostitutivi o integrativi della retribuzione, nonché della cancellazione dagli elenchi indicati analiticamente nella suddetta norma.

L'appellato soccombente proponeva ricorso per cassazione, denunciando la violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 2, della legge n. 222 del 1984.

La Corte di cassazione ha accolto il ricorso, statuendo che la rinuncia ai trattamenti previdenziali sostitutivi o integrativi della retribuzione e la cancellazione dagli

(14) Si tratta di Cass., Sez. lav., 1 febbraio 2002, n. 1322, cit. Ma sul tema si veda già Cass., Sez. lav., 5 dicembre 1997, n. 12385, in *Rep. Foro it.*, 1997 voce *u.c.*, n. 888.

elenchi ed albi indicati dal comma 2 dell'art.2 della legge 12 giugno 1984, n. 222, non costituiscono requisiti costitutivi ulteriori per il sorgere del diritto alla pensione di inabilità, in aggiunta al requisito contributivo e sanitario ed a quello contributivo, ma sono soltanto condizioni di erogabilità della stessa (15).

Inoltre, il giudice di legittimità, rilevando che i requisiti costitutivi (sanitario e contributivo) erano stati accertati con autorità di giudicato, ha deciso la causa nel merito *ex art.* 384 c.p.c. condannando l'INPS a corrispondere la pensione di inabilità pretesa, subordinatamente alla verifica, da parte dello stesso Istituto, circa la sussistenza delle condizioni di erogabilità.

Anche in tal caso la Suprema Corte ha ritenuto sussistere la possibilità di utilizzo dei poteri ad essa attribuiti dal novellato art. 384 c.p.c.. Peraltro, la particolarità della normativa in tema di pensioni di inabilità ha condotto, come si è detto, il Supremo Collegio ad emanare una peculiare sentenza di condanna: la condanna "condizionale".

Argomenta la Corte: "Invero sono ammesse nel nostro ordinamento — in ossequio al principio di economia dei giudizi — le sentenze cosiddette condizionali — nelle quali l'efficacia della condanna è subordinata, appunto, al verificarsi di un determinato evento (quali, nella specie, le "condizioni di erogabilità" prospettate) — purché non siano richiesti accertamenti di merito ulteriori, da compiersi in nuovo giudizio di cognizione" (16).

5. — *Segue: c) Richieste generiche d'indennità. È utilizzabile la cassazione sostitutiva?*

L'istituto della cassazione sostitutiva può apparire di meno immediato utilizzo nel caso in cui, in sede di giudizio di legittimità, venga censurata una sentenza per avere il giudice di merito, in base ad una richiesta generica, ritenuto, senza alcuna motivazione, che la richiesta fosse circoscritta ad una sola indennità.

La Cassazione ha affrontato più volte la questione della richiesta generica, statuendo che quando il ricorrente richiede genericamente prestazioni previdenziali o assistenziali, indicandone la fattispecie costitutiva del diritto, compete al giudice di individuare le norme giuridiche ed i benefici che conseguentemente spettano, escludendo solo quelle che il ricorrente abbia inteso espressamente escludere (17).

A questo punto occorre chiedersi se, nelle ipotesi considerate, la Corte di legittimità possa decidere nel merito, condannando direttamente l'Ente erogatore al pagamento di un'ulteriore indennità rispetto a quella già riconosciuta in sede di merito.

In tal caso, infatti, non ci si trova a dover decidere su un *error in iudicando*, bensì su una questione processuale, che ha riguardo all'asserita omissione, da parte del giu-

(15) Tale principio è oramai dato acquisito dopo la nota pronuncia Cass., Sez. un., 14 luglio 1993, n.7783, in *Foro it.*, 1994, I, 83.

(16) Così, in motivazione, Cass., Sez. lav., 1 febbraio 2002, n. 1322, cit. Ma in tal senso v. già Cass. 5 maggio 1995, n. 4483, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce *Previdenza sociale*, n. 654.

(17) Si vedano in tal senso Cass. 23 luglio 1996, n. 6615, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce *Previdenza sociale*, n. 913; Cass. 25 luglio 1995, n.8119, in *Rep. Foro it.*, voce *u.c.*, n. 653; Cass. 16 aprile 1994, n. 3644, in questa *Rivista*, 1994, p. 614.

dice di merito, della completa individuazione della domanda. La sentenza di merito potrebbe, ad esempio, essere censurata nella parte in cui abbia stabilito che la richiesta di indennità si riferisse ad un unico trattamento previdenziale.

Cass. 30 luglio 2001 n. 10372 (18) ha affrontato la questione nei termini seguenti.

Tizio, premesso di essere stato ricoverato per tubercolosi, e, successivamente, sottoposto per 8 mesi a cure ambulatoriali, aveva chiesto in primo grado che l'INPS fosse condannato a corrispondergli la "relativa indennità". Sia in primo che in secondo grado, tale richiesta era stata intesa dal giudice solo nel senso di indennità giornaliera durante il periodo delle cure, di cui all'art. 1 della l. 14 dicembre 1970, n.1088.

Tizio impugna la sentenza di appello *ex art.* 360, n. 5, c.p.c., per avere erroneamente e immotivatamente escluso che la domanda comprendesse anche la indennità post-sanatoriale, prevista dall'art. 5 della l. 6 agosto 1975, n. 419.

La Cassazione ha accolto il ricorso, rilevando che il giudice di merito aveva omesso, a fronte di un'allegazione dell'esistenza di uno stato di malattia tubercolare, di individuare esattamente la domanda, integrandola, se necessario, chiedendo chiarimenti alla parte.

Inoltre, nonostante fosse stato censurato un *error in procedendo* (sotto la specie del vizio di motivazione), ha ritenuto, comunque, di poter decidere nel merito, in quanto l'indennità prevista dall'art. 5 della l. 419 del 1975 richiedeva i medesimi presupposti dell'indennità giornaliera *ex art.* 1 della l. n. 1088 del 1970, sulla cui spettanza si era formato il giudicato. Pertanto ha condannato l'INPS all'erogazione dell'ulteriore indennità.

La Corte ha, dunque, in questo caso, almeno in apparenza, "travalicato" i limiti di utilizzabilità dello strumento processuale di cui all'art. 384, primo comma, c.p.c., nella misura in cui il motivo di ricorso era stato formulato ed introdotto ai sensi del n. 5 dell'art. 360 c.p.c., e non già per violazione o falsa applicazione di norme di diritto.

Nella fattispecie in esame, ha svolto un ruolo probabilmente fondamentale la circostanza che l'ulteriore indennità riconosciuta dalla Corte si basasse sui medesimi accertamenti di fatto richiesti per l'indennità riconosciuta dal giudice di merito.

6. — *Considerazioni conclusive.*

Le controversie aventi ad oggetto il riconoscimento di prestazioni previdenziali sopra esaminate al fine di dar conto del concreto operare della cassazione sostitutiva, pur nella loro diversità, presentano un elemento comune: tutte le fattispecie concrete decise erano basate su elementi di fatto incontrovertiti tra le parti. L'oggetto della controversia non era altro che la ricostruzione giuridica degli stessi.

Tale appare essere l'elemento determinante, che permette la realizzazione della fase rescissoria all'interno dello stesso giudizio di cassazione, piuttosto che in un successivo giudizio di rinvio, che dovrebbe fare applicazione del principio di diritto enunciato dalla Cassazione.

(18) In *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Procedimento civile*, n.148, cit.

Va, inoltre, rilevato che l'estremo "tecnicismo" e la gran mole di norme, che sovente caratterizzano la materia previdenziale, possono dar luogo di frequente a controversie del tutto chiare sul piano degli accertamenti di fatto, ma che necessitano dell'intervento della Suprema Corte per la loro (spesso non semplice) soluzione in punto di diritto (19).

Accade, dunque, che, al di là del vizio denunciato, possa non essere necessario sottoporre le risultanze in atti a rivalutazione o ad integrazione, attività proprie del giudizio di rinvio.

Se a ciò si aggiunge il fatto che la Corte di Cassazione, come già si è sopra argomentato (20), incentra la possibilità di utilizzo della decisione nel merito soprattutto (se non esclusivamente) sulla non necessità di ulteriori accertamenti di fatto — e non invece sul fatto che il vizio denunciato sia quello di cui al n. 3 dell'art. 360 c.p.c., oppure riguardi *errores in procedendo* — appare vieppiù chiaro il motivo per cui l'istituto della cassazione sostitutiva sia così tanto utilizzato in campo previdenziale.

(19) Sul punto si rinvia a M. DE CRISTOFARO, *La cassazione sostitutiva nel merito. Prospettive applicative*, cit., p. 280 ss.

(20) Vedi il § 1.

VINCENZO PONE

Avvocato

**PROCEDURE CONCORSALE E CONTRATTI
ED EFFETTI DELL'ANNULLAMENTO DEGLI ATTI
DELLE PRIME SUI SECONDI**

La scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione, quale estrinsecazione di un potere discrezionale mediante il cui esercizio si realizza la cura concreta degli interessi pubblici, richiede una serie di atti attraverso i quali siano resi conoscibili i motivi che presiedono alla scelta stessa ed appartiene al diritto pubblico.

Diversamente, fermo restando che la generale capacità di diritto privato del soggetto pubblico incontra i limiti intrinseci alla sua stessa natura ed al dover agire esclusivamente per il conseguimento dei fini pubblici istituzionali e che la verifica sulla legittimità della sua azione non è valutabile comparando costi e benefici, la regolazione del rapporto contrattuale che ne deriva è affidata alla normativa civilistica di diritto comune.

Ciò a prescindere dal fatto che, secondo quello che sembra ormai l'orientamento prevalente, vada riconosciuto alla pubblica amministrazione il generale potere di incidere unilateralmente, in via di autotutela, anche sulla vita del rapporto obbligatorio costituito con il contratto.

Il procedimento amministrativo rappresenta, peraltro, l'indispensabile momento genetico presupposto del contratto e con riferimento, appunto, ai rapporti tra detto procedimento amministrativo finalizzato alla scelta del contraente, regolato dal diritto amministrativo, ed il contratto conseguente, regolato dal diritto civile, prende origine, in apparente corrispondenza col riparto della giurisdizione tra il giudice amministrativo per le questioni legate alla formazione del contratto ed il giudice ordinario per le questioni derivate dalla gestione del contratto medesimo, il dibattito in ordine all'importante tema concernente le ripercussioni dell'annullamento ad opera del giudice amministrativo dell'aggiudicazione o di un altro atto il cui vizio si trasmetta per via di invalidità derivata, sul contratto che sia stato nel frattempo stipulato.

Naturalmente, il problema si pone nei medesimi termini anche se non si tratti di un contratto di appalto, bensì di un diverso contratto per addivenire alla stipula del quale si sia reso comunque necessario un procedimento comparativo tra più offerte.

Secondo la tesi tradizionale, sostenuta per lo più dal giudice ordinario, il contratto, che conclude automaticamente la procedura di evidenza pubblica, vive poi auto-

mamente senza che il vizio eventualmente accertato della fase prodromica alla conclusione del contratto stesso possa poi riverberarsi sulla successiva fase negoziale (1).

Tale tesi, muovendo dal rilievo che gli atti della serie pubblicistica restano esterni al contratto e fondando sul convincimento che essi forniscano in sostanza solo la legittimazione all'organo stipulante, nonché sull'assunto che le norme di evidenza pubblica siano volte a tutelare l'interesse particolare del contraente pubblico, piuttosto che l'interesse pubblico generale, identifica nella violazione delle norme del procedimento amministrativo di selezione del contraente un vizio nella formazione della volontà dell'amministrazione che comporterebbe la sola annullabilità del contratto.

Gli atti amministrativi adottati nel contesto della procedura di evidenza pubblica e che precedono la stipulazione del contratto *iure privatorum*, costituirebbero, infatti, soltanto dei mezzi di integrazione della capacità e della volontà dell'ente pubblico (2).

Detta annullabilità, inoltre, sarebbe deducibile, dinanzi al giudice civile, esclusivamente da parte dell'amministrazione la cui volontà sia stata viziata e non dai concorrenti non aggiudicatari i quali pure abbiano promosso, risultando vittoriosi, il giudizio volto all'annullamento della gara.

La tesi dell'annullabilità del contratto non appare, tuttavia, esente da fondati rilievi critici.

Le norme di evidenza pubblica, infatti, in quanto poste anche a tutela dei valori costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento, non sembrano riconducibili alla sola difesa degli interessi del contraente pubblico ed appaiono, piuttosto, espressione di canoni fondamentali di ordine pubblico.

La normativa di derivazione comunitaria, in ogni caso, a differenza di quella interna in tema di contabilità di Stato, non risulta concepita a garanzia dell'interesse particolare della pubblica amministrazione a conseguire il vantaggio del miglior prezzo, bensì a tutela del principio fondamentale della libera concorrenza e, pertanto, considerata la prevalenza che il nuovo testo dell'art. 117, comma 1, della Costituzione assegna al diritto comunitario, pare debba comunque ritenersi che la violazione delle norme che presiedono allo svolgimento delle procedure concorsuali, trascendendo l'interesse del contraente pubblico, non possa dar luogo ad un'ipotesi di mera annullabilità del contratto ad istanza della sola amministrazione.

Appare poi in contrasto con ovvie esigenze di logicità ed equità la conseguenza che l'azione di annullabilità risulti rimessa all'eventuale iniziativa del solo contraente pubblico che ha pur sempre determinato le illegittimità accertate nel processo amministrativo,

(1) cfr. Cass., Sez. I, 17 novembre 2000 n. 14901, secondo cui il contratto "conclude automaticamente la procedura ad evidenza pubblica e vive per il resto autonomamente, restando sottoposto quindi alla disciplina propria del contratto", così che l'eventuale accertato vizio della fase prodromica alla conclusione del contratto "non può riverberarsi nella successiva fase negoziale e tradursi in profili di nullità del rapporto contrattuale".

(2) cfr. Cass., Sez. II, 8 maggio 1996 n. 4269, secondo cui in tema di vizi concernenti l'attività negoziale degli enti pubblici, sia che si riferiscano al processo di formazione della volontà dell'ente, sia che si riferiscano alla fase preparatoria a essa precedente, il negozio comunque stipulato è annullabile a iniziativa esclusiva dell'ente pubblico, salvo che non sia ravvisabile un vizio di straripamento del potere, nel qual caso il contratto è nullo.

con conseguente sacrificio dell'interesse di colui il quale ha invece ottenuto la vittoria nel processo amministrativo stesso.

Bisognerebbe paradossalmente concludere, inoltre, che il giudizio amministrativo non potrebbe portare alla condanna del risarcimento del danno in forma specifica, ma soltanto a quella per equivalente.

Anche dopo l'annullamento dell'aggiudicazione, infatti, l'amministrazione potrebbe decidere di non adire il giudice ordinario per ottenere l'annullamento del contratto, il quale continuerebbe così a vivere di vita propria ed è appena il caso di osservare che per il concorrente illegittimamente escluso da una gara il risarcimento del danno non equivale all'aggiudicazione ove si consideri che esclusivamente a questa consegue una visibilità commerciale ed un radicamento nel territorio, nonché la possibilità di poter vantare un'esperienza specifica con la pubblica amministrazione in occasione di una gara successiva.

Per l'effetto, bisognerebbe poi anche escludere che il giudizio amministrativo possa assicurare un'effettiva tutela cautelare, considerato che la medesima risulta esclusa allorché il ristoro del pregiudizio lamentato dal ricorrente abbia carattere esclusivamente patrimoniale.

Secondo una diversa tesi, che è sostenuta soprattutto dal giudice amministrativo (3), l'invalidità degli atti di gara conclusasi in favore di colui il quale risulti poi essere stato aggiudicatario illegittimamente, determina, invece, non la sola annullabilità, bensì direttamente la nullità del contratto, considerato, appunto, che le norme di evidenza pubblica, lette nel contesto dei principi comunitari di tutela della concorrenza, risultano poste a tutela dell'interesse pubblico generale e non di quello particolare della stazione appaltante (4).

La natura imperativa delle norme violate, infatti, configurerebbe, ai sensi dello art. 1418 c.c., un'ipotesi di nullità assoluta (5).

Secondo un altro orientamento, poi, la nullità sarebbe determinata dalla mancanza dell'incontro di volontà causato dall'invalidità del procedimento concorsuale (6).

La natura originaria del vizio della nullità e l'imprescrittibilità della relativa azione dichiarativa, peraltro, risultano in contrasto con la necessità che l'invalidità

(3) cfr. TAR Toscana, 21 luglio 2003 n. 3019.

(4) cfr. TAR Campania - Napoli, Sez. I, 29 maggio 2002 n. 3177, secondo cui l'invalidità del contratto stipulato dall'Amministrazione con chi sia illegittimamente aggiudicatario assume il connotato non dell'annullabilità ad istanza della sola parte appaltante, ma della nullità per contrasto con le norme di disciplina del procedimento di evidenza pubblica poste a garanzia non solo dell'interesse specifico dell'amministrazione, ma dei valori della concorrenza e del mercato.

(5) cfr. Cons. Stato, Sez. V, 5 marzo 2003 n. 1218, secondo cui la natura imperativa delle norme che impongono e disciplinano la procedura di evidenza pubblica è desumibile dalla loro finalità di tutela della concorrenza.

(6) cfr. TAR Puglia - Bari, Sez. I, 28 gennaio 2003 n. 394, secondo cui "l'invalidità di atti della serie procedimentale che incidano sulla legittimità dell'aggiudicazione non consentono ... in primo luogo di determinare l'idem consensus (ovvero l'accordo) che costituisce elemento essenziale di ogni contratto" e "il vizio radicale del consenso, nel senso del difetto genetico originario, produce la nullità del contratto e non la semplice annullabilità, ai sensi dell'art. 1418 comma 2 cod.civ."

consegua invece all'annullamento dell'atto amministrativo viziato e con la sottoposizione al termine di decadenza della relativa impugnativa dinanzi al giudice amministrativo.

Appare inammissibile, infatti, una nullità sopravvenuta, quale sarebbe quella accertata con l'annullamento del provvedimento amministrativo.

Il solo accertamento incidentale sull'illegittimità del procedimento di gara da parte dello stesso giudice civile parrebbe, del resto, privo di qualunque concreta utilità e, come tale, inammissibile per carenza di interesse, considerato che in tale sede non si potrebbe comunque pervenire ad una condanna al risarcimento del danno, né in forma specifica, persistendo la validità e l'efficacia dell'atto amministrativo, né per equivalente, in quanto il danno non deriva dal contratto, bensì dall'atto amministrativo illegittimo.

La soluzione, in ogni caso, non appare la più idonea ad assicurare la certezza dei rapporti giuridici, considerato che, ai sensi degli artt. 1421 e segg. c.c., l'azione di nullità, oltre che imprescrittibile, è esperibile da parte di chiunque vi abbia interesse e che la nullità estenderebbe i suoi effetti anche alle prestazioni già eseguite.

Recentemente e fondando anche sull'argomento sistematico fornito dall'art. 14 del D. Lgs. N. 190 del 2002 il quale, sia pure escludendola con riferimento ai contratti concernenti le infrastrutture e gli insediamenti produttivi strategici, presuppone la "risoluzione" del contratto come conseguenza ordinaria dell'annullamento che incida sulla fase procedimentale, il giudice amministrativo ha sviluppata la tesi secondo la quale le fasi di evidenza pubblica rappresentano un presupposto o una condizione legale di efficacia del contratto, con la conseguenza che il loro annullamento travolge anche gli effetti della stipulazione (7).

Successivamente, peraltro, lo stesso giudice amministrativo ha significativamente temperato tali conclusioni affermando la salvezza dei diritti acquisiti dai terzi in buona fede che ha individuato in coloro i quali abbiano stipulato il contratto prima che sia stato promosso il giudizio di annullamento, dovendosi, in caso contrario, ritenere che i soggetti coinvolti nel giudizio non potessero confidare nel consolidamento della loro posizione contrattuale (8).

(7) cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 5 maggio 2003 n. 2332, secondo cui "il previo esperimento delle fasi di evidenza pubblica... assume la fisionomia propria di un presupposto o di una condizione legale di efficacia del contratto" derivandone "che il relativo annullamento travolge gli effetti della stipulazione" e "di qui il corollario che anche l'annullamento dell'aggiudicazione fa venir meno retroattivamente detto presupposto condizionante del contratto e ne determina, con effetto caducante, la perdita di efficacia", atteso che "l'annullamento segna, infatti, in via retroattiva, la carenza di uno dei presupposti di efficacia del contratto, che, pertanto, resta definitivamente privato dei suoi effetti giuridici".

(8) cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 30 maggio 2003 n. 2992, secondo cui "l'annullamento giurisdizionale del provvedimento di aggiudicazione ... produce la caducazione automatica e l'inefficacia del contratto già stipulato, a causa della stretta presupposizione esistente fra annullamento degli atti di gara e contratto" anche se "la caducazione automatica e l'inefficacia del contratto non possono verificarsi in pregiudizio dei diritti acquistati in buona fede dai terzi, analogamente a quanto prevede per le persone giuridiche private l'art. 23, comma 2, c.c.".

Lo stato del dibattito sulla complessa questione dei rapporti tra la fase procedimentale amministrativa e la fase negoziale privatistica, che forse non è destinato ad esaurirsi qui e che appare volto sostanzialmente a verificare se sia corretto estendere il nesso pubblicistico di necessaria presupposizione proprio degli atti amministrativi al rapporto tra questi ed il contratto, consente, pertanto, di concludere che all'annullamento giurisdizionale o in via di autotutela dell'aggiudicazione consegue non l'annullabilità o la nullità del contratto, bensì, sia pure col temperamento della buona fede, l'automatica inefficacia del contratto stesso.

Con la conseguenza che l'amministrazione dovrà, in tal caso, rinnovare la procedura concorsuale e con l'importante corollario che l'amministrazione stessa la quale agisca in via di autotutela conserva in sostanza la possibilità di influire sul contratto in qualsiasi momento successivo alla sua stipulazione.

NOTE A SENTENZA

Impiego pubblico - Indebito Previdenziale - Prestazione erogata dal Fondo integrativo INPS - Applicabilità del beneficio della irripetibilità ex art. 52 legge n. 88/89 - Esclusione.

Consiglio di Stato - Sez. VI - 15.5.2003, n. 2663/03 - Pres. Schinaia - Rel. Caringella - INPS - *Omissis.*

Non è applicabile al caso di indebite erogazioni di somme a titolo pensionistico corrisposte dal fondo integrativo gestito dall'INPS, la sanatoria prevista dall'art. 52 della legge n. 88/89, dal momento che la pensione erogata dal fondo in questione, volta ad assicurare ai dipendenti dell'Istituto cessati dal servizio un trattamento pensionistico complessivamente superiore a quella che potrebbe spettare loro sulla base della comune legislazione pensionistica, ha carattere integrativo, ma non natura obbligatoria per l'ordinamento generale e soggiace pertanto al principio della normale ripetibilità ai sensi dell'art. 2033 c.c..

FATTO e DIRITTO — 1. — Con il ricorso in appello, riassunto nei confronti degli odierni resistenti a seguito di pregressa declaratoria di interruzione, l'INPS sottopone all'esame del collegio la questione relativa all'applicabilità al Fondo integrativo dei dipendenti INPS (disciplinato da regolamento approvato con deliberazione consiliare 54/1970, modificata, a seguito del decreto ministeriale 22.2.1971, con deliberazione consiliare 25/1971) dell'articolo 52 della legge 88/1989. Come noto detta norma prevede che nel caso in cui "siano state riscosse rate di pensione risultanti non dovute, non si fa luogo a recupero delle somme corrisposte, salvo che l'indebita percezione sia dovuta a dolo dell'interessato".

Il collegio ritiene di dover confermare l'ormai costante orientamento di questa sezione in forza del quale non è applicabile al caso di indebite erogazioni del fondo integrativo gestito dall'INPS nei confronti dei propri dipendenti la sanatoria prevista dall'articolo 52 legge 88/1989. Ciò in quanto la pensione erogata dal fondo in questione, volta ad assicurare ai dipendenti dell'istituto un trattamento pensionistico complessivo superiore a quello che potrebbe loro spettare sulla base della comune legislazione pensionistica, ha carattere integrativo, ma non natura obbligatoria per lo ordinamento generale, e soggiace al principio della normale recuperabilità delle somme indebitamente corrisposte nei limiti della prescrizione del diritto (*ex multis*, decisioni 43/2003; 2676/02; 4424/00; 151 1/99; 1297/97; 804/96; 489/95).

Ed invero, la norma dell'articolo 52, comma 2, legge 88/1989, che limita la ripetibilità delle somme indebitamente erogate per prestazioni previdenziali alle ipotesi di doto del percipiente, si applica esclusivamente agli enti che erogano prestazioni previdenziali rientranti nell'assicurazione generale obbligatoria e non agli enti che amministrano forme di previdenza integrativa aziendale nei confronti di propri dipendenti (Consiglio di Stato, sezione sesta, 2033/00).

Quanto all'incidenza dello *jus superveniens* di cui all'articolo 1, commi 270 e seguenti della legge 662/96, intesa a fissare limiti alla ripetizione in apporto alle condizioni patrimoniali dei percipienti, si deve rammentare che, secondo l'orientamento delle Sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza 401/98), la formulazione letterale della norma, nella parte in cui si fa riferimento al futuro recupero di dette somme, in uno con il richiamo al parametro dei redditi percepiti nel corso dell'anno 1995, ne impedisce l'applicazione retroattiva alle ipotesi in cui il recupero sia stato già completato all'epoca dell'entrata in vigore della normativa stessa. Si deve soggiungere che l'eventuale restituzione ai dipendenti, in esecuzione della sentenza di primo grado, delle somme previamente recuperate non assume rilievo posto che condizione necessaria e sufficiente al fine di escludere la rilevanza dello *jus superveniens* è l'intervento previo del recupero in via amministrativa e che gli effetti provvisori prodotti dall'esecuzione di un ordine giudiziale non definitivo seguono fisiologicamente la sorte della determinazione giudiziale in sede di gravame.

2. — Per le suesposte considerazioni l'appello dell'INPS deve accogliersi con conseguente riforma della sentenza di primo grado.

(*Omissis*)

L'INDEBITO PREVIDENZIALE ALLA LUCE DELL'ATTUALE SISTEMA ORDINAMENTALE

Con la sentenza in epigrafe si affronta la questione relativa all'applicabilità al Fondo integrativo dei dipendenti INPS (disciplinato da Regolamento approvato con Delibera Consiliare n. 54/70, modificata, a seguito di Decreto Ministeriale 22.02.1971, con Delibera Consiliare n. 25/71) dell'art. 52 della legge n. 88/89 concernente l'estensione del beneficio dell'irripetibilità, a favore del pensionato, di somme previdenziali dal medesimo indebitamente percepite.

La fattispecie, da cui scaturisce la sentenza *de qua*, trae origine dalla controversia instaurata da alcuni dipendenti INPS, i quali, a seguito della corresponsione di prestazioni previdenziali da parte del Fondo integrativo, ma che successivamente venivano riconosciute come indebite e revocate con provvedimento formale, adivano il giudice amministrativo al fine di ottenere l'applicabilità dell'art. 52 per salvaguardare la posizione giuridica acquisita. Il giudice di *primae curae* accoglieva le istanze dei ricorrenti. In secondo grado, però, il Consiglio di Stato riforma integralmente la sentenza escludendo, per l'appunto, l'applicazione della sanatoria, ex art. 52 della legge n. 88/89, nei confronti del Fondo Integrativo e legittimando in tal modo l'INPS ad effettuare i recuperi secondo la regola ordinaria dell'art. 2033 c.c..

Indebito previdenziale: suoi referenti normativi e giurisprudenziali.

La problematica dell'indebitto previdenziale prende le mosse dall'art. 80, comma 3, del R.D. n. 1422 del 28 agosto 1924 il duale statuiva che, una volta liquidata o riliquidata la pensione con provvedimento formale, l'INPS non potesse più procedere a revocche e/o rettifiche del medesimo provvedimento qualora fossero emersi errori di calcolo o errori inerenti alla determinazione del *quantum* della prestazione; stabilendosi in tal modo una vera e propria irripetibilità della somma percepita dal pensionato.

La norma non era invocabile, però, quando il provvedimento dell'Istituto fosse inficiato da vizi inerenti la sussistenza del diritto stesso alla prestazione, ovvero, qualora si accertassero per *ius superveniens* modificazioni che comportassero l'estinzione totale o parziale del trattamento pensionistico. (Sent Cass, n. 2701/89, in Rep. Foro. It. 1990, voce Prev. Soc. n. 5150).

Tale regola d'eccezione, riferita alla sola contribuzione obbligatoria, e volta a derogare al principio della normale ripetibilità dei pagamenti indebiti veniva introdotta inizialmente solo per i rapporti di lavoro subordinati privati.

In seguito, la tematica dell'indebitto previdenziale viene interamente rivisitata dalla legge n. 88 del 9 marzo 1989 che all'art. 52, 1° comma stabilisce, sempre limitatamente al settore dell'INPS la norma secondo cui: "le pensioni a carico dell'Assicurazione

Generale Obbligatoria per invalidità vecchiaia e superstiti dei lavoratori dipendenti, delle gestioni obbligatorie-sostitutive o, comunque integrative e delle gestioni speciali, nonché la pensione sociale, di cui all'art. 26 legge n. 153 del 30 aprile 1969, possono essere in ogni momento rettificata dagli Enti e Fondi erogatori, in caso di errore di qualsiasi natura commesso in sede di attribuzione o riliquidazione e, nel caso in cui siano state riscosse rate di pensione non dovute, non si fa luogo a recupero”.

Il 2° comma del medesimo articolo 52 statuisce che: “ nel caso in cui in conseguenza del provvedimento modificato siano state riscosse rate di pensione risultanti non dovute, non si fa luogo a recupero delle somme corrisposte salvo che l'indebita percezione sia dovuta a dolo dell'*accipiens*”.

La dizione normativa è chiara circa il tipo di prestazione previdenziale assoggettabile al beneficio della irripetibilità deve trattarsi, infatti, solo ed esclusivamente di prestazione pensionistica *stricto sensu* intesa con l'esclusione, quindi, di ogni altra prestazione che abbia natura meramente previdenziale, ma non pensionistica.

Per ciò che riguarda l'ambito soggettivo di riferimento è opportuno specificare cosa si intenda per gestioni obbligatorie sostitutive o integrative assoggettate al beneficio. I regimi previdenziali sostitutivi, dei quali costituiscono specificazione quelli esclusivi e, anteriormente alla soppressione ai sensi dell'art. 3 legge n. 218 del 30 luglio 1990 e D.Lgs n. 357 del 20 novembre 1990), quelli esonerativi, sono infatti, tutti obbligatori perché operano in alternativa al regime previdenziale pubblico per lo stesso rapporto di lavoro e devono garantire agli iscritti prestazioni non inferiori a quelle erogate dall'AGO. Anche le gestioni integrative sono quelle obbligatorie e si contrappongono alle forme integrative di previdenza aziendale istituite e disciplinate dalla contrattazione collettiva privata.

Chiarito l'ambito soggettivo e oggettivo di riferimento per l'applicazione del beneficio *ex art. 52* legge n. 88/89 c'è da dire che, oltre alla disciplina legislativa, anche la giurisprudenza ha contribuito a dare una definizione di indebito più precisa e articolata volta a ricomprendere al suo interno una serie di fattispecie quali: gli indebiti formati per errore causato da terzi, indebiti per quote di maggiorazione della pensione *ex art. 22* legge 903 del 21 luglio 1965, indebiti relativi a somme, che il titolare di due pensioni abbia indebitamente percepito successivamente al 1 ottobre 1983, indebiti relativi a somme erogate a seguito di mutamenti interpretativi nell'applicazione delle norme, indebiti relativi a somme riscosse a titolo di quote fisse di contingenza non dovuta ai titolari di più pensioni *ex art. 19* legge n. 843 del 21 dicembre 1978, indebiti relativi a somme erogate per integrazione al minimo della pensione. Mentre, non rientrerebbero nella nozione di indebito, secondo la giurisprudenza sia di merito che di legittimità gli indebiti relativi agli assegni familiari (Cass. n. 12329/92, in Rep. Foro It. 1992 voce. Prev. soc. n. 670; Cass. n. 1247/92, *ibidem* n. 679, Cass. n. 1232/92 *ibidem* n. 681); gli indebiti relativi all'indennità antitubercolare (Cass. n. 3794/93, *id.*, Mass. n. 365; Trib. Pistoia 9/05/91, *id.*, Rep. Foro. It. 1992 voce Prev. Soc. n. 698) al trattamento speciale di disoccupazione (Pret. Bergamo, 19/02/92, *ibidem*, n. 489; Cass. n. 1429/91, Rep. Foro. It. 1991 n. 488); alla Cassa interazione salariale per i lavoratori agricoli (Corte Cost. n. 198/91, in Rep. Foro It. 1991, *ibidem*, n. 687; Trib. Perugia, 08/07/91, Rep.

Foro It. 1992 *ibidem* n. 605); gli indebiti relativi ai pensionati ENASARCO (Corte Cost. n. 266/91, Rep. Foro It. 1992 *ibidem*, n. 598); gli indebiti relativi a riliquidazione della pensione a seguito di concessione di pensione estera (Cass. n. 12674/92, in Rep. Foro It. 1992, voce cit., n. 667 Cass n. 7504/92, *ibidem*, n. 673; Trib. Modena 19/06/92, *ibidem*, n. 690).

Con riferimento all'elemento psicologico e in particolare, con riferimento all'accertamento del dolo, per l'applicabilità della sanatoria prevista dall'art. 52 si è espressa più volte la giurisprudenza affermando come per dolo vada inteso in ogni caso ogni comportamento volontariamente e consapevolmente non improntato a lealtà, a correttezza e al rispetto dell'obbligo di fornire all'ente previdenziale ogni informazione completa ed esatta su ogni circostanza rilevante per l'acquisizione del diritto e della misura della prestazione pensionistica. Si è altresì specificato che nel caso di omessa comunicazione all'INPS dei redditi percepiti, prevista dall'art. 8, 2° comma, legge n. 638 dell'11 novembre 1983, non si può parlare di buona fede potendo il dolo identificarsi anche in una condotta omissiva, allorché la legge prescriva uno specifico comportamento positivo. (Pret. Modena del 28.03.1991, in Rep. Foro It. 1991, voce Prev. Soc. n. 718; Pret. Siena 12.03.1991, in Rep. Foro It. 1991 *ibidem* n. 719; Pret. Prato, 21.11.1991 in Rep. Foro It. 1991, *ibidem* n. 711; Pret. Livorno 27.02.1992 in Rep. Foro It. 1992, I, *ibidem*, n. 1304).

In ordine al rapporto tra questa norma e la precedente dell'art. 80 RD n. 1422/24, avendo l'art. 52 della legge n. 88/89 tacitamente abrogato la disposizione pregressa per incompatibilità (*ex art. 15 preleggi*) è importante osservare come la nuova norma abbia ampliato le ipotesi di irripetibilità delle somme previdenziali indebitamente percepite estendendo la sanatoria anche agli errori di diritto, ovvero, all'accertamento dell'inesistenza dei presupposti per il riconoscimento del diritto a pensione, in un'ottica, quindi, di maggiore tutela dell'assicurato, circoscrivendo, pertanto, l'esercizio dell'azione di ripetizione alle sole ipotesi di dolo del percipiente, oppure, di inesistenza assoluta di un rapporto assicurativo o di pagamento indebito effettuato a persona diversa dal reale beneficiario della prestazione previdenziale. La *ratio* della nuova disposizione legislativa è proprio quella di offrire una garanzia speciale ed una tutela rafforzata all'effettivo destinatario della pensione che abbia già ottenuto e destinato quella somma al soddisfacimento delle proprie esigenze di vita e familiari, rispetto alle quali era ininfluente un errore dell'ente, sull'*an* della prestazione poiché, se da tale corresponsione ne scaturiva giuridicamente una forma di arricchimento *sine causa*, il medesimo arricchimento risultava, a tal punto giustificato in assenza di dolo, da precludere un'eventuale azione giudiziaria di recupero. (Sent. Corte Cass. n. 10369/90, Rep. Foro It. 1990, voce Prev. Soc. n. 662; Sent. Cass. n. 1410/91, in Rep. Foro It. 1991, *ibidem* n. 707; Sent. Cass. n. 1578/91, in Rep. Foro It. 1991, *ibidem* n. 333).

Sulla legittimità costituzionale di tale interpretazione si è espressa anche la Consulta che con una serie di pronunce ha ribadito la fondatezza del principio della *soluti retentio* a favore dell'assicurato tutte le volte in cui fosse stata erogata la prestazione senza i presupposti di diritto sempreché si trattasse, però, di determinate prestazioni previdenziali pensionistiche in senso stretto aventi funzione esclusivamente alimentare o assistenziale

non rinvenendosi in tal caso, né disparità di trattamento per contrasto con l'art. 3 Cost. tra dipendenti privati e pubblici (per i quali ultimi opererebbe la stessa regola *ex art.* 206 DPR n. 1092/73) e altri dipendenti privati percettori di altre somme previdenziali escluse dal beneficio dell'irripetibilità, né violazione del principio solidaristico *ex art.* 38 Cost., attesa proprio la diversa *ratio* che assolvono le varie prestazioni concesse. (Sent. Corte Cost. n. 383/90, in Rep. Foro It. 1990, voce Prev. Soc. n. 5150; *ibidem* n. 432/93; n. 431/93 in Rep. Foro It. 1993, voce cit.).

Altro aspetto da puntualizzare è duello concernente l'efficacia temporale della nuova norma rispetto alla quale bisogna dire che, pur vigendo il principio generale enunciato nel brocardo *tempus regit actum* in virtù del quale il divieto di ripetizione opera solo con riferimento agli indebiti sorti e maturati dopo l'entrata in vigore dell'art. 52 della legge n. 88/89, tuttavia, a seguito dell'emanazione dell'art. 13 della legge n. 412/91 (Legge recante disposizioni in materia di finanza pubblica) l'orientamento della giurisprudenza è venuto in parte a mutare. Infatti, al disposto normativo previsto dall'art. 52 è stata attribuito, per effetto della norma di interpretazione autentica dell'art. 13, valore solo interpretativo e retroattivo. Questo comportava che il beneficio della irripetibilità si dovesse estendere anche agli indebiti sorti anteriormente all'emanazione dell'art. 52 della legge n. 88/89, quando, cioè, il provvedimento di rettifica della pensione indebitamente erogata fosse stato già adottato e sempreché, però, l'indebito non fosse stato ancora recuperato, in tutto o in parte, rientrando nel novero di situazioni intangibili solo i casi di avvenuto recupero, totale o parziale, da parte dell'Istituto.

Per la natura interpretativa e retroattiva dell'art. 13, si è espressa anche parte della giurisprudenza di merito (Trib. Pistoia, 22.04.92, Rep. Foro. It. 1992, voce Prev. Soc. n. 693; Pret. Trento, 27/02/92, *ibidem*, n. 708); fino a che, *in parte qua*, non è intervenuta la Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 39/93 (in Rep. Foro. It. 1993, voce Prev. Soc., n. 1766) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art.: 3 Cost., dell'art. 13, 1° comma, della legge n. 412/91, nella parte in cui estende le innovazioni introdotte nella disciplina della ripetizione di indebiti ai rapporti sorti precedentemente alla data della sua entrata in vigore o comunque pendenti alla stessa data. La pronuncia merita di essere segnalata poiché ha definitivamente chiarito la natura solo innovativa e irretroattiva della norma in questione e inoltre ha incentivato la giurisprudenza anche di merito a pronunciarsi in modo del tutto conforme. (Pret. Pisa 26.03.92, in Rep. Foro. It. 1992, voce cit., n. 705; Pret. Pistoia, 20.03.92, *ibidem*, n. 706; Pret. Milano 28/11/91, *ibidem*, n. 710; Trib. Milano 20/04/91, *ibidem*, voce cit., n. 715).

Da questo rapido *excursus* normativo si può comprendere come la vera deroga alla normale ripetibilità dell'indebito si abbia quando l'Ente di previdenza direttamente o il datore di lavoro, in via indiretta, cioè in veste di mandatario dell'Ente previdenziale, siano venuti ad erogare erroneamente somme senza che il destinatario abbia maturato il relativo diritto all'acquisizione, dove allora, l'assenza di un rapporto obbligatorio *inter partes*, ossia, di un negozio giuridico avente una sua funzione economico-sociale, costituirebbe sempre il presupposto per l'operatività del disposto normativo previsto dall'art. 2033 c.c..

La disciplina codicistica è espressione, infatti, di un principio di giustizia sociale in virtù del quale l'ordinamento vieta ogni spostamento patrimoniale non sorretto da giusta causa poiché esso produce una *deminutio* patrimoniale nella sfera del *solvens* che determina, quindi, un'obbligazione di restituzione e, correlativamente, un diritto di ripetizione in capo a chi ha pagato a meno che nell'esecuzione della prestazione non si rinvercano gli estremi di un'obbligazione naturale *ex art.* 2034 c.c.. Ma questo principio generale trova, in ambito previdenziale, alcuni ostacoli alla sua piena operatività. Infatti, nel diritto previdenziale la regola enunciata è mitigata da disposizioni speciali ispirate a criteri di equità e solidarietà, rispetto ai quali l'art. 2033 c.c. si pone quasi come norma di chiusura e residuale operante, cioè, dei soli casi non regolamentati da leggi speciali. (Sent. Cass SSUU. n. 1316/95, in Rep. Foro It. 1995, I, voce Prev. Soc. n. 5150).

D'altronde il sistema normativo previdenziale, quale branca imprescindibile e complementare alla legislazione del lavoro, subisce più di ogni altro microsistema normativo, una serie ripetuta di deroghe alla disciplina ordinaria in ossequio ai principi costituzionali riguardanti il *favor prestatoris* e di ciò ne è prova il fatto che molte disposizioni costituzionali risultano, in tale ambito, già direttamente precettive e non meramente programmatiche in funzione, appunto, di una maggiore protezione della sfera giuridico-economica del lavoratore e/o pensionato.

Intervento delle leggi finanziarie sull'indebito pensionistico nel rapporto di lavoro privato.

L'intero quadro normativo dell'indebito previdenziale in ambito privatistico si è poi ulteriormente modificato per effetto della legge collegata alla finanziaria n. 662 del 23 dicembre 1996 che, all'art. I comma 260° e seguenti, riforma in sostanza l'intera procedura di recupero degli indebiti. La norma prevede che: "nei confronti dei soggetti che abbiano percepito indebitamente somme pensionistiche o trattamenti di famiglia, nonché rendite a carico degli enti pubblici di previdenza obbligatoria, nei periodi anteriori al 01/01/1996, non si fa luogo a recupero dell'indebito qualora i soggetti stessi siano percettori di un reddito imponibile ai fini IRPEF per l'anno 1995 di importo pari o inferiore a £ 16 milioni...".

Il comma 261 prevede poi che in caso di superamento del limite reddituale previsto l'ente previdenziale debba rinunciare all'azione di recupero nei limiti di un quarto dell'importo riscosso.

Come si può ben vedere, la nuova regolamentazione degli indebiti è più restrittiva e sfavorevole per l'*accipiens* poiché il divieto di ripetizione si viene a fondare esclusivamente sui limiti reddituali, prescindendosi dalla definitività del provvedimento concessivo della pensione e anche dalla stato di buona fede.

Il riconoscimento del dolo in capo al beneficiario consente poi il recupero dell'intera somma nei suoi confronti, ma non anche nei confronti degli eredi, in caso di decesso del *de cuius*.

Sull'efficacia della norma prevista dall'art. 1 legge n. 662/96 c'è da dire che il recupero, pur riferendosi ai pagamenti non dovuti ed effettuati anteriormente al 01.01.1996 per i quali si debba valutare una determinata soglia di reddito ancorata al 31.12.1995, conferisce di certo una valenza retroattiva alla norma la quale, però, ha natura istituzionalmente transitoria che è quella propria delle leggi finanziarie.

Inoltre, in base alla finanziaria bisogna dire che se l'Ente abbia di fatto proceduto, alla data di entrata in vigore della legge, ad effettuare il recupero e le somme siano state effettivamente reintroitate, non ci sarebbe più la possibilità di agire in ripetizione da parte degli interessati per la prevalenza dell'atto amministrativo compiuto e questo anche nell'ipotesi in cui il titolare della pensione avesse rispettato i limiti reddituali previsti dalla legge n. 662/96 che gli avrebbero consentito l'esercizio dell'azione di ripetizione.

Certamente, il legislatore nell'operare un contemperamento di opposti interessi non si può dire che si sia limitato a disporre sfavorevolmente per gli assicurati poiché dall'articolato normativo emerge l'esigenza di tutelare quantomeno i soggetti con più basso reddito.

D'altronde, la *ratio* che caratterizza questa legge finanziaria in ordine all'indebito previdenziale è quella di tutelare i soggetti più deboli, ovvero, coloro ricevono dalla pensione indebita l'unico mezzo di sostentamento; solo in tal caso si giustifica lo *ius retentionis* e non anche per consolidare patrimoni illegittimamente formati a seguito di conteggi erronei da parte degli tinti Previdenziali.

Quid iuris dopo la finanziaria n. 662/96? Il problema del recupero degli indebiti, a fronte della naturale transitorietà della finanziaria per il 1997, deve essere verificato alla luce delle normative successive, accertando se ed in che misura le leggi finanziarie successive abbiano inciso su una materia così delicata.

L'art. 80, comma 25°, della finanziaria n. 388 del 23 dicembre 2000 (finanziaria per il 2001) ha reintrodotto sostanzialmente il criterio della recuperabilità in base al reddito delle somme indebite, salvo dolo dell'interessato, da parte dell'INPS.

La stessa cosa è accaduta con la legge finanziaria n. 448 del 28 dicembre 2001 (finanziaria per il 2002) che all'art. 38, commi 7°-10°, ha di nuovo esteso l'operatività del meccanismo di recupero introdotto dalla 662/96 agli indebiti sorti fino a tutto il 2000, ma solo ove essi siano relativi a prestazioni erogate dall'INPS.

L'intera materia deve essere analizzata non solo sotto l'aspetto privatistico, ma anche sotto il profilo pubblicistico per il quale la disciplina finora menzionata è solo in parte applicabile.

Infatti, tale disposizione normativa presenta, allo stato attuale, profili di dubbia costituzionalità in quanto irragionevolmente esclude dalla disciplina dettata dalla legge n. 662/96, gli indebiti sorti a seguito di trattamenti erogati dallo Stato e dall'INPDAP.

Da ultimo, bisogna menzionare la finanziaria per il 2003, legge n. 289 del 27 dicembre 2002 che all'art. 39, comma 8°, menziona l'ipotesi dell'abbandono dell'azione di recupero degli importi oggetto di ripetizione di indebito pensionistico disposto dall'art. 80, comma 25°, della legge n. 388/2000, stabilendo che l'irripetibilità delle somme sia estesa anche ai casi di indebito pensionistico derivante da sentenze favorevoli agli interessati poi riformate nei successivi gradi di giudizio in favore dell'ente, con sentenze definitive. La disposizione non si applica, però, ai recuperi già effettuati alla data di entrata in vigore della presente legge.

Indebito previdenziale nel rapporto di pubblico impiego.

Quanto finora premesso in materia di indebito pensionistico non investe, appunto, il solo settore privatistico, ma con tempi e normative differenziate, ha coinvolto anche il settore del pubblico impiego per il quale la legge di riferimento è il DPR. n. 1092 del 29 dicembre 1973 (recante norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato).

L'art. 206 contiene in sostanza la stessa regola dell'art. 52 legge n. 88/89, laddove preclude all'INPDAP la possibilità di agire per il recupero delle somme corrisposte e risultanti non dovute se sia stato successivamente emesso un provvedimento di revoca o modifica che abbia inciso sulle rate di pensione, assegni o altre indennità previdenziali, salvo dolo del percipiente. L'art. 3, comma 1°, della legge n. 428 del 7 agosto 1985 ha successivamente interpretato autenticamente il disposto di cui sopra, precisando che l'irripetibilità deve intendersi applicabile solo nel caso in cui venga modificato o revocato il provvedimento definitivo di pensione con altro provvedimento formale.

In ambito pubblicistico si impone però una puntualizzazione in ordine alle modalità di liquidazione delle pensioni. Infatti, il decreto definitivo di pensione veniva adottato ad anni di distanza dal collocamento a riposo e ciò comportava per lungo tempo la percezione di un trattamento provvisorio, in relazione al quale è stato sempre considerato ammissibile il recupero dell'eventuale indebito a prescindere dalla buona fede dell'*accipiens*, attesa la naturale precarietà del trattamento, l'unica eccezione alla ripetibilità era costituita dalla decorrenza di un periodo di tempo molto lungo (15 anni) che, unitamente alla buona fede, lasciava inalterata la posizione acquisita dal titolare della pensione (art. 162, comma 7° DPR n. 1092/73).

Tale *modus procedendi* si è modificato con la legge n. 428/85, la quale, allo scopo di elidere tale disparità di trattamento fra dipendenti pubblici e privati passibile di censura costituzionale, ha statuito che decorso un anno dalla liquidazione del trattamento provvisorio senza aver apportato modifiche, l'indebito diventava ripetibile secondo le regole dell'art. 206 DPR n. 1092/73. (Sent. Corte Conti Sezione Regionale Sardegna n. 779/01, in Riv. Corte Conti, n. 3-2001, voce Pens.; Sent. Corte Conti Sezione Giurisdizionale Regionale Liguria 18.07.00, in Riv. Corte Conti n. 5-2000, voce Pens.; Sent. Corte Conti, Sez. II Centrali n. 228/a, in Riv. Corte Conti n. 4-2002, voce Pens.; Sent. Corte Conti Sez. III Centrale n. 253/a/2002 *ibidem*).

La stessa disciplina sostanziale si applica, oggi, alle pensioni di guerra ai sensi degli artt. 80, 81 e 112 del DPR n. 915 del 23 dicembre 1978, come modificato dalla legge n. 236/2000 che all'art. 1 ha previsto l'irripetibilità degli indebiti, salvo dolo del percipiente.

Incidenza delle leggi finanziarie in ambito pubblicistico.

Il disposto normativo previsto dall'art. 1, comma 260° e seguenti della legge n.

662/96 si è applicato anche alle pensioni pubbliche. La norma prevedeva che: “nei confronti dei soggetti che abbiano percepito indebitamente somme pensionistiche o trattamenti di famiglia, nonché rendite a carico degli enti pubblici di previdenza obbligatoria, nei periodi anteriori al 01/01/1996, non si faceva luogo a recupero dell’indebitato qualora i soggetti stessi fossero percettori di un reddito imponibile ai fini IRPEF per l’anno 1995 di importo pari o inferiore a £ 16.000.000 ...”, tale norma era sicuramente estensibile alle obbligazioni pubbliche stante proprio il riferimento espresso.

Il comma 261° prevedeva poi, come già esplicitato con riferimento alle pensioni private, che in caso di superamento del limite reddituale l’ente di previdenza dovesse rinunciare all’azione di recupero nei limiti di un quarto dell’importo riscosso. In ogni caso, comunque, il superamento del livello reddituale legislativamente previsto legittimava l’esercizio dell’azione di ripetizione da parte dell’INPDAP indipendentemente dallo stato di buona o mala fede e dalla definitività del provvedimento concessivo della pensione.

Tale normativa si è ritenuta applicabile in modo omogeneo ed uniforme anche agli indebiti pubblici solo per effetto del richiamo espresso da parte dell’art. 45, comma 6°, della legge n. 448/1998 la quale, nonostante il recupero fosse previsto già nella finanziaria n. 662/96, ha consentito di superare le resistenze che fino a quel momento sussistevano in ordine all’operatività di tale legge nel pubblico impiego.

La legge finanziaria successiva n. 388/2000 (finanziaria per il 2001) che ha sostanzialmente confermato all’art. 80, comma 25°, la regola della irripetibilità, ovvero, della recuperabilità in base al reddito delle somme indebitamente erogate dall’INPS, salvo dolo dell’interessato, non ha trovato esplicita applicazione per le pensioni pubbliche così come la finanziaria successiva n. 448/2001 (finanziaria per il 2002).

Anche in questo caso, veniva disposto all’art. 38, commi 7°-10° il meccanismo di recupero già introdotto con la legge n. 662/96, ma solo ed esclusivamente con riferimento alle pensioni private.

È chiaro, alla luce di tali considerazioni, che il quadro normativo da ultimo citato presenta allo stato attuale profili di dubbia costituzionalità in quanto irragionevolmente esclude dalla disciplina dettata dalla legge n. 662/96, gli indebiti insorti a seguito di trattamenti pensionistici erogati dallo Stato e dall’INPDAP, per i quali, nel silenzio del legislatore, tornerebbe ad operare la disciplina pregressa di settore costituita dall’art. 206 e seguenti del DPR n. 1092/73 che, come già analizzato in precedenza, prevede la regola più o meno generalizzata della irripetibilità delle somme già riscosse.

Fondi integrativi e/o complementari.

Alla luce di questa ampia premessa si può tentare di spiegare meglio la differenza, ai fini dell’esercizio dell’azione di ripetizione da parte delle gestioni che abbiano corrisposto somme indebite, fra Fondi di Previdenza Obbligatoria e Fondi Integrativi e/o Complementari; questi ultimi istituiti con il D.Lgs n. 124/1993.

I primi sono preposti a dare attuazione all'art. 38 Cost., 1° e 2° comma, ovvero, a realizzare il primo livello di assicurazione generale e a garantire all'iscritto quelle prestazioni pensionistiche di natura alimentare e/o assistenziale necessarie al soddisfacimento dei bisogni fondamentali e delle esigenze di vita del lavoratore e della sua famiglia. In relazione a questa peculiare funzione della previdenza obbligatoria si è giustificato il beneficio della irripetibilità delle somme pensionistiche già introitate dal pensionato in conseguenza di provvedimenti adottati dall'ente previdenziali anche se sulla base di presupposti erronei o inesistenti. In seguito, la legge finanziaria n. 662/96 pur avendo reintrodotta il principio della recuperabilità delle somme indebite, lo ha ancorato, però, a determinate soglie di reddito, salvaguardando così il beneficio della *soluti retentio* a vantaggio almeno di quella categoria di pensionati che si trovassero in condizioni patrimoniali particolarmente bisognose di tutela.

I fondi integrativi, invece, nascono con una funzione radicalmente differente che è quella di garantire più elevati livelli di copertura previdenziale, in (finzione aggiuntiva della contribuzione pubblica generale, come previsto dall'art. 38 cpv.). La funzione solidaristica dei fondi obbligatori si riflette anche sulle modalità di gestione del Fondo che opera secondo il criterio della "ripartizione", mentre per i fondi integrativi vige l'opposto criterio della gestione a "capitalizzazione", in forza del quale le somme accantonate dal datore o dal lavoratore e destinate al fondo vengono ogni volta reinvestite per ottenere un determinato rendimento (Fondi a contribuzione definita e/o a prestazione definita).

È doveroso precisare che i Fondi integrativi interni ad un ente previdenziale esclusi dall'applicazione del beneficio previsto dall'art. 52 sono solamente quelli che erogano un trattamento pensionistico complessivamente superiore a quello che potrebbe spettare sulla base della comune legislazione pensionistica con l'esclusione, quindi, di quei fondi integrativi interni (previsti dai regolamenti degli enti pubblici di cui alla legge n. 70/75) che hanno una funzione integrativa del trattamento pensionistico obbligatorio, ma pur sempre obbligatoria. I fondi di cui trattasi, invece, conservano natura "volontaria" e di ciò ne è riprova il fatto che i medesimi sono istituiti con atti regolamentari o mediante contrattazione collettiva, quindi, non sono assoggettabili alle norme sulla legislazione pensionistica generale se non nei limiti di compatibilità e comunque, solo per le norme che incidono *in melius* sulla posizione giuridica dell'iscritto. Quindi, non avendo natura obbligatoria per l'ordinamento generale, le prestazioni indebitamente concesse risultano regolate dai principi ordinari del codice civile secondo lo schema dell'art. 2033 (Sent. C. d. S. sezione VI n. 2033/00, in Foro. Amm.vo 2000, pag. 1353; *ibidem* n. 297/97, in Foro. Amm.vo 1997, *ibidem* n. 804/96, in Foro. Amm.vo 1996; n. 2676/02, in Foro. Amm.vo 2002).

A tal proposito, esiste una nutrita Giurisprudenza sia amministrativa che di legittimità che ha ribadito il principio della normale recuperabilità delle somme pensionistiche indebitamente corrisposte sia dai fondi integrativi gestiti dall'INPS, sia dai fondi integrativi aziendali e ha pertanto circoscritto la portata del beneficio pensionistico alla sola previdenza obbligatoria (Sent. Corte di Cassazione n. 3792/85, Foro. It., Rep. 1985, n. 343; Cass. n. 5736/85, Foro. It., Rep. 1986, n. 346; Cass. n. 3689/87, Foro It., Rep. 1987, n. 845; Cass. n. 3468/86, in Foro It., Rep. 1986, n. 443; Con. Stato, sez. VI,

n. 4424/00, Rep. Foro It. 2001, n. 623; Cons. Stato, sez. VI n. 3769/00, Rep. Foro It. 2001, n. 624; Cons. Stato, sez. VI n. 691/00, in Cons. Stato, 2000, I, pag. 273).

Qualora, quindi, tali fondi integrativi venissero ad erogare somme indebite, non c'è una ragione che possa sul piano giuridico giustificare, anche alla luce dei principi costituzionali, una deroga alla ripetibilità a vantaggio del Fondo e ciò proprio in considerazione del fatto che il percipiente, a prescindere dalla stato soggettivo di buona o mala fede, non si trova rispetto al *quantum perceptum* in condizioni di bisogno tali da dover escludere la reintegrazione del patrimonio dell'Ente.

Esiste, peraltro, anche una contraria giurisprudenza rispetto all'orientamento finora esposto. Con la sentenza n. 10657/95 della Corte di Cassazione, sezione lavoro, questo Collegio si è espressa negativamente in ordine alla ripetibilità delle somme indebite da parte dell'INPS per trattamenti pensionistici integrativi erogati ad *ex* dipendenti dell'INAM. Il Collegio di Legittimità sostiene che la previsione della irripetibilità sancita dall'art. 52 della legge n. 88/89 debba applicarsi anche alla gestione speciale presso l'INPS, quale gestione ad esaurimento, poiché, la formulazione letterale dello stesso art. 52 fa espresso riferimento alle pensioni: "comunque integrative" di quelle obbligatorie e quindi, appare diretta ad ampliare la previsione normativa includendo tutti quei trattamenti che abbino la funzione di integrare un trattamento obbligatorio.

In senso radicalmente opposto è stata risolta dalla Suprema Corte (Sent. Cass, Sez. Lavoro, n. 8234/94, in Rep. Foro It., 1994, voce Prev. Soc. 5150) un'identica controversia concernente sempre l'indebita erogazione da parte di un fondo integrativo dell'INPS di somme di denaro ad *ex* dipendenti dell'INAM (ente soppresso), per i quali, appunto, è stata istituita un'apposita gestione separata speciale presso l'INPS ad esaurimento in base all'art. 75 del DPR n. 761/79.

La questione riveste particolare interesse poiché ha generato un contenzioso proprio in ordine all'applicabilità o meno del beneficio *ex* art. 52 Legge n. 88/89. Il Collegio di legittimità ha chiarito che la gestione speciale ad estinzione, anche se interna all'INPS, è pur sempre una gestione "non obbligatoria" poiché è preordinata ad assicurare ai dipendenti dell'Istituto cessati dal servizio un trattamento pensionistico complessivo superiore a quello che potrebbe loro spettare sulla base della comune legislazione pensionistica ed è disciplinato, pertanto, da norme solo regolamentari. Perciò le somme indebite corrisposte all'intimato non potevano farsi rientrare nel concetto di pensioni a carico delle gestioni obbligatorie contemplate dall'art. 52 della legge n. 88/89 e come tali suscettibili di essere conservate o recuperate dal pensionato.

Su questa linea di pensiero si è poi attestato l'orientamento prevalente della giurisprudenza (Sent Cass, sezione lavoro n. 8234/94, in Rep. Foro It., 1994, voce Prev. Soc. 5150; *ibidem* n. 8671/94, in Rep. Foro It 1994, voce Prev. Soc. 5150; Cass sezione lavoro n. 10657/95, in Rep Foro It. 1995, voce Prev. soc. 5150; Cass sezione lavoro n. 7967/97, in Rep. Foro It., 1997, voce Prev. Soc. n. 5150).

Nell'ambito del rapporto di pubblico impiego fattispecie analoghe si possono riscontrare con riguardo alle prestazioni pensionistiche erogate dal fondo integrativo interno all'ente previdenziale. Si segnala, a tal proposito, una sentenza del Consiglio di Stato, (n. 155/98, sezione VI, in Gazz. Giur. 1998, pag. 26) che, in riforma della sentenza n.

1037/91 del TAR Lazio, sezione III, ha escluso che alle prestazioni indebitamente erogate dal Fondo integrativo dell'INAIL possano applicarsi le disposizioni di cui agli artt. 52 e 55 della legge n. 88/89. Infatti la norma citata deroga, in via eccezionale, al principio generale del diritto alla ripetizione dell'indebito ed è perciò di stretta interpretazione e non applicabile al di fuori dei casi previsti. Fra l'altro, a nulla rileva la buona fede del percipiente, la quale semmai potrebbe avere un margine di rilevanza solo ai fini dell'adozione di modalità di recupero tali da limitare al massimo il sacrificio imposto al pensionato, tenuto conto della natura delle prestazioni erogate e della situazione dell'interessato.

La tematica dei fondi integrativi deve oggi fare i conti con l'istituzione dei fondi complementari ad opera del D.Lgs n. 124/93 il quale ha sostanzialmente determinato la sostituzione nominativa dei fondi integrativi con i nuovi fondi a partire dalla data di entrata in vigore della legge, ma ha salvaguardato la vigenza dei fondi pregressi che però, ai fini applicativi, dovranno oggi conformarsi ai principi generali presenti nella nuova disciplina normativa. Anche per effetto del D.Lgs n. 124/93 il principio cardine della previdenza complementare resta quello della libera adesione ai fondi in questione distinguendosi solo fra lavoratori dipendenti pubblici e privati in ordine ai tempi di operatività della normativa. Un dato però di particolare rilievo da analizzare è quello concernente il finanziamento dei nuovi fondi che, rispetto ai precedenti, risultano alimentati non solo dai contributi a carico del datore e del lavoratore, ma anche da una quota-parte del TFR snaturato per ciascun lavoratore. Quest'aspetto riveste, oggi, un'importanza particolare perché, se si considera la funzione che viene ad assolvere il TFR nel regime di impiego pubblico e privato, si evince come il medesimo non abbia più una natura prevalentemente retributiva e solo latamente previdenziale, ma come viceversa acquisisca nel tempo la funzione quasi opposta. A ciò si deve aggiungere che l'art. 2 della legge n. 335/95, come successivamente modificato dall'art. 74 della legge n. 388/00, ha fissato un discrimine temporale fra i dipendenti pubblici già occupati al 31.12.95 insieme a quelli assunti nel periodo 01.01.96-31.12.00 e quelli assunti dopo 01.01.01, per i primi che abbiano optato per un fondo pensione la quota di TFR da destinare al fondo non può superare il 2% della retribuzione imponibile, per gli altri l'adesione al fondo comporta una destinazione integrale del TFR.

Da ciò ne consegue che, in prospettiva futura, proprio in relazione a questi due aspetti ci saranno delle ripercussioni evidenti sul regime della previdenza complementare, infatti, se *de iure condito* resta salvo il principio dell'adesione volontaria, *de iure condendo*, il legislatore potrebbe spingersi a prevedere un'iscrizione obbligatoria ai fondi complementari, in tal modo rendendoli analoghi ai fondi della previdenza obbligatoria anche per ciò che riguarda l'applicazione dell'art. 52 della legge n. 88/89 che interessa ai nostri fini. Con l'adesione obbligatoria si potrebbero sicuramente potenziare i fondi complementari attraverso la maggiore disponibilità di risorse finanziarie da investire, dall'altro però i medesimi sarebbero assoggettati alla legislazione generale pensionistica che, in materia di indebito previdenziale prevedendo l'irripetibilità delle somme indebite a favore (del pensionato si risolverebbe in un mancato introito di ingenti somme da parte degli enti previdenziali).

Claudia Ruperto

Avvocato INPS

Prestazioni temporanee - Indennità di disoccupazione - Trattamento speciale DS agricoltura ex art. 25 L. n. 457/72 - DS con requisiti ridotti ex art. 7 L. n. 160/88 e art. 1 L. n. 169/91 - Lavoratori extra-comunitari - Requisiti e condizioni - Configurabilità - Fattispecie.

Tribunale di Ravenna 25.09.2002 - Giudice del Lavoro dott. Roberto Riversi - Diop Mademba e altri (avv. F. Moschini) - INPS (avv. V. Caruso).

I lavoratori extra-comunitari con permesso di soggiorno non stagionale sono equiparati dalla L. 40/1998 ai cittadini italiani sia in ordine alla tutela dei diritti del rapporto di lavoro sia in relazione alle prestazioni assicurative obbligatorie; di conseguenza, nell'ipotesi in cui siano in regola con i requisiti richiesti dalla legge per accedere alle prestazioni di disoccupazione speciali agricole e all'indennità di disoccupazione con requisiti ridotti, l'INPS non può scomputare dall'importo ad essi spettante a titolo di indennità la somma corrispondente alle giornate coincidenti con la loro permanenza nel proprio Paese di origine; né può sostituirsi al legislatore aggravando il controllo della disoccupazione attraverso strumenti (come la verifica dei timbri apposti sul passaporto) che non siano l'accertamento ex post dei requisiti assicurativi e contributivi minimi per l'accesso alle prestazioni, previsto in generale per gli altri lavoratori. In virtù dell'attuale assetto normativo, in agricoltura e nei settori extra-agricoli in cui si lavora in modo stagionale, il lavoratore non deve dimostrare l'involontarietà del suo stato di disoccupazione allo scadere del rapporto di lavoro giacché il diritto alle prestazioni nasce, nei limiti stabiliti dalla legge, in base al lavoro già prestato e al sostanziale riconoscimento della strutturale precarietà dello stesso.

FATTO — Con ricorso depositato il 31.08.2001 Diop Mademba e gli altri sette lavoratori stranieri non comunitari indicati in epigrafe adivano questo giudice contro l'INPS e sostenevano:

— di soggiornare in Italia con regolare permesso di soggiorno, rilasciato per motivi di lavoro non stagionale;

— che i sigg.ri Sarr Banda e il sig. Talhi Larabi avevano presentato domanda intesa ad ottenere la prestazione di disoccupazione agricola all'INPS per l'anno 1998, avendo lavorato per un numero di giornate superiori alle 151 ed avendo diritto al trattamento speciale ex art.25 L.457/1972;

— che gli altri ricorrenti avevano presentato la domanda di disoccupazione per l'anno 1999 in parte nella loro qualità di lavoratori agricoli, aventi diritto al trattamento speciale, ed in parte come lavoratori non agricoli aventi diritto alla disoccupazione con requisiti ridotti;

— che tutti i ricorrenti nel corso degli anni 1998-1999 si sono recati per alcuni periodi all'estero nei loro paese d'origine, non svolgendo in detti periodi alcuna attività lavorativa;

— che l'INPS ha accolto le loro domande di disoccupazione, scomputando però dall'importo erogato le giornate coincidenti con la loro permanenza nel proprio paese d'origine.

Svolte queste premesse di fatto i ricorrenti deducevano l'illegittimità delle trattenute operate dall'INPS osservando che le prestazioni di disoccupazione da essi richieste (*ex art. 25 L. 457/72* per la disoccupazione speciale agricola ed *ex art.7 L. 160/88* per disoccupazione ordinaria c.d. a requisiti ridotti) non esigevano altro titolo che l'aver svolto le giornate lavorative sul cui presupposto è erogato per legge il trattamento (rispettivamente almeno 151 giornate per la disoccupazione agricola e almeno 78 giornate per la disoccupazione a requisiti ridotti); che gli stessi trattamenti prescindevano dal requisito dell'iscrizione nelle liste di collocamento (come confermato dalla circolare INPS n.139/1988 del 20.06.1998 relativa alla applicazione della L. 160/1988); che le detrazioni operate dall'INPS non erano autorizzate da nessuna norma di legge ed erano state operate in base ad una semplice circolare emessa dallo stesso istituto (la n.123 del 03.06.1999).

Per le ragioni esposte i ricorrenti chiedevano la liquidazione delle differenze per indennità di disoccupazione indebitamente trattenute dall'INPS.

L'INPS si è ritualmente costituito nel giudizio ed ha chiesto il rigetto della domanda, riconoscendo che ai lavoratori non comunitari con permesso di soggiorno non stagionale le prestazioni di disoccupazione competono alle stesse condizioni dei cittadini italiani, anche nel caso in cui gli interessati abbiano conservato la residenza nel paese di origine; in queste ipotesi, però ad avviso dell'INPS, i periodi in cui i lavoratori siano rientrati nei paesi d'origine, dove hanno conservato la residenza, devono essere considerati non indennizzabili ai fini del computo delle giornate spettanti a titolo di prestazione di disoccupazione, perché non è possibile per l'INPS controllare lo stato di disoccupazione.

Nemmeno sarebbe corretto sostenere, secondo la difesa convenuta, che l'INPS avesse adottato un criterio discriminatorio nei confronti dei lavoratori extracomunitari, perché lo stesso criterio operava nei confronti di tutti i lavoratori, italiani compresi, che trascorrono periodi in paesi extracomunitari (come chiarito dall'istituto nel messaggio 27.7.99).

La causa è stata istruita con l'assunzione delle informazioni richieste dalle parti, da un sindacalista e da un funzionario dell'INPS; quindi è stata discussa e decisa come da dispositivo.

DIRITTO — I ricorrenti chiedono la corresponsione integrale del trattamento maturato a titolo di disoccupazione speciale agricola *ex art.25 L. 457/1972* (in particolare Sarr Branda e Talhi Larabi) ed a titolo di disoccupazione ordinaria (agricola e non) a requisiti ridotti (tutti gli altri lavoratori) *ex leggi 160/88 e 169/91*.

1. — Anzitutto deve essere premesso che non è disputato, né è disputabile, che i ricorrenti, ancorché lavoratori provenienti da paesi non comunitari, siano assicurati per le varie forme di disoccupazione previste nel nostro Paese.

I lavoratori extracomunitari sono infatti equiparati ai cittadini italiani sotto il profilo della tutela dei diritti del lavoro e delle prestazioni assicurative sociali in forza del principio generale sancito dall'art. 2, del t.u. approvato con d.lgs. 25.7.1998, secondo cui “ lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano”, salvo che le convenzioni internazionali o lo stesso testo unico non dispongano diversamente.

Una deroga alla applicazione della tutela contro la disoccupazione è prevista dal testo unico soltanto per i lavoratori stranieri con permesso di soggiorno stagionale (artt. 25 D. Lgs 286/1998, 23 L. 40/98); mentre i lavoratori di cui si tratta in questo giudizio sono tutti titolari di permesso di soggiorno non stagionale (di durata non inferiore ad anno).

2. — In secondo luogo è altrettanto sicuro che i lavoratori ricorrenti abbiano maturato i requisiti assicurativi (due anni di assicurazione) e contributivi minimi richieste dalle diverse norme di legge per il riconoscimento delle prestazioni di disoccupazione sopra indicate: quelli fra essi che hanno richiesto il trattamento speciale contro la disoccupazione agricola hanno lavorato almeno 151 giornate nell'anno di riferimento; gli altri ricorrenti hanno lavorato almeno 78 giornate per ottenere la disoccupazione a requisiti ridotti.

Giova ribadire che tutto ciò è pacifico nella causa, perché la prestazione è stata già concessa e liquidata dall'INPS, sia pure parzialmente, ai ricorrenti; e solo si disputa nella causa del quantum del trattamento, avendo l'INPS ridotto l'entità del trattamento di disoccupazione per le giornate trascorse nei paesi d'origine — nell'anno di maturazione del trattamento dopo la perdita del lavoro — dichiarate dagli stessi lavoratori nella rispettiva domanda di prestazione; all'interno della quale i ricorrenti avevano pure dichiarato di non aver lavorato per quei medesimi periodi di tempo trascorsi nel paese d'origine.

L'INPS ha assunto questi provvedimenti in applicazione di una propria circolare emessa il 3 maggio 1999 (ribadita col messaggio del 27.07.1999 avente ad oggetto le prestazioni di disoccupazione per i lavoratori extracomunitari) nella quale ha stabilito che ai titolari di permesso di soggiorno non stagionali “*competono le prestazioni di disoccupazione ed i trattamenti di famiglia stabiliti per i settori di appartenenza alle stesse condizioni dei cittadini italiani, anche ove i medesimi abbiano conservato la residenza nel paese di origine. In tale ipotesi si precisa che i periodi, individuabili dai timbri apposti sul passaporto, in cui gli interessati siano rientrati nel Paese nel quale hanno conservato la residenza, non essendo possibile verificare lo stato di disoccupazione, devono essere considerati non indennizzabili ai fini del computo delle giornate spettanti a titolo di prestazione di disoccupazione agricola e di disoccupazione agricola e non agricola con requisiti ridotti*”.

Ad avviso di questo giudice, il contenuto di questa circolare, come quello dei

provvedimenti che ne costituiscono applicazione, risulta contrastante sotto diversi aspetti con le particolari norme di legge che prevedono i trattamenti di disoccupazione speciale agricola e di disoccupazione a requisiti ridotti; inoltre, l'applicazione delle stesse determinazioni nei confronti dei lavoratori extracomunitari ricorrenti pone in discussione principi giuridici superiori, anche di rango costituzionale.

3. — Conviene a questo punto, per la corretta soluzione della controversia, richiamare la disciplina delle prestazioni di disoccupazione spettanti ai ricorrenti-rinvenendosi già in queste norme di legge precise indicazioni per dirimere la controversia in favore dei lavoratori ricorrenti.

È noto che la disoccupazione speciale agricola e la disoccupazione a requisiti ridotti rappresentino prestazioni integrative del reddito del lavoratore che presta la propria opera in settori occasionali o precari; si tratta infatti di prestazioni che spettano ai lavoratori con reddito più basso; a coloro che non raggiungono il requisito contributivo minimo richiesto per l'accesso ai trattamenti ordinari (1 anno di contribuzione ovvero 52 settimane di contribuzione nel biennio precedente).

Le stesse prestazioni vengono correttamente ricondotte fra quegli ammortizzatori sociali rivolti — più che ad assicurare un sostitutivo alla retribuzione persa in seguito ad una involontaria quanto non preventivabile perdita del lavoro (come la disoccupazione ordinaria, erogata fino a quando il soggetto non trovi una nuova occupazione) — ad integrare un reddito per lavori strutturalmente precari; anche in funzione dell'interesse del mercato del lavoro ad avere forza lavoro più disponibile ad occuparsi in questi stessi settori che non riescono ad offrire una stabile occupazione: più che un sussidio di disoccupazione si tratta quindi di un beneficio per chi abbia lavorato in lavori stagionali e precari; rispetto ai quali lo stesso rischio assicurato perde i connotati di incertezza ed aleatorietà che distingue l'originaria impostazione dei trattamenti di disoccupazione (ordinari).

4. — Dalla disoccupazione ordinaria, le prestazioni previdenziali in discorso differiscono non solo sotto il profilo della loro finalità socio-economica, ma anche sotto il profilo della modalità e dei presupposti della tutela:

la disoccupazione speciale agricola o a requisiti ridotti viene erogata a consuntivo, in un'unica soluzione, l'anno successivo a quello in cui è maturato il diritto alla prestazione; basta aver maturato il requisito assicurativo e contributivo per godere della prestazione.

Non è, ovviamente, richiesta alcuna iscrizione all'ufficio di collocamento successivamente alla fine del lavoro (salvo, l'ipotesi, peraltro assai controversa, del lavoro prestato in esecuzione ad un contratto part time verticale, che riveste aspetti peculiari che non rilevano però in questa sede); il lavoratore non deve dimostrare la involontarietà della disoccupazione in cui versa dallo scadere del rapporto di lavoro: il diritto nasce in virtù del lavoro già prestato nei limiti previsti dalla legge e del riconoscimento *ex lege* della sua strutturale precarietà.

Del resto al momento dell'erogazione della prestazione il lavoratore potrebbe essere già stabilmente occupato; il che rende evidente come la prestazione non appaia destinata a sopperire ad uno stato di bisogno attuale e guardi invece al passato, alla scarsità del reddito goduto nell'anno precedente; la domanda per ottenere la prestazione viene presentata nell'anno successivo (entro il 31.03.) a quello per il quale matura il trattamento di disoccupazione; il lavoratore presenta una richiesta corredata da una dichiarazione del datore di lavoro che indica le retribuzioni e i periodi di riferimento.

Dunque la prestazione matura, anche nel *quantum*, in ragione dell'autosufficienza del titolo costituito dalla prestazione svolta nell'anno precedente (oltre che in ragione della assicurazione del lavoratore al regime della prestazione).

L'INPS al momento della domanda effettua un controllo, *ex post*, per verificare se il lavoratore ha i requisiti assicurativi e contributivi richiesti e se ha lavorato per il numero delle giornate minimo previsto dalla legge per l'accesso alla prestazione; al momento della domanda, non può effettuare alcun controllo preventivo sullo stato di disoccupazione del lavoratore per l'ovvia ragione che la domanda è presentata l'anno successivo riguardo ad una disoccupazione già consumata; i controlli preventivi effettuabili nell'anno della prestazione lavorativa non possono essere finalizzati al controllo sulla domanda di disoccupazione, per l'altrettanto ovvia considerazione che l'INPS non sa se quel lavoratore presenterà l'anno successivo la domanda di disoccupazione.

5. — Va piuttosto osservato come lo stesso legislatore abbia previsto, per la disoccupazione a requisiti ridotti, un particolare meccanismo di calcolo delle prestazioni che è finalizzato a disincentivare il ricorso alle frodi da parte di un lavoratore che intendesse occultare parte delle giornate di occupazione effettuate nell'anno per il quale chiede il trattamento di disoccupazione; infatti, a differenza della disoccupazione ordinaria, l'entità del trattamento in discorso è rapportato, non già alle giornate di disoccupazione in corso nell'anno, bensì alla durata delle giornate di lavoro effettuate (entro un certo tetto); quindi è nell'interesse stesso del lavoratore denunciare il maggior numero possibile di giornate, per poter ricevere un importo più alto del trattamento di disoccupazione.

Anche questo aspetto evidenzia come la prestazione si allontani dal concetto di bisogno che connota tradizionalmente l'assicurazione contro la disoccupazione ordinaria come prestazione contro la perdita involontaria del lavoro che viene erogata, entro un certo limite, fino all'ottenimento di una nuova occupazione. Nel nostro caso infatti ad uno stato di bisogno più grave (numero di giornate di lavoro inferiore) corrisponde un prestazione di disoccupazione di importo minore.

6. — Per la disoccupazione speciale in agricoltura vale inoltre osservare come questo trattamento svolga anche una funzione ulteriore, oltre a quella di integrazione dei guadagni del lavoratore; si tratta di un trattamento più elevato, e perciò speciale, corrisposto, in sostituzione del trattamento ordinario, solo ai lavoratori che hanno particolari requisiti professionali; requisiti dimostrati dall'elevato numero di giornate richieste per l'accesso alla prestazione.

La prestazione svolge quindi sul piano del mercato di lavoro, qui più che nell'altro caso, anche la funzione di incentivare la permanenza di manodopera più qualificata in settori strutturalmente precari.

7. — A logiche differenti obbedisce la disciplina dell'indennità di disoccupazione ordinaria il cui funzionamento è condizionato, almeno tendenzialmente, dal requisito tipicamente assicurativo del rischio ossia della mancanza del lavoro per perdita involontaria dello stesso. La prestazione viene richiesta nell'anno di riferimento dell'evento (entro 60 giorni) ed è concessa fino all'ottenimento di una nuova occupazione, entro il limite di 180 giorni; il lavoratore deve iscriversi al collocamento per dimostrare di essere stato diligente nella ricerca del lavoro (così interpreta il requisito la Corte Costituzionale pronunciandosi con la sentenza n.160 del 1974 sul part time verticale).

8. — Tornando ora al *thema decidendum* occorre chiedersi come si colloca nella disciplina delineata la circolare dell'INPS sopra richiamata.

Ad avviso di questo giudice, si tratta di un atto che sembra scontare un evidente *deficit* di legalità, siccome non trova alcun fondamento espresso nelle previsioni di legge; esso appare inoltre in contrasto con la *ratio* e le caratteristiche delle prestazioni di cui si discorre.

Sotto il primo aspetto, va rilevato che per quanti sforzi si possano fare all'interno della frastagliata disciplina di legge che regola le varie indennità di disoccupazione (speciale, o a requisiti ridotti, ma anche quella ordinaria) non si ritroverà alcuna previsione che conferisca all'INPS il potere discrezionale di incidere sul diritto al trattamento già maturato anche nel *quantum*, in base all'assunto per cui non sarebbe stato possibile controllare lo stato di disoccupazione (già consumato).

Nessuna norma di legge prevede infatti che la prestazione si possa perdere perchè non è stato possibile effettuare i controlli sullo stato di disoccupazione.

Neppure è dato rinvenire alcuna norma di legge la quale preveda che un lavoratore debba senz'altro perdere il trattamento in conseguenza di espatrio (senza ulteriori qualificazioni) dal nostro paese; tanto più che non si spiega perchè, seguendo la stessa ottica dell'INPS, questo evento si debba produrre nel solo caso in cui il lavoratore si rechi in uno stato extracomunitario, e non anche in uno stato comunitario.

a. — Vero è invece che in base all'ordinamento, il diritto può essere decurtato solo se manca il suo presupposto; ossia solo se, all'esito del controllo, l'INPS possa provare che lo stato di disoccupazione denunziato non sussista o sussista solo in parte; un presupposto che non può essere dedotto dalla semplice assenza del lavoratore dallo Stato.

b. — È inoltre vero che il diritto al trattamento si perde qualora ricorra uno dei casi previsti dalla legge, idonei a dimostrare la carenza dell'involontarietà della disoccupazione, come: la mancata iscrizione nelle liste di collocamento (nei casi in cui è richiesta: della disoccupazione ordinaria e rapporto part time verticale); il rifiuto di rioccu-

pazione adeguata; la mancata frequentazione di corsi di riqualificazione; la perdita della capacità lavorativa; l'ottenimento di una nuova occupazione; la titolarità di una pensione diretta.

c. — La legge (art. 32 d.p.r. 818/57; 1.418/75) prevede poi *la sospensione* dell'erogazione nei casi di rioccupazione occasionale per non più di cinque giorni consecutivi ovvero in caso di espatrio per motivi familiari; previsioni, all'evidenza, destinate a regolare il solo trattamento ordinario (di cui prevedono appunto la sospensione e la successiva ripresa in concomitanza a determinati eventi).

d. — La legge (art. 41 r.d.l. 1827/35) prevede inoltre che con decreto ministeriale possano essere esclusi dalla tutela particolari categorie di lavoratori per i quali non risulti possibile un regolare controllo sullo stato di disoccupazione; la stessa norma nel momento in cui demanda al ministro di accertare quali categorie di lavoratori possano essere *ex ante* esclusi dalla tutela (perché non sarebbe possibile il controllo sullo stato di disoccupazione) risponde ancora ad una logica di natura assicurativa (perché vale ad escludere dall'assicurazione un rischio su cui non sarebbe possibile accertare alcuna verifica).

Anche questa previsione non autorizza punto in base al principio di legalità: l'esercizio di un potere ablativo attivato in via surrogatoria da parte dell'INPS attraverso la selezione successiva dei lavoratori già aventi diritto alla tutela in base alla legge; nè la loro esclusione in relazione a singoli periodi per i quali a discrezione dell'INPS si asserisca che non sia o non sia stato possibile il controllo sullo stato di disoccupazione.

Soprattutto questa previsione non consente mai, nemmeno al ministro, che l'esclusione avvenga *ex post* quando, come accade nei trattamenti speciali ed a requisiti ridotti, il requisito costitutivo è già intervenuto e la disoccupazione è già consumata.

Una determinazione simile, esercitata attraverso provvedimenti di carattere generale (per l'intera platea dei lavoratori assicurati ed aventi diritto), senza alcun controllo sulla singola posizione, integrerebbe infatti l'esercizio di un potere diverso rispetto a quello previsto dalla legge; si situerebbe allo stesso livello della legge, alla stregua della creazione di norme primarie di natura derogatoria.

9. — Va invece osservato che la regolamentazione apprestata dall'INPS con la circolare in questione può essere giustificata solo in base alla prerogativa, tipicamente amministrativa, della potestà di controllo riservata all'Istituto sull'esistenza dello stato di disoccupazione; potestà che deve esercitarsi nei limiti consentiti dalla legge e non può tradursi nella creazione di limiti di carattere generale al godimento del diritto, diversi da quelli previsti dalla legge stessa; nemmeno attraverso la previsione di regole presuntive od inversioni dell'onere della prova.

Nel provvedimento dell'INPS sembrano infatti presenti entrambi questi istituti: una tipica inversione dell'onere della prova ed una presunzione assoluta sulla irregolarità della domanda presentata dal lavoratore.

In effetti senza prevedere l'attivazione di alcun controllo, non solo l'INPS non si fida della dichiarazione resa dal lavoratore sul proprio stato di disoccupazione all'este-

ro; ma nemmeno ritiene possibile possa essere fornita alcuna dimostrazione contraria al proprio assunto: come ad es. una certificazione proveniente da un'autorità estera o da una nostra ambasciata; basta che il lavoratore (italiano o straniero) metta piede fuori dall'Italia, in uno stato non comunitario, per perdere una parte del proprio trattamento; mentre non si capisce cosa impedisca (nell'attuale epoca della comunicazione veloce) di acquisire la certificazione dello stato di disoccupazione totale o parziale subito all'estero; o quanto meno di ammetterne la produzione da parte del lavoratore; come del resto prevede la legge quando il lavoratore italiano lavori all'estero e chieda la disoccupazione in Italia (v. art. 2 legge 25.7.1975 sul trattamento di disoccupazione dei lavoratori italiani rimpatriati).

Nessuno nega quindi che l'INPS abbia il dovere di verificare se il lavoratore abbia detto la verità quando ha dichiarato di essere stato disoccupato; ma non è nemmeno sostenibile che quanto dichiarato dal lavoratore sia reputato in ogni caso falso per il semplice fatto che l'INPS non possa (*rectius* non intenda) effettuare il controllo sulla sua dichiarazione.

Si tratta di una presunzione assoluta, iuris et de iure, che limita di fatto il godimento del diritto in mancanza di fondamento legale; come se la legge prevedesse che il diritto alla disoccupazione venga ridotto in tutti i casi in cui l'INPS non ha potuto fare il controllo sullo stato disoccupazione; ma questa previsione nella legge non si ritrova da nessuna parte.

10. — Del resto è proprio sul piano probatorio che il provvedimento dell'INPS si rivela incongruo e non può essere seguito: laddove, in sede di controllo, equipara la semplice assenza del lavoratore dallo Stato alla prova della mancanza di disoccupazione (unico presupposto che consentirebbe all'INPS di intaccare il trattamento); senza attribuire alcun rilievo ai motivi dell'espatrio, alla durata dello stesso, alla natura del trattamento di disoccupazione richiesto dai lavoratori; e senza richiedere alcuna altra certificazione in relazione all'effettivo stato di occupazione o disoccupazione del lavoratore.

Come già rilevato, il sistema attuale di legge, fatti salvi i casi esplicitamente previsti di sospensione o di decadenza, può consentire la mancata erogazione del trattamento solo con la prova positiva (a carico dell'INPS) dell'insussistenza dello stato di disoccupazione nel periodo dichiarato ovvero con la prova che il lavoratore ha superato effettivamente un tetto predeterminato di giornate per i requisiti ridotti e i trattamenti in agricoltura; non per la mancanza di qualsiasi controllo che non significa assolutamente nulla, essendo inidoneo a dimostrare lo stato di occupazione del lavoratore nel periodo considerato.

11. — La questione dovrebbe essere semmai affrontata attraverso una disciplina normativa di rango primario; rispettosa anzitutto delle finalità, della tipologia e delle caratteristiche dei diversi trattamenti che qui rilevano; e che si faccia carico inoltre di disciplinare con coerenza la situazione dei lavoratori anche extracomunitari, che ne sono destinatari e che operano nel nostro Paese.

Sotto questo aspetto, il criterio dettato dall'INPS, per la sua indeterminatezza, pare insufficiente a regolare la complessità delle questioni che possono venire in rilievo, essendo destinato ad incidere in modo indistinto in relazione ad una serie eterogenea di trattamenti e di concrete situazioni soggettive.

Ad es. rispetto alla disoccupazione a requisiti ridotti è palese che occorra una disciplina più articolata: perché l'equiparazione di una assenza dall'Italia, quale che sia la sua durata, allo stato di occupazione risulta totalmente illogica: vi possono essere infatti periodi di lavoro che, se si mantengono tra il periodo già dichiarato ed il tetto legale di ammissione al beneficio, non solo non comportano la diminuzione del trattamento, ma lo incentiverebbero; in altri termini se il lavoratore lavorasse, almeno in Italia, entro un certo limite, non perderebbe il diritto alla disoccupazione ma lo accrescerebbe; ora non si vede perché, nella stessa situazione e negli stessi limiti, se quel lavoratore dovesse lavorare all'estero, l'ammontare del suo trattamento non solo non dovrebbe aumentare, ma, addirittura dovrebbe essere decurtato.

12. — Sotto un ultimo aspetto, volendo seguire ancora il filo che correla la riduzione del trattamento alla mera assenza dall'Italia ("perché non è possibile controllare lo stato di disoccupazione"), non si può tacere un ulteriore profilo di illegittimità che emerge dai provvedimenti assunti dall'INPS (v. in particolare il messaggio 27.7.99, prodotto in atti); profilo che si colora di connotati discriminatori.

Sostiene la difesa dell'istituto che il criterio utilizzato non potrebbe essere ritenuto discriminatorio nei confronti degli immigrati, siccome l'Inps agisce nello stesso modo nei confronti dei lavoratori italiani che si recano in paesi extracomunitari, ai quali il trattamento viene ridotto per i periodi di espatrio.

Si tratta di un criterio di valutazione che invece, ad avviso di questo giudice, perpetua una chiara disuguaglianza, come sempre accade (*ex art. 3 Cost.*) quando ad essere trattate con lo stesso metro sono situazioni profondamente differenziate in partenza ovvero apparentemente uguali ma sostanzialmente diverse.

Le ragioni che valgono a differenziare effettivamente le due situazioni poste a confronto sono invero facilmente percepibili in questo caso: per l'immigrato che resta disoccupato in Italia alla scadenza del rapporto di lavoro precario, perduto senza sua colpa, il ritorno al paese d'origine, rappresenta generalmente una scelta necessitata, dettata dalla carenza del reddito e dall'esigenza del risparmio determinate proprio dalla mancanza del lavoro (che non troverà certo nel proprio paese da cui è uscito per mancanza di lavoro); per l'italiano disoccupato lasciare l'Italia, quando non è motivo di riposo e divertimento, può significare invece avere già trovato un nuovo lavoro (opportunità che egli non andrà certo a cercare nel Senegal e nel Marocco, paesi extracomunitari da cui provengono i lavoratori ricorrenti in questa causa).

Se quindi la mera assenza dallo Stato non significa di per sé nulla sul piano della situazione occupazionale del soggetto; quando viene considerata al fine di comprovare uno stato di occupazione all'estero, questa assenza può significare, e significa nella normalità dei casi, cose assai differenti nelle due situazioni del lavoratore italiano e del lavoratore migrante non comunitario.

Sicchè non risulta corretto considerare, in via di fatto (ma neppure, in ipotesi, in via di diritto) il lavoratore migrante che torna al proprio Paese d'origine dopo aver perso il lavoro in Italia alla stregua di un lavoratore italiano occupato all'estero.

Si tratta di una tesi paradossale, che attraverso una presunta eguaglianza di trattamento, nega in realtà il fenomeno immigratorio, le sue ragioni e le sue finalità: chi emigra lo fa per sfuggire a condizioni di disperazione e di povertà, (alle quali sovente si accompagnano anche situazioni di dispotismo); non per farsi una gita di piacere o un breve periodo di addestramento professionale nel nostro Paese; proprio l'essenza del fenomeno, potrebbe essere piuttosto utilizzata, alla stregua di un fatto notorio, per ritenere comprovato lo stato di disoccupazione di quei lavoratori extracomunitari che fanno ritorno nel proprio paese d'origine; forse ancor più se gli stessi lavoratori, in attesa di percepire l'indennità di disoccupazione l'anno successivo, avessero continuato a risiedere in Italia (dove non potrebbero continuare a vivere senza svolgere un lavoro di qualsiasi tipo, magari sotto forma di lavoro irregolare).

13. — In conclusione va ribadito che, in generale, questo giudice non condivide la premessa del provvedimento dell'INPS, ossia che i trattamenti di disoccupazione a requisiti ridotti o speciale agricolo (ma anche ordinario), vengano meno per il solo fatto che un lavoratore (italiano o straniero) si rechi all'estero, e solo in un paese extracomunitario.

Sarebbe invece necessario valutare i motivi dell'espatrio, la durata e soprattutto valutare come questo fatto operi all'interno dei requisiti costitutivi dei diversi trattamenti di disoccupazione regolati dalla legge: una assenza dello stato mentre è in corso l'erogazione del trattamento ordinario ed il lavoratore attende una occupazione, può avere un senso; una assenza dopo aver già maturato il *quantum* del trattamento a requisiti ridotti o speciale ha un altro senso.

In particolare rispetto alle nuove forme di prestazioni di disoccupazione sembra emergere, anche da questa causa, la necessità che si realizzi un giusto temperamento fra due esigenze contrastanti, che sembrano nondimeno compresenti nella loro regolamentazione: ossia fra l'esigenza di incentivare il prestatore alla flessibilità del rapporto e quella di utilizzare meccanismi che non scoraggino la ricerca attiva di una occupazione; questa necessità, richiede una mediazione che deve essere ricercata operando scelte di politica generale, che coinvolgano l'armonizzazione delle discipline dei nuovi trattamenti (sempre più utilizzati all'interno di un mercato del lavoro sempre più flessibile) ed il riassetto del sistema degli ammortizzatori sociali, da orientare anche in senso formativo e con il coinvolgimento attivo dell'amministrazione pubblica; questioni più complesse, rispetto al problema del controllo, e la cui soluzione non può essere affidata all'iniziativa dell'INPS e risolta alla fine in danno del lavoratore, attraverso una laconica circolare.

Vanno quindi prese le determinazioni di cui al dispositivo.

(*Omissis*)

PRESTAZIONI DI DISOCCUPAZIONE E VERIFICA DELLO STATO DI DISOCCUPAZIONE

1. — Osservazioni introduttive circa la fattispecie de qua e le problematiche ad essa connesse.

La sentenza del Giudice del Lavoro di Ravenna si segnala in quanto interpreta, in modo chiaro e ben articolato, un tema complesso riguardo al quale appare opportuno evidenziare alcuni aspetti problematici. Si tratta della modalità di calcolo dell'indennità di disoccupazione agricola e dell'indennità di disoccupazione ordinaria cd. con requisiti ridotti nei confronti di lavoratori extra-comunitari, con regolare permesso di soggiorno per lavoro non stagionale (1), che, avendo diritto a un periodo di disoccupazione indennizzabile, ma essendo rientrati nei Paesi di origine nell'anno di maturazione del trattamento, si vedono decurtare l'indennità in relazione alle giornate trascorse nei rispettivi luoghi di residenza. Pertanto, la controversia verte sulla richiesta di liquidazione, da parte di tali lavoratori, delle somme trattenute dall'INPS in ossequio a una propria circolare (2) secondo cui dall'importo dovuto a titolo di prestazione di disoccupazione (il cui diritto al percepimento non è in discussione nella causa, giacché i fruitori risultano in regola con i requisiti richiesti dalla legge) debbano essere scomputate le giornate coincidenti con la permanenza dei beneficiari nei propri Paesi di provenienza.

La decisione, che si conclude con la condanna dell'INPS al pagamento degli importi non erogati, può essere schematizzata in due parti. In una prima parte (punti 1-7), il Giudice ripercorre i contenuti della disciplina legislativa in tema di trattamenti di disoccupazione, sottolineandone, da un lato, gli elementi caratterizzanti; da un altro, in generale, le funzioni ovvero la "finalità socio-economica" delle prestazioni previdenziali in questione. Nella seconda parte (punti 8-13), la sentenza affronta gli aspetti che qui si intendono specificamente esaminare, ovvero il problema della verifica dello stato di disoccupazione, ritenendo, in contrasto con la normativa in materia, e quindi inapplicabile, la circolare INPS che dà luogo alla questione controversa. Assume, infatti, l'Istituto erogatore delle prestazioni che "i periodi, individuabili dai timbri apposti sul passaporto, in cui gli interessati siano rientrati nel Paese nel quale hanno conservato la residenza, non essendo possibile verificare lo stato di disoccupazione, devono essere considerati non indennizzabili ai fini del computo delle giornate spettanti a titolo di prestazione di disoccupazione agricola e di disoccupazione agricola e non agricola con requisiti ridotti".

(1) È da tener presente che, a norma dell'art. 25, D. Lgs. 286/1998, i lavoratori extra-comunitari con permesso di soggiorno per lavori stagionali, invece, non hanno diritto alle prestazioni di disoccupazione e agli assegni per il nucleo familiare.

(2) Circolare INPS 123/1999, www.inps.it.

Al contrario, la tesi sostenuta dai ricorrenti, e accolta con ampie motivazioni dal Giudice *de quo*, ruota attorno a un'interpretazione sistematica delle norme applicabili (3) al caso di specie, in virtù delle quali, ai fini del godimento delle prestazioni in questione, vengono stabiliti una serie di requisiti minimi di accesso, anche nei confronti di lavoratori extra-comunitari regolari, alla luce del generale principio di parità di trattamento, e, invece, non vengono previsti procedimenti di verifica della condizione di disoccupazione quali l'iscrizione nelle liste del collocamento (4), con gli obblighi che ne conseguono, rilevante solo nel caso di domanda per ottenere l'indennità di disoccupazione ordinaria ai sensi dell'art. 75 della L. 1115/1936.

Malgrado opportunamente il Tribunale di Ravenna, per decidere sulla fattispecie, rilevi che non vi siano norme di legge che prevedano, tra le ipotesi di perdita dei trattamenti di disoccupazione, né l'impossibilità di effettuare controlli sullo stato di disoccupazione né tantomeno il caso di espatrio in un Paese extra-comunitario, occorre ammettere che, in concreto, un problema di verifica della permanenza della condizione di disoccupazione, ai fini dell'erogazione delle particolari prestazioni qui in esame, sussiste e assume un peso specifico ove si pensi al crescente uso di contratti di lavoro a tempo determinato (5) e alla graduale introduzione nell'ordinamento di nuove tipologie contrattuali che permettono di utilizzare prestazioni temporanee di lavoro (6). Non a caso, con un intervento legislativo (7) immediatamente successivo alla sentenza in esame, il legislatore, intervenendo in materia di riforma del collocamento, ha aperto scenari nuovi e diversi sul tema della verifica dello stato di disoccupazione che diverranno operativi attraverso la legislazione regionale.

In sostanza, la decisione del Tribunale di Ravenna permette di osservare come gli strumenti a garanzia del reddito rilevanti nella fattispecie non siano stati finora supportati dall'opportuna verifica circa il bisogno effettivo dei soggetti da proteggere e come, perciò, abbiano posto problemi concreti nella gestione del *welfare* contro la disoccupazione a fronte di un numero sempre crescente di fruitori e di versamenti contributivi nel complesso sproporzionati in difetto (8), rispetto all'importo dei trattamenti erogati.

(3) Art. 25, L. 457/1972 per quanto riguarda l'indennità speciale di disoccupazione agricola e l'art. 7, L. 160/1988 per ciò che concerne l'indennità di disoccupazione con i requisiti ridotti.

(4) L'espressione "liste di collocamento" è stata prima superata *ex art.* 4, D. Lgs. 442/2000 e poi espressamente soppressa dall'art. 2, co. 3, D. Lgs. 297/2002, ma viene qui utilizzata in modo funzionale alla ricostruzione storico-normativa meglio specificata nel prosieguo.

(5) Ora regolati dal D. Lgs. 276/2003.

(6) Cfr. Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia, ottobre 2001, nonché il commento alla legge di delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro (ora L. 30/2003) di V. Pinto, R. Voza, *Il Governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal Libro bianco al disegno di legge delega*, RGL, 2002, 453; nonché per alcune riflessioni di carattere generale circa la "progressiva erosione del contratto di lavoro stabile e a tempo pieno", E. Balletti, *Trattamenti di disoccupazione e principi guida dell'intervento di welfare: il quadro attuale*, DL, I, 1997, 463.

(7) D. Lgs. 297/2002.

(8) A tal proposito, F. Liso e C. Lagala (*La riforma degli ammortizzatori sociali nel disegno di legge del Governo* (A.S. n. 848 bis, RDSS, 2003, 681) parlano di "gestioni in deficit strutturale".

Inoltre, nella sentenza *de qua*, viene correttamente focalizzato l'insieme delle misure a sostegno del reddito dei lavoratori agricoli: a tal proposito, giova sottolineare che la peculiare articolazione delle prestazioni speciali in agricoltura si prospetta di particolare rilevanza giacché rappresenta un modello di riferimento per l'elaborazione del trattamento di disoccupazione nei confronti dei lavoratori non agricoli occasionali che, fino al 1988, erano sprovvisti di qualsivoglia tutela contro la disoccupazione. Tuttavia, sia in un caso che nell'altro, vale a dire sia con riguardo al precariato agricolo che non agricolo, e con alterne vicende legislative di cui si darà conto più avanti, non sono stati previsti adeguati e/o efficaci meccanismi di verifica della condizione di disoccupazione. Ciò probabilmente è avvenuto in ragione dell'intrinseca sussistenza di periodi di non lavoro nello svolgimento di attività di per sé stagionali o occasionali, oltre che per la storica riluttanza dei settori produttivi caratterizzati da lavoro precario ad essere sottoposti a controlli.

Più in dettaglio, appare opportuno sottolineare che l'indennità di disoccupazione con requisiti ridotti presenta connotati particolarissimi in ordine all'accertamento della condizione di disoccupazione, ove si tenga conto che la durata della prestazione (come d'altro canto avviene per le prestazioni speciali in agricoltura) si misura in relazione alle giornate di lavoro prestate (e non a quelle di disoccupazione), con il conseguente paradosso per cui, a rigore, ricevono una più consistente prestazione coloro che dimostrino di aver lavorato per più giornate — entro un certo limite — e quindi chi comunque abbia percepito un reddito e si trovi in una situazione di bisogno teoricamente meno grave (9). A tal proposito, occorre aver presente che, nell'elaborazione di tale strumento a garanzia del reddito, il legislatore, oltre che la tutela dal bisogno, ha inteso altresì perseguire la finalità della prevenzione del fenomeno del cd. lavoro sommerso, che facilmente attecchisce nei settori che utilizzano lavoratori precari, agganciando perciò l'importo delle prestazioni non alle giornate di disoccupazione accumulate nel corso del periodo di riferimento, ma al numero di giornate effettivamente lavorate, così da *costringere* gli interessati (*rectius* far maturare in loro l'interesse) a dichiarare gran parte del lavoro prestato (almeno, entro certi limiti).

In pratica, con la sostanziale modifica della funzione e dei caratteri dell'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria (10), la verifica dello *status* di disoccupato (che insieme agli altri requisiti fa scattare il diritto alle prestazioni), nelle particolari ipotesi dei trattamenti speciali agricoli e della disoccupazione con requisiti ridotti, ha assunto una specifica rilevanza, ma nello stesso tempo una tendenziale difficoltà operativa, essendosi affermata, nei meccanismi elaborati dalla legge, una sorta di condizione presunta di disoccupazione, *in re ipsa*, comunque non sottoposta a un puntuale controllo.

(9) Cfr. F. Liso, *L'unitas multiplex delle regole del mercato del lavoro*, LD, 1992, 455.

(10) In tema, cfr. C. Lagala, *Le diverse funzioni dell'indennità di disoccupazione e la tutela dei lavoratori part-time*, LG, 2002, 825.

Sotto altro profilo, mentre la dottrina (11) ha tradizionalmente sottolineato l'importanza dell'iscrizione nelle vecchie liste del collocamento (12) quale requisito per l'accesso alla prestazione e per la constatazione della permanenza dello stato di disoccupazione ai fini dell'erogazione dell'indennità di disoccupazione ordinaria, non risulta avere sufficientemente affrontato il problema della verifica di tale condizione nei confronti dei fruitori dei trattamenti speciali in agricoltura e dell'indennità di disoccupazione con requisiti ridotti. Ipotesi, queste ultime, in riferimento alle quali di fatto sono venuti meno elementi costitutivi del tipo contrattuale assicurativo (quali l'alea circa il verificarsi dell'evento assicurato e l'involontarietà della disoccupazione (13)) con conseguenti problemi di rilevanza teorica, sul piano della coerenza sistemica delle prestazioni a garanzia del reddito, e di rilevanza pratica, in vista del necessario contenimento della spesa per il *welfare* contro la disoccupazione.

Invero, agli inizi degli anni '70, la Consulta ha fornito una fondamentale chiave di lettura teorica rispetto all'interpretazione di tali problematiche e ha altresì indicato una soluzione pratica in ordine alle stesse quando, occupandosi della questione di costituzionalità della normativa in tema di esclusione del diritto all'indennità di disoccupazione nei periodi di cd. stagione morta (14), ha chiaramente affermato che "il lavoratore rimasto privo di lavoro durante tale periodo può senz'altro acquisire il diritto all'indennità di disoccupazione allorché [...] chieda l'iscrizione nelle liste di collocamento per altre occupazioni". È evidente come, per la Corte, la disponibilità a lavorare provata dall'iscrizione costituisca, da un lato, un elemento idoneo a dimostrare la permanenza della disoccupazione; da un altro, una condizione che permette di erogare il trattamento previdenziale anche al di là dell'angusta logica assicurativa (15).

(11) Cfr. M. Cinelli, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 2001, 311; M. Persiani, *Diritto della previdenza sociale*, Padova, Cedam, 2000, 272; F. Mazziotti, *Diritto della previdenza sociale*, Editoriale Scientifica, 1999, 68; F. P. Rossi, *La previdenza sociale*, Padova, Cedam, 2000, 237; S. Renga, *Mercato del lavoro e diritto*, Milano, Angeli, 1996, 88; G. G. Balandi, *Tutela del reddito e mercato del lavoro nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1999, 61.

(12) Art. 75, L. 1115/1936 e art. 34, D.P.R. 818/1957.

(13) Circa l'evoluzione della nozione di disoccupazione involontaria, cfr., da ultimo, la ricognizione di N. Paci, *Riflessioni in tema di indennità di disoccupazione e disoccupazione involontaria. In particolare il caso delle dimissioni per giusta causa*, *LG*, 2002, 1140.

(14) Corte costituzionale 6 giugno 1974, n. 160, *FI*, 1974, I, 1962; anche in *RGL*, 1974, III, 57; *MGL*, 1974, 276 con nota di G. Alibrandi, *Tutela previdenziale della disoccupazione e comportamento del lavoratore*, 596, con cui la Corte ha deciso circa la questione di costituzionalità dell'art. 76, co. 1, L. 1115/1936.

(15) Infatti, nella sentenza n. 160/1974, la Corte costituzionale, riconoscendo ai lavoratori occupati in attività soggette a disoccupazione stagionale o a normali periodi di sospensione il diritto all'indennità di disoccupazione per la cd. stagione morta, ha argomentato una sorta di estensione della nozione di disoccupazione involontaria ex art. 38, Cost., sostenendo che la stessa "non deve essere circoscritta all'ambito troppo ristretto di un rischio imprevedibile, per cui ogni qualvolta si sia in presenza di una disoccupazione sia pure involontaria, ma normalmente prevista [...] questa sarebbe sottratta a tutela".

Ultimamente il legislatore è intervenuto (16) sulla materia di cui ci stiamo occupando, rivedendo completamente le competenze e le attività delle strutture del collocamento e introducendo alcune norme specifiche in tema di controllo dello stato di disoccupazione (*infra*) che, attraverso i decreti ministeriali cui si rinvia e le norme operative regionali, dovrebbero (il condizionale è d'obbligo, considerato che tale regolamentazione non è stata ancora emanata) garantire il coordinamento con la legislazione previdenziale contro la disoccupazione.

La sentenza del Tribunale di Ravenna offre un utile spunto per riflettere sullo sviluppo della tematica sopra introdotta della quale, nel prosieguo, verranno segnalate le principali tappe normative.

2. — *La verifica dello stato di disoccupazione ai fini dell'erogazione dell'indennità di disoccupazione ordinaria: evoluzione normativa e ratio legis*

Nella originaria disciplina dell'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria la dimostrazione dell'iscrizione al collocamento costituiva un vero e proprio requisito di accesso alle prestazioni, oltre che uno strumento di accertamento della permanenza dello *status* di disoccupato, e rappresentava altresì il momento di verifica circa la disponibilità a ottenere un eventuale nuovo impiego e quindi a non *pesare* più sul sistema previdenziale contro la disoccupazione. Tale requisito dell'iscrizione, a seguito dell'articolazione legislativa dei trattamenti per il settore agricolo, e con esclusivo riguardo agli stessi, è stato sottoposto a una serie di modifiche legislative fino a scomparire del tutto dall'ordinamento; appare, perciò, interessante riflettere sulla sua originaria finalità e sul suo funzionamento, considerando il problema concreto cui ha cercato di far fronte l'INPS con il provvedimento innanzi detto e altresì le ragioni logico-giuridiche sottese all'orientamento del Tribunale nella fattispecie in esame.

Quando nel 1919 (17) venne per la prima volta istituito, presso l'Ufficio nazionale per il collocamento e la disoccupazione, un Fondo per la disoccupazione involontaria, la disciplina dei controlli sullo *status* che, unitamente ai requisiti assicurativi e contributivi, dava diritto a quello che all'epoca era definito "sussidio di disoccupazione", era concepita in stretto collegamento funzionale con l'Ufficio medesimo. Infatti, il pagamento delle prestazioni avveniva attraverso gli organi del collocamento (potendo essere anche "provveduto per mezzo degli uffici postali") dinanzi ai quali il disoccupato aveva l'obbligo di presentarsi personalmente per l'iscrizione "entro il giorno successivo a quello in cui è stato dimesso" (18). Pertanto, l'iscrizione

(16) D. Lgs. 297/2002.

(17) Art. 23, R.D.L. 2214/1919.

(18) Art. 38, R.D.L. 2214/1919.

ne e la presentazione costituivano i momenti di verifica sulla condizione del soggetto richiedente la prestazione di disoccupazione e da esse discendevano altresì obblighi per il mantenimento della stessa come quello di non rifiutare, senza giustificati motivi (il cui apprezzamento era devoluto alla giunta provinciale competente), “un’occupazione adeguata offertagli dagli organi del collocamento nel proprio mestiere o in mestieri affini” (19).

Con il successivo perfezionamento della disciplina in materia previdenziale (20), per ottenere l’indennità di disoccupazione contro la disoccupazione involontaria, venne stabilito che l’assicurato avesse l’obbligo di presentare apposita domanda entro “sessanta giorni da quello d’inizio della disoccupazione indennizzabile” (21) e, in tal caso, fornisse prova della sua iscrizione all’ufficio di collocamento (22). In sostanza, il lasso di tempo tra l’inizio della disoccupazione provata dall’iscrizione al collocamento e la presentazione della domanda per ottenere la prestazione previdenziale permetteva all’organo competente di effettuare una verifica tempestiva circa la condizione non lavorativa del soggetto richiedente; mentre, l’erogazione della prestazione, per il tempo stabilito dalla legge, era supportata dall’obbligo di presentazione presso gli uffici di collocamento per la verifica della persistenza dello stato di disoccupazione. Infatti, nel regolamento di attuazione (23) dell’originaria normativa concernente i provvedimenti per l’assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria, veniva espressamente stabilito che “il controllo sulla disoccupazione dei richiedenti il sussidio sarà effettuato normalmente mediante presentazione giornaliera dell’assicurato all’organo locale” (24), anche competente per l’erogazione del trattamento, a decorrere dal giorno di presentazione della domanda.

Lo stretto collegamento tra l’erogazione della prestazione di disoccupazione e la permanenza di tale condizione risulta altresì dalla successiva disciplina legislativa in materia (25) laddove, pur allargandosi le maglie del controllo, si stabilisce l’obbligo di presentazione ogni trenta giorni dinanzi all’Ufficio competente al fine di dichiarare la permanenza dello stato di disoccupazione (26).

(19) Art. 40, co. 1, R.D.L. 2214/1919.

(20) R.D.L. 1827/1935.

(21) Art. 129, co. 5, R.D.L. 1827/1935.

(22) Art. 75, R.D.L. 1827/1935.

(23) R.D. 2270/1924.

(24) Art. 49, co. 2, R.D. 2270/1924.

(25) Art. 22, L. 264/1949.

(26) Non mancano esempi di disposizioni in parte differenti, ma che non vengono meno al principio dell’effettuazione di un controllo periodico: in Sicilia, ad es., sia per i poteri degli organi regionali sia probabilmente per l’alta percentuale di disoccupazione che tradizionalmente caratterizza l’isola, nel D.P.G.R. del 29.5.59, n. 2 si stabilisce che gli iscritti nelle liste di collocamento *ex art. 10 L. 264/1949* hanno l’obbligo di comunicare una volta ogni due mesi la permanenza dello stato di disoccupazione con dichiarazione da presentare personalmente all’Ufficio competente.

Di seguito, viene più volte modificata l'organizzazione interna del collocamento (27), all'insegna di un decentramento che sarà definitivamente consacrato nei decreti attuativi della cd. riforma Bassanini (28), senza tuttavia superare l'iscrizione, dapprima, nelle liste di collocamento e, di poi, nell'elenco anagrafico (29) si è detto proprio "ai fini dell'acquisizione da parte del lavoratore disoccupato del diritto alle erogazioni previdenziali" (30) quali l'indennità di disoccupazione.

Con il D. Lgs. 181/2000, il legislatore ha elaborato una serie di definizioni in ordine al fenomeno della disoccupazione e agli obblighi cui è tenuto il lavoratore disoccupato, rivolgendosi espressamente ai potenziali destinatari delle cd. politiche attive del lavoro, senza però affrontare i problemi aperti circa il necessario coordinamento tra verifica della disoccupazione e risvolti previdenziali del fenomeno, in particolare con riguardo ai lavoratori stagionali, occasionali e precari e all'evoluzione normativa degli istituti a garanzia del reddito ai medesimi diretti. Più di recente, la disciplina emanata è stata completamente riscritta con il D. Lgs. 297/2002 (31) e con il D.Lgs 276/2003, introducendo meccanismi di verifica (*infra*) che in concreto potrebbero incidere sulle problematiche finora evidenziate.

In definitiva, se dall'intreccio tra l'originaria disciplina del trattamento ordinario e quella del collocamento finora descritta emerge uno sviluppo sufficientemente coerente delle previsioni in ordine alla verifica dello stato di disoccupazione, non può dirsi

(27) Art. 2 *bis* D.L. 24/1981, conv. in L. 140/1981 (poi abrogata): "i lavoratori iscritti nelle liste del collocamento hanno l'obbligo di dichiarare alla Sezione circoscrizionale competente per territorio, secondo i termini e le modalità fissati dalla Commissione regionale per l'impiego anche in modo differente per ogni singola circoscrizione, la permanenza dello stato di disoccupazione". Successivamente, con l'art. 15, L. 56/1987, viene stabilito che, in deroga all'art. 22, L. n. 264/1949, le Commissioni regionali per l'impiego (poi soppresse dall'art. 5, D. Lgs. 469/1997), *ex art.* 5, co. 1, lett. e), L. 56/1987, sono autorizzate a stabilire periodicità diverse o differenti modalità per la dichiarazione di conferma dello stato di disoccupazione.

(28) L. 59/1997 e cd. Bassanini *bis*, L. 127/1997, attuate con una serie di provvedimenti legislativi: D. Lgs. 469/1997; D. Lgs. 112/1998; D. Lgs. 379/1998; D. Lgs. 96/1999; D. Lgs. 300/1999; D. Lgs. 56/2000; nonché D.P.R. 513/1997; L. 449/1997; L. 191/1998; L. 50/1999; L. 340/2000.

(29) L'iscrizione è stata prevista, dapprima, presso il Centro per l'impiego del comune di residenza, *ex art.* 25, co. 12, L. 223/1991 e art. 9 *bis*, co. 1, L. 608/1996; in un secondo momento, nell'Elenco anagrafico *ex art.* 4, D.P.R. 442/2000, indipendentemente dal luogo di residenza; attualmente, ma la norma entrerà in vigore a partire da luglio 2003, l'iscrizione è stata del tutto superata e sostanzialmente sostituita dalla presentazione dell'interessato presso il servizio competente, con riguardo al domicilio del soggetto medesimo, e con la previsione di specifiche attività per la verifica della disoccupazione e della permanenza in tale stato, *cfr.* art. 3, co. 1, D. Lgs. 297/2002.

(30) E. Ghera, *Diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 2001, 562.

(31) Tale riscrittura della disciplina prevista è risultata oltremodo necessaria in quanto il D. Lgs. 181 del 2000, oltre ad apparire come l'ennesimo – estemporaneo – *slancio* del legislatore italiano nei confronti dei metodi di verifica della disoccupazione in uso nei Paesi anglo-sassoni (tendenza già denunciata da G. G. Balandi, *Tutela del reddito...*, 68) si è rilevato, ai fini qui in evidenza, soltanto un'occasione sprecata.

altrettanto rispetto alle *ramificazioni* dell'indennità di disoccupazione nei confronti dei lavoratori stagionali e precari: affermare, infatti, che un operaio agricolo nei periodi di non lavoro sia "attivamente alla ricerca di un'occupazione", invece che "disoccupato", in ragione della intrinseca stagionalità della prestazione nello specifico settore, non aggiunge nulla al problema della verifica della condizione che dà diritto alle prestazioni. Difatti, l'iscrizione al collocamento e l'obbligo di presentazione per la dichiarazione della permanenza della condizione di disoccupazione costituiscono presupposti sufficienti a effettuare un controllo ai fini dell'erogazione della prestazione previdenziale ordinaria, ma non sono richiesti dalla legge, né d'altro canto risultano *ipso facto* ragionevolmente applicabili, per godere di quei trattamenti di disoccupazione erogati *dopo* che la disoccupazione si è verificata (vale a dire, l'anno successivo per periodi di disoccupazione maturati nell'anno precedente).

Alla luce di tutto ciò, occorre specificamente soffermarsi sulla verifica dello stato di disoccupazione in ipotesi diverse da quelle che danno diritto all'indennità di disoccupazione ordinaria.

3. — *La verifica dello stato di disoccupazione ai fini dell'erogazione delle prestazioni speciali di disoccupazione in agricoltura e dell'indennità di disoccupazione con requisiti ridotti nei confronti di lavoratori stagionali e precari in settori extra-agricoli*

I trattamenti speciali di disoccupazione per i lavoratori del settore agricolo si basano su un minimo di anzianità assicurativa (due anni) e su una contribuzione riferita a un determinato numero di giornate di lavoro prestato esclusivamente o parzialmente nell'ambito del settore agricolo nell'anno precedente la richiesta dell'indennità.

Come rilevato in precedenza, l'elaborazione normativa di tali prestazioni ha costituito un modello di riferimento per la disciplina del trattamento di disoccupazione con requisiti ridotti, in quanto questo viene erogato, oltre che in presenza del requisito assicurativo minimo generale (due anni), in virtù altresì di un minimo di settantotto giornate di lavoro, sempre nell'unità temporale data. Tale prestazione si calcola in modo proporzionale al numero di giornate lavorate, nel senso che verrà corrisposta per un numero di giornate pari a quelle considerate utili a maturare il diritto e comunque non superiore alla differenza tra il parametro trecentododici (32) e il numero delle giornate lavorate (33); tutto ciò al fine di incentivare la dichiarazione del maggior numero di giornate di lavoro possibile e disincentivare altresì l'immersione nel cd. lavoro nero.

(32) Art. 7, L. 160/1988.

(33) Si precisa che, alla luce della descritta modalità di calcolo, l'indennità di disoccupazione con requisiti ridotti non potrà mai avere una durata superiore a centocinquantesi giornate.

La caratteristica che accomuna entrambe le tipologie di prestazioni previdenziali di disoccupazione sommariamente descritte è che la domanda per ottenere i trattamenti si effettui l'anno successivo (vale a dire dal 1° gennaio ed entro il 31 marzo (34)) per una disoccupazione già maturata nell'anno precedente e altresì che, al fine di fruire della prestazione, la legge non richieda l'attualità della disoccupazione. Infatti, come sottolinea il Tribunale di Ravenna nella sentenza da cui prendono le mosse le nostre osservazioni, il richiedente, nel momento in cui riceve la prestazione di disoccupazione (che, tra l'altro, viene erogata dall'INPS in un'unica soluzione all'esito di una verifica *ex post* dei requisiti assicurativi e contributivi) ben potrebbe essere impegnato in altra occupazione e, dunque, percepire un reddito.

Le differenze che emergono rispetto all'indennità di disoccupazione ordinaria sono, dunque, evidenti: l'erogazione di quest'ultima (fino a un massimo di centoottanta giorni) ha attualmente cadenza mensile (salvo ritardi) e si interrompe nel caso in cui il beneficiario trovi un nuovo lavoro. Infatti, la cd. DSO è propriamente finalizzata a facilitare la ricerca di un'occupazione e quindi la sua *ratio* giuridica, oltre che economico-sociale, è rinvenibile nella tutela dal bisogno che si determini quando si perda *involontariamente* il lavoro e ci si debba impegnare a cercarne un altro. Si tratta di un meccanismo a sostegno del reddito articolato dalla norma all'interno di una logica mutualistico-assicurativa che dà contezza della scelta di fondo operata dal legislatore ordinario nell'attuazione dell'art. 38, co. 2, della Costituzione.

Appare importante soffermarsi sinteticamente, anche in questo paragrafo, su elementi caratterizzanti l'indennità di disoccupazione ordinaria per far meglio emergere come niente di tutto ciò sia presente nell'ipotesi dei trattamenti speciali per l'agricoltura e nel caso dell'indennità di disoccupazione con i requisiti ridotti. Infatti, poiché tali prestazioni interessano soggetti che operano nel mondo del lavoro con cadenza stagionale, precaria e occasionale, il legislatore ha articolato la concessione dei relativi trattamenti sulla base di meccanismi tali da tutelare la situazione di bisogno propria di lavoratori economicamente marginali, ma di fatto permettendo loro di ricevere le indennità di disoccupazione senza alcuna verifica in ordine ai periodi di non lavoro.

(34) Art. 7, co. 29 D.L. 536/1987, conv. in L. 48/1988 secondo cui il termine per la presentazione della domanda è fissato al 90° giorno successivo al 31 dicembre dell'anno cui si riferisce la stessa domanda. Tale termine è stato poi fissato al 31 marzo in virtù dell'interpretazione autentica fornita dall'art. 7, co. 4, D.L. 338/1989 conv. in L. 389/1989.

In questa sede può solo rammentarsi che la fissazione del termine del 31 marzo è subentrata all'esito di un'infinita *querelle* circa l'interpretazione della successione della normativa (art. 7, D.P.R. 1323/1955, contenente il Regolamento di attuazione della disciplina *ex art.* 32, L. 264/1949, e D.P.R. 1049/1970 che ha in parte modificato la precedente regolamentazione) in tema di individuazione dell'anno (solare o agrario) di maturazione dei requisiti per l'accesso ai trattamenti previdenziali contro la disoccupazione (tra le numerosissime decisioni in tema: Corte di Cassazione n. 3684/1984, *IP*, 1985, 46; Corte di Cassazione n. 4624/1985, *IP*, 1986, 2, 163; Corte di Cassazione n. 5091/1985, *IP*, 1986, 4, 378; Corte di Cassazione n. 6503/1985, *IP*, 1986, 6, 586; Corte di Cassazione n. 2/1986, *IP*, 1986, 8, 871; Corte di Cassazione n. 3573/1986, *IP*, 1986, 1277; Corte di Cassazione n. 4602/1993, *IP*, 1993, 5, 666, nonché, per ulteriori riferimenti giurisprudenziali in tema, cfr. G. Cimino, *In tema di decadenza dal diritto all'indennità ordinaria di disoccupazione in agricoltura*, *Gciv*, 1986, I, 1097).

Il dato da cui bisogna partire nell'analisi di cui si tratta, va verosimilmente ricercato nella divaricazione, sostanziale e funzionale, verificatasi negli strumenti posti a garanzia del reddito contro la disoccupazione a seguito dell'elaborazione delle prestazioni proprie del settore agricolo, nonché, in un secondo momento, dell'indennità di disoccupazione con requisiti ridotti per l'ambito extra-agricolo. Infatti, mentre la prestazione ordinaria ha mantenuto nel tempo la propria originaria funzione mutualistico-assicurativa di sostegno al reddito del lavoratore che ha perso il proprio impiego, le altre tipologie di indennità, intervenendo a garanzia di situazioni lavorative e reddituali storicamente precarie (è il caso dell'agricoltura) o precarie *tout court* (con riguardo ai lavoratori stagionali e occasionali operanti in settori diversi da quello agricolo), in riferimento alle quali la disoccupazione si prospetta non più come un rischio bensì come una certezza, hanno comportato una modifica delle caratteristiche di accesso e della funzione stessa dell'assicurazione obbligatoria (35) in direzione non tanto del *sostegno* al verificarsi dell'evento assicurato, e fintanto che tale evento sussista (entro un certo limite), quanto dell'*integrazione* di un reddito annuo (36) di per sé intermittente e, quindi, a protezione di una disoccupazione non aleatoria ma certa e già maturata.

Il risultato è che nelle predette ipotesi la *ratio* giuridica delle prestazioni di disoccupazione, come si sostiene nella sentenza in esame, non ruota più attorno al "requisito tipicamente assicurativo del rischio".

Alla luce di tutto ciò, la verifica dello stato di disoccupazione in ordine ai fruitori di tale tipologia di prestazioni assume connotati del tutto peculiari.

Da un punto di vista pratico, la circolare applicata dall'INPS nella fattispecie in rilievo (secondo cui, valga la pena ricordarlo, dall'importo del trattamento di disoccupazione vanno scomutate le giornate coincidenti con la permanenza dei beneficiari nei Paesi di provenienza) non può essere radicalmente contraddetta nella misura in cui si riconosca che l'Istituto si pone il problema di adottare una soluzione, per quanto discutibile e in definitiva discriminatoria, circa la necessità di verificare lo stato di disoccupazione con riguardo al periodo di maturazione della prestazione. Infatti, in mancanza di una previsione normativa circa la verifica della condizione di disoccupazione e della permanenza nella medesima, l'Istituto stabilisce un principio (non rinveniente in alcuna norma di legge, ma concreto) per risolvere una questione di non scarso rilievo: vale a dire, l'erogazione di trattamenti di disoccupazione a favore di soggetti che nel periodo in cui scatta la tutela, trovandosi fuori dal territorio nazionale, si sottraggono a qualsivoglia controllo circa la sussistenza della situazione tutelata. Tuttavia, appare corretta l'interpretazione fornita dal Tribunale in ragione del fatto che, per le caratteristiche del lavoro in agricoltura e per le modalità di contribuzione ad esso proprie, non vi è norma

(35) Cfr. C. Lagala, *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà*, Bari, Cacucci, 2001, 143 laddove sostiene che "dell'assicurazione, infatti, è stato utilizzato soltanto l'involucro".

(36) Per un approfondimento, F. Liso, *L'unitas multiplex...*, 455; C. Lagala, *Le diverse funzioni...*, 828, nonché gli interventi dei vari Autori in C. Lagala (a cura di), *Part-time e disoccupazione nella riforma degli ammortizzatori sociali*, Milano, Giuffrè, 2004.

che richieda agli addetti del settore che intendano richiedere le prestazioni speciali di disoccupazione di iscriversi nelle liste di collocamento a dimostrazione dello stato di disoccupazione.

Proprio dall'evoluzione legislativa di tale ultimo aspetto della problematica in esame è possibile ricavare alcuni chiarimenti.

Nella prima legge post-corporativa in tema di collocamento, la legge n. 264 del 1949, si stabiliva espressamente la non estensione ai datori di lavoro agricoli del generale obbligo di comunicazione agli uffici competenti del nome e della qualifica dei lavoratori "di cui per qualunque motivo [fosse] cessato il rapporto di lavoro" (37) quando lo stesso riguardava giornalieri di campagna. La comunicazione della cessazione del rapporto di lavoro e la contribuzione per le giornate lavorate avrebbero invece consentito di effettuare un controllo *ex post*, non soltanto in ordine ai requisiti contributivi e assicurativi richiesti dalla legge, ma anche sui periodi di non lavoro effettivamente cumulati. Tra l'altro, la predetta normativa disinnescava un meccanismo di accertamento dello stato di disoccupazione nei confronti della percentuale più consistente di addetti al settore (38) e nello stesso tempo *estendeva* loro l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria.

Con la legge di riforma del collocamento agricolo, la n. 83 del 1970, tra le varie modifiche della disciplina, si crearono le premesse per una maggiore trasparenza nel mercato del lavoro attraverso la previsione di uno strumento importante anche ai fini dell'accertamento della disoccupazione: infatti, era stabilito l'obbligo a carico del datore di lavoro di assumere solo tramite gli uffici di collocamento, comunicando altresì la durata e la cessazione del rapporto (39). In tal modo, la precedente esclusione risultava implicitamente abrogata e si determinava un coordinamento virtuoso con le finalità di tutela perseguite dalla normativa previdenziale in tema di disoccupazione. In buona sostanza, confrontando le date di assunzione e quelle di cessazione del rapporto di lavoro, si rendeva possibile una verifica della permanenza dello stato di disoccupazione nel periodo di maturazione dei trattamenti previdenziali a tutela di tale condizione.

Tuttavia, la pratica del cd. foglio di ingaggio aperto (40), avallata dal clima di connivenza che in genere caratterizza il mercato del lavoro agricolo (41) e da un apparato

(37) Art. 21, co. 2, L. 264/1949.

(38) Cfr. le stime in tema di struttura del mercato del lavoro in agricoltura in C. Lagala, *Contrattazione, lavoro e previdenza in agricoltura*, Milano, Angeli, 1987, 79 ss.

(39) Art. 14, L. 83/1970. Per un dettagliato commento della disciplina, cfr. G. Roma, A. Vino, *Collocamento, previdenza e mercato del lavoro in agricoltura*, in M. G. Garofalo, C. Lagala (a cura di), *Collocamento e mercato del lavoro*, Bari, De Donato, 1982, 134.

(40) Si tratta di una prassi molto diffusa nel mondo agricolo in virtù della quale i datori di lavoro "pur assicurando una occupazione soltanto saltuaria o stagionale, all'inizio dell'anno effettuavano l'assunzione della manodopera necessaria e con la quale si era instaurato un rapporto di fiducia e soltanto alla fine dello stesso anno comunicavano il numero delle giornate effettuate da ciascuna unità lavorativa, senza procedere a una pluralità di assunzioni e licenziamenti" secondo quanto stabilito dalla legge, C. Lagala, *Contrattazione, lavoro e previdenza nell'agricoltura degli anni '90*, Studi & Ricerche INEA, ESI, Roma, 2002, 66.

(41) Cfr. in tema le osservazioni di C. Lagala, F. Stolfi, *Il collocamento in agricoltura: una indagine sul campo*, DLRI, 1979, 463.

sanzionatorio non particolarmente incisivo nei confronti del datore di lavoro inadempiente rispetto all'obbligo di comunicazione (42), ha nel tempo di fatto eluso la possibilità di rilevare i periodi di non lavoro *man mano* che gli stessi venivano in essere giacché ha permesso di assumere personale, appunto, attraverso un "ingaggio aperto", consentendo soltanto un conteggio a consuntivo delle giornate di lavoro prestate nell'annata.

Nella descritta evoluzione normativa vanno altresì collocate le particolari modalità di rilevamento della manodopera in agricoltura. Originariamente, i lavoratori subordinati agricoli erano iscritti in appositi elenchi (43), un tempo compilati dalle Commissioni per il collocamento in agricoltura e trasmessi, entro il 20 gennaio di ciascun anno, all'Uprocau (Ufficio provinciale del servizio per i contributi agricoli unificati) nonché da questi inviati per la pubblicazione (44) ai Sindaci competenti, che li affiggevano nell'albo pretorio del comune per un periodo di quindici giorni, dai quali risultavano le giornate, dichiarate dai datori di lavoro agricoli, utili per il riconoscimento delle prestazioni previdenziali. La coincidenza tra la comunicazione dell'assunzione e della cessazione del rapporto di lavoro all'ufficio di collocamento e i contributi agricoli versati allo Scau (Servizio per i contributi agricoli unificati) poteva trovare un riscontro negli elenchi anagrafici pubblicati, in modo che i lavoratori potessero prendere atto delle giornate di lavoro ad essi attribuite (eventualmente fare ricorso per quelle ritenute mancanti) e sulla base di tale documento presentare domanda all'INPS per ottenere le prestazioni di disoccupazione.

In ragione delle deviazioni del sistema sopra accennate, delle esigenze di snellimento delle procedure utilizzate e altresì della necessità di non aggravare i ritardi nell'erogazione delle prestazioni, l'*iter* descritto ha subito una serie di modificazioni: alla fine degli anni '90, sull'onda del decentramento amministrativo, le competenze delle Commissioni per il collocamento in agricoltura sono passate ai Centri per l'impiego (45), ma soprattutto, anche nel mondo agricolo, è stata introdotta l'assunzione diretta del lavoratore (46), con l'obbligo per i datori di lavoro di effettuare la successiva comunicazione al competente organo per l'impiego e in copia all'INPS e, ciò che più conta ai nostri

(42) L'art. 20, co. 3, L. 83/1970 prevedeva una multa da lire cinquecento a lire mille per ogni lavoratore e per ogni giorno di ritardo; successivamente, l'art. 27, co. 3, L. 56/1987 ha stabilito che: "I datori di lavoro che non comunicano alla commissione circoscrizionale per l'impiego [...] la cessazione del rapporto di lavoro sono soggetti al pagamento della sanzione amministrativa da lire centomila a lire trecentomila per ogni lavoratore interessato".

(43) Art. 12, R.D.L. 1949/1940; art. 8, L. 334/1968. Attualmente, gli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli sono tenuti dall'INPS che, attraverso le Direzioni provinciali, in base alle domande di disoccupazione accolte nell'anno precedente, provvede a inviare agli interessati i modelli da compilare per accedere alle prestazioni agricole anche negli anni successivi, cfr. L. 375/1993 e Circ. INPS n. 24/1997, *DPL*, 1997, 711.

(44) Entro sessanta giorni dalla trasmissione da parte delle predette commissioni *ex artt.* 7 e 15 del D.L. 7/1970, conv. in L. 83/1970.

(45) Art. 8, D. Lgs. 469/1997.

(46) Art. 9 *bis*, co. 1, L. 608/1996.

fini, è stato soppresso l'obbligo di comunicazione della cessazione del rapporto di lavoro con riferimento ai rapporti di lavoro a tempo determinato (47). Il venir meno di tale adempimento è stato giustificato nella logica del superamento della finalità, propria del collocamento pubblico, di governo del mercato del lavoro attraverso l'approntamento delle graduatorie di disoccupati da impiegare in base a richiesta numerica (48), ma non si è considerato che, in tal modo, è venuto a mancare un efficace strumento funzionale proprio alla verifica della permanenza dello stato di disoccupazione in occasione dell'erogazione delle prestazioni previdenziali speciali agricole e con requisiti ridotti, laddove, come più volte sottolineato, il diritto a percepire l'indennità scatta con notevole ritardo rispetto al momento in cui la disoccupazione si verifica.

4. — *Alcune osservazioni conclusive.*

Le criticità in ordine all'accertamento della disoccupazione nel settore agricolo e, in generale, nel lavoro precario e occasionale potrebbero ora essere completamente superate con l'entrata in vigore della nuova disciplina sul collocamento (non ancora emanata al momento della decisione del Tribunale di Ravenna) che, ai fini che qui interessano, ha posto principi e criteri direttivi di estrema rilevanza.

Preme sottolineare come nell'attuazione di tale recente normativa la soluzione dei problemi posti dalla previdenza agricola ancora una volta risulta di estremo interesse per diversi ordini di ragioni: infatti, si tratta non solo di aver presente i connotati economico-sociali della più alta percentuale di fruitori delle prestazioni di disoccupazione esistente in Italia, ma altresì di comprendere lo sviluppo di alcuni meccanismi a garanzia del reddito che, se opportunamente monitorati, possono essere utilizzati quali modelli di riferimento per prevenire o all'occorrenza temperare sperequazioni e abusi nell'utilizzazione delle risorse previdenziali.

In buona sostanza, il legislatore, attraverso una serie di modifiche delle precedenti disposizioni (49), ha nuovamente introdotto l'obbligo di comunicare la cessazione dei rapporti di lavoro, affrontando in maniera decisamente efficace la problematica esistente con riguardo alle prestazioni di disoccupazione in agricoltura, ma concretamente rinvenibile in tutti i contratti di lavoro a tempo determinato presenti in altri settori produttivi.

In altri termini, in tale riforma del collocamento si stabilisce un meccanismo che, ai fini che qui rilevano, risulta significativo: la comunicazione della cessazione del rapporto di lavoro deve avvenire entro i cinque giorni successivi, nel caso di rapporti a tempo indeterminato "ovvero nei casi in cui la cessazione sia avvenuta in data diversa da quella

(47) Art. 9 *ter*, L. 608/1996.

(48) C. Lagala, *Contrattazione, lavoro e previdenza nell'agricoltura...*, 65.

(49) L'art. 6, D. Lgs. 297/2002 ha sostituito sia l'art. 9 *bis*, D.L. 510/1996, conv. in L. 608/1996, sia l'art. 21, L. 264/1949.

comunicata all'atto dell'assunzione" (50). In tal modo, vengono in evidenza tutte le ipotesi di rapporti di lavoro che si svolgono in unità temporali definite al momento dell'assunzione e vengono altresì delimitati, ai fini di una indiretta verifica, i periodi di non lavoro che possono far scattare la tutela contro la disoccupazione.

In definitiva, bene ha fatto il Giudice di Ravenna a decidere nel senso dell'obbligo in capo all'INPS di erogare le indennità di disoccupazione spettanti ai ricorrenti anche con riferimento ai periodi trascorsi all'estero, tuttavia, in virtù delle riflessioni svolte e delle previsioni legislative successive alla decisione stessa, il panorama delle disposizioni riguardanti la verifica dello stato di disoccupazione è senza dubbio cambiato e i principi enunciati nella legge di riforma appaiono, *prima facie*, coordinati tra loro. Si tratta ora di vedere le modalità di attuazione di tali previsioni da parte della legislazione regionale; così come si prospetta importante prevedere un'efficace sanzione, nei confronti del datore di lavoro, per la mancata comunicazione dell'avviamento e della cessazione del rapporto di lavoro; oltre che si rende opportuno monitorare continuamente le iniziative per dare operatività ai controlli sulla condizione di disoccupazione affinché non venga comunque meno il rispetto della dignità della persona, della libertà di circolazione e, entro certi limiti, anche il diritto di esprimere attraverso il lavoro le proprie inclinazioni senza il timore di perdere il trattamento di disoccupazione per aver rinunciato a qualsivoglia offerta di impiego.

Per il resto, occorrerà altresì valutare quale coordinamento sarà posto in essere nelle varie riforme in discussione (51) tra norme in materia di collocamento e legislazione previdenziale, con specifico riferimento all'utilizzo delle prestazioni di disoccupazione a favore dei lavoratori stagionali, precari e occasionali nei confronti dei quali, in generale, le previsioni in tema di incentivi per l'occupazione e le riforme degli strumenti per l'incontro tra domanda e offerta di lavoro finora elaborate non hanno prospettato elementi di fungibilità applicativa.

Cristina Sunna

*Dottoressa di ricerca in Diritto del Welfare State
Università degli Studi di Foggia*

(50) Art. 6, co. 3, D. Lgs. 297/2002. Va notato, tuttavia che il comma in questione viene introdotto con una formulazione ambigua: si dice, infatti, che "all'art. 21 della L. 29 aprile 1949, n. 264, il primo comma è sostituito dal seguente [...]"; a ben vedere, però, il secondo comma (relativo all'esclusione dei giornalieri di campagna dall'obbligo di comunicazione della cessazione del rapporto di lavoro) non esiste più, in quanto già a partire dal 1970 deve ritenersi implicitamente abrogato ai sensi dell'art. 14, co. 1, L. 83/1970 secondo cui: "Entro quattro giorni dalla cessazione del rapporto, il datore di lavoro è tenuto a darne comunicazione alla sezione che ha provveduto all'avviamento. [...]".

Successivamente, il primo comma dell'art. 14, L. 83/1970 è stato modificato dall'art. 9 *ter*, co. 3, D.L. 510/1996, conv. in L. 608/1996, nel senso che l'obbligo di comunicazione della cessazione del rapporto non si sarebbe applicato ai rapporti a tempo determinato, ma ciò non può significare che in tal modo riviva il secondo comma dell'art. 21, L. 264/1949. In sostanza, l'esonero dei datori di lavoro agricoli dall'obbligo di comunicazione della cessazione del rapporto di lavoro a tempo determinato era disposto non più in virtù dell'art. 21, co. 2, L. 264/1949 quanto piuttosto per espressa previsione dell'art. 9 *ter*, co. 3, L. 608/1996.

Alla luce di tali considerazioni, meglio avrebbe fatto il legislatore a non fare riferimento al primo comma, stabilito che in realtà non ve ne sono altri, anche se non vi è neppure un'espressa abrogazione del secondo comma. Appare perciò opportuno, oltre che giuridicamente logico, interpretare la nuova disciplina nel senso innanzi illustrato, in quanto, diversamente, e cioè ritenendo in vigore il secondo comma dell'art. 21, e con esso l'esonero dall'obbligo di comunicazione della cessazione del rapporto di lavoro con riguardo a tutti i lavoratori agricoli a tempo determinato, il decreto legislativo 297 manterrebbe in vita tutta la problematica sopra descritta e perderebbe molta della sua carica innovativa.

(51) Si permetta di rinviare a C. Sunna, *I percorsi della riforma degli ammortizzatori sociali*, in C. Lagala (a cura di), *Part-time e disoccupazione...*, 143.

I

Pensioni - Pensione supplementare - Calcolo in forma retributiva - Ambito di efficacia della disposizione - Pensione liquidata successivamente alla data di entrata in vigore dell'art 7 della legge 23 aprile 1981, n. 151.

Corte di Cassazione - 21 marzo 2003, n. 4194 - Pres. Sciarelli - Rel. Picone - P. M. Velardi (Diff.) - I.N.P.S. (Avv. De Angelis) - Giuffrida.

Ai fini del calcolo della pensione supplementare, prevista dall'art. 5 l. n. 1338 del 1962 a favore dei titolari di pensione a carico di trattamento sostitutivo dell'assicurazione generale per invalidità, vecchiaia e superstiti nel caso in cui i contributi accreditati presso quest'ultima assicurazione non siano sufficienti per una pensione autonoma, deve escludersi la rilevanza delle norme vigenti all'epoca dei versamenti dei contributi, dovendosi invece fare riferimento a quelle dell'epoca della maturazione del diritto; pertanto, non è consentito riliquidare in forma retributiva pensioni aventi decorrenza anteriore alla data di entrata in vigore della l. 23 aprile 1981 n. 155, che ha introdotto tale sistema di liquidazione in luogo di quello contributivo; l'applicazione della normativa vigente al tempo della maturazione del diritto non si pone in contrasto con il principio di uguaglianza, garantito dall'art. 3 Cost. posto che ogni intervento legislativo a tutela delle posizioni pensionistiche ha carattere graduale e progressivo nel tempo e che non sussiste alcun principio di necessaria retroattività nell'attribuzione di benefici previdenziali; né contrasta con il principio posto dall'art. 38 Cost., atteso che per prestazioni pensionistiche adeguate alle esigenze di vita dei lavoratori aventi diritto ad esse devono intendersi prestazioni che non soltanto siano collegate alla retribuzione, senza peraltro costituirne necessariamente un prolungamento, ma che siano fondamentalmente idonee a realizzare le esigenze connesse al tenore di vita conseguito, secondo la valutazione discrezionale del legislatore, il quale, a tal fine, deve anche tenere conto della contribuzione e del reddito conseguito durante la vita lavorativa, delle effettive disponibilità finanziarie delle diverse gestioni, delle esigenze di un graduale sviluppo del sistema previdenziale e dell'interesse delle categorie meno protette e bisognose di adeguata tutela.

II

Pensioni - Supplementi di pensione - Lavoratori autonomi - Nuovi termini per la presentazione delle richieste di liquidazione del supplemento - Contribuzioni per periodi pregressi alla liquidazione della pensione - Inapplicabilità dei nuovi termini.

Corte di Cassazione - 5 novembre 2001, n. 13604 - Pres. Sciarelli - Rel. Cellerino - Est. Toffoli - P.M. Fedeli (Diff.) - Tassoni (Avv. Cabibbo) - I.N.P.S. (Avv.ti De Angelis, Di Lullo, Pescosolido)

In materia di supplementi di pensioni da liquidare in base a contributi versati presso le gestioni speciali per i lavoratori autonomi, l'art. 7, 6° comma, l. 23 aprile 1981 n. 155, che prevede l'applicabilità anche ai supplementi di pensione liquidabili a carico di dette gestioni del 4° e 5° comma del medesimo articolo, contenenti disposizioni sui termini dilatori per le richieste di supplementi di pensione, si riferisce solo ai supplementi da liquidare in base a contribuzioni relative a periodi successivi alla data di decorrenza della pensione, secondo quanto desumibile dal riferimento del 2° comma all'art. 19 d.P.R. 27 aprile 1968 n. 488, rimanendo salva, in riferimento a contributi versati per periodi anteriori, la facoltà di richiedere la liquidazione del supplemento al compimento dell'età pensionabile secondo la disciplina delle gestioni speciali (art. 7 l. 9 gennaio 1963 n. 9 e art. 25 l. 22 luglio 1966 n. 613), senza che spieghi efficacia dilatoria la liquidazione di supplementi sulla base di contributi versati nella gestione ordinaria (fattispecie relativa alla richiesta, al compimento del sessantacinquesimo anno di età, da parte di soggetto già titolare di pensione di vecchiaia nell'assicurazione generale, di un supplemento di pensione in base a contributi versati molti anni prima presso la gestione dei lavoratori agricoli autonomi).

I

FATTO — Il Tribunale di Catania ha rigettato l'appello dell'INPS e confermato la sentenza del Pretore della stessa sede, che aveva riconosciuto il diritto di Angela Giuffrida alla liquidazione della pensione supplementare alla stregua dell'art. 5, comma 6, d.P.R. 27 aprile 1968, n. 488, con la rivalutazione di cui all'art. 3 della legge n. 297 del 1982.

Il Tribunale osservava che l'INPS, rimasto contumace nel giudizio di primo grado, aveva sollevato eccezioni nuove, ma, in ogni caso si trattava di eccezioni infondate, perché si dovevano liquidare in forma retributiva anche le pensioni supplementari aventi decorrenza anteriore alla legge n. 155 del 1981 e, conseguentemente, doveva trovare applicazione anche l'art. 3 della legge n. 297 del 1982.

Per la cassazione della sentenza ricorre l'INPS formulando due motivi di censura.

Non si è costituita Angela Giuffrida.

DIRITTO — Con il primo motivo di ricorso è denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 437 c.p.c., secondo comma c.p.c., per avere il Tribunale qualificato eccezioni nuove, come tali inammissibili in appello, mere argomentazioni giuridiche circa il fondamento della domanda proposta dalla Giuffrida.

Il motivo è inammissibile per difetto di interesse al suo esame in quanto concerne una parte superflua della motivazione, avendo il Tribunale preso in esame le argomentazioni dell'INPS, esponendo le ragioni di merito del rigetto dell'appello.

Con il secondo motivo di ricorso — denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della legge n. 155 del 1981, dell'art. 5, comma sesto, del d.P.R. n. 488/1968 e allegata tabella C, dell'art. 3 l. 297/1982, in relazione all'art. 360, n. 3 e n. 5 c.p.c. — l'INPS sostiene che la pensione poteva essere liquidata solo in forma contributiva, siccome la liquidazione in forma retributiva era stata introdotta solo con la legge n. 155 del 1981, e quindi per le pensioni aventi decorrenza successiva alla sua entrata in vigore.

Il motivo è fondato.

La giurisprudenza della Corte ha già chiarito che l'art. 4 l. 12 agosto 1962, n. 1338, nell'introdurre il trattamento di pensione supplementare (riconosciuto al soggetto beneficiario di pensione a carico di un sistema previdenziale sostitutivo dell'assicurazione generale obbligatoria, soggetto il quale possa far valere presso quest'ultima contributi non sufficienti per una pensione autonoma), ne prevedeva la liquidazione in base ai contributi versati. L'art. 19 d.P.R. 27 aprile 1968, n. 488, nel sostituire integralmente il predetto art. 4, ha provveduto ad aggiornarne i valori, senza alcuna modifica del sistema contributivo.

Nondimeno, con lo stesso d.P.R. — e precisamente con l'art. 5 — il legislatore si fece carico di riformare il sistema delle assicurazioni obbligatorie, introducendo, con i commi 1 e 2, il sistema retributivo per le pensioni ordinarie e, con i commi 3, 4 e 5, stabilendo i criteri di calcolo; con il comma 7, poi, nel caso non fosse stato possibile determinare la retribuzione, sulla quale calcolare la pensione secondo i nuovi criteri di calcolo, la stessa avrebbe dovuto essere computata in base ai contributi versati, onde, per stabilirne il valore retributivo, doveva farsi riferimento al prontuario di cui alla tabella C) allegata al decreto stesso.

Pertanto, con il d.P.R. n. 488/1968 si è provveduto a migliorare la generalità delle pensioni ordinarie, con il passaggio dal sistema contributivo a quello retributivo, se del caso utilizzando la già richiamata tabella C), ma non si è toccato il sistema contributivo quanto alle pensioni supplementari, per le quali venne soltanto prevista la rivalutazione dei contributi versati, con l'introduzione di un coefficiente moltiplicatore (18,72 volte l'importo dei contributi versati ed accreditati nel periodo al quale si riferisce il supplemento).

Con la legge 23 aprile 1981, n. 155, invece, venne eliminato il sistema contributivo per le pensioni supplementari (art. 7, comma 1) e si stabilì che anche a queste dovesse applicarsi il criterio contabile delle pensioni autonome a carico dell'assicurazione generale obbligatoria e che, a tal fine, la misura del supplemento veniva determinata prendendo in considerazione "le retribuzioni ed i periodi ad esso relativi" (comma 3).

È evidente, allora, che solo per effetto della legge n. 155/1981 si è reso possibile applicare l'art. 5 d.P.R. n. 488/1968 e, con esso, la tabella C), a sua volta sostituita dalla tabella E) allegata al d.l. 29 luglio 1981, n. 402, convertito con la l. 26 settembre 1981, n. 537, con una equiparazione del metodo di calcolo delle pensioni supplementari a

quello delle altre poste a carico dell'a.g.o. (Cass. 20 febbraio 1995, n. 1825; 25 ottobre 1995, n. 11082; 13 novembre 1995, n. 11769; 18 dicembre 1995, n. 12912; 18 gennaio 1996, n. 379; 27 febbraio 1997, n. 1779; 19 gennaio 1999, n. 438; 30 ottobre 2001, n. 13532).

Pertanto, deve farsi applicazione del principio secondo il quale la pensione deve essere liquidata sulla base della normativa in atto al momento di decorrenza del diritto alla prestazione e, cioè, del perfezionamento della fattispecie costitutiva. Infatti, tale principio deve certamente ritenersi non derogato ma confermato dall'art. 7 della legge n. 155 del 1981, che si riferisce espressamente, con il primo comma, alle "pensioni supplementari da liquidare ai sensi dell'art. 5 della legge 12 agosto 1962, n. 1338...", mentre il secondo comma estende la stessa regola anche ai supplementi di pensione da liquidare ai sensi dell'art. 19 del d.P.R. 27 aprile 1968, n. 488.

È evidente che, dovendosi escludere qualsiasi intento del legislatore di conferire retroattività al nuovo sistema, non è consentito riliquidare in forma retributiva le pensioni aventi una decorrenza anteriore (nel caso di specie è pacifico che la pensione era stata liquidata con decorrenza 1.10.1969).

In ordine all'art. 3 l. 29 maggio 1982, n. 297, la norma, nel porre un meccanismo di rivalutazione della retribuzione pensionabile ha inteso incidere soltanto sulle pensioni decorrenti dal 1° luglio 1982 in poi, con esclusione di quelle con decorrenza anteriore.

L'applicazione della normativa vigente al tempo di maturazione del diritto (data di decorrenza della pensione) non viola il principio di eguaglianza, costituzionalmente garantito (art. 3 Cost.), atteso che ogni intervento legislativo a tutela delle posizioni pensionistiche ha carattere graduale e progressivo nel tempo e non sussiste alcun principio di necessaria retroattività nell'attribuzione di benefici previdenziali; la suddetta norma non viola nemmeno il principio posto dall'art. 38 Cost., atteso che per prestazioni pensionistiche adeguate alle esigenze di vita dei lavoratori aventi diritto ad esse, devono intendersi prestazioni che non soltanto siano collegate alla retribuzione, senza peraltro costituirne necessariamente un prolungamento, ma che siano fundamentalmente idonee a realizzare le esigenze connesse al tenore di vita conseguito, secondo la valutazione discrezionale del legislatore, il quale, a tal fine, deve anche tener conto della contribuzione e del reddito conseguito durante la vita lavorativa, delle effettive disponibilità finanziarie delle diverse gestioni, delle esigenze di un graduale sviluppo del sistema previdenziale, e dell'interesse delle categorie meno protette e bisognevoli di tutela adeguata (Cass. 8 agosto 1994, n. 7324; C. cost. 180/2001, 127/1992).

Conclusivamente, avendo il Tribunale deciso la causa sulla base di argomentazioni non conformi al diritto, la sentenza deve essere cassata affinché nel nuovo giudizio sia esaminata la domanda dell'assicurata in base alla normativa vigente al tempo di liquidazione della pensione supplementare. Il giudice di rinvio provvederà anche a regolare le spese del giudizio di cassazione.

(Omissis)

II

FATTO — Con ricorso al Pretore di Reggio Emilia dell'ottobre 1990, Giovanni Notari chiedeva che, in base all'articolo 7, settimo comma, della l. 23 aprile 1981, n. 155, l'INPS fosse condannato a riliquidargli la pensione di vecchiaia goduta dal 1° febbraio 1983 nella gestione dei lavoratori dipendenti, computandovi anche la contribuzione versata dal 1957 al 1962 nella gestione speciale per i coltivatori, avendo egli compiuto il sessantacinquesimo anno d'età. L'INPS resisteva alla domanda, eccependo, così come precedentemente nella fase amministrativa, che al momento dell'istanza non era decorso un quinquennio dalla liquidazione di un precedente supplemento sulla pensione in godimento da parte del ricorrente, il quale, in relazione a tale primo supplemento, aveva fruito della possibilità, utilizzabile una sola volta, di chiedere un supplemento dopo solo un biennio dal pensionamento.

Il Pretore accoglieva la domanda, ritenendo che l'articolo 7 della legge 23 aprile 1981 n. 155, compreso il settimo comma, riguardi solo l'incidenza di contribuzioni successive alla decorrenza della pensione nell'assicurazione generale obbligatoria per i lavoratori dipendenti, l'Ente previdenziale proponeva appello, cui resisteva Pia Tassoni, erede del Notari, nel frattempo deceduto, la quale, ad ogni buon conto, riferiva che l'INPS aveva provveduto a riliquidare la pensione dal maggio 1992, a seguito di successiva istanza, rimanendo conseguentemente la materia del contendere circoscritta al periodo 1.2.1988/30.4.1992.

Il Tribunale di Reggio Emilia, in riforma della sentenza di primo grado, rigettava la domanda di supplemento, condividendo la prospettazione dell'Istituto appellante.

Il giudice d'appello, infatti, riteneva che la disciplina di cui all'articolo 7 della l. n. 155/1981 sia applicabile non solo ai contributi versati nella gestione speciale dopo il pensionamento nella gestione ordinaria, ma anche in riferimento ai contributi anteriori, fermo restando che la loro valorizzazione presuppone il compimento dell'età stabilita per il pensionamento per vecchiaia nella gestione speciale, e cioè del sessantacinquesimo anno.

Contro la sentenza del Tribunale la Tassoni ricorre per cassazione.

Resiste con controricorso l'INPS.

DIRITTO — La ricorrente, deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della legge 23 aprile 1981 n. 155, commi quarto e settimo, nonché dell'art. 12 disp. prel. c.c., in relazione all'art. 360, n. 3 c.p.c.

Contesta che il supplemento di pensione, da liquidare con utilizzazione di contribuzione da lavoratore autonomo, sia sottoposto alla disciplina prevista in genere per i supplementi di pensione. In particolare sostiene che il settimo comma del citato art. 7 rappresenti, sia nella sua struttura che nella sua "ratio", una norma speciale, autonoma rispetto alla disciplina posta dai commi precedenti, e in particolare dal quarto comma, con conseguente inapplicabilità della scansione quinquennale nel caso di supplementi da liquidare, sulla base di contributi versati nella gestione autonoma, a favore di soggetto titolare di pensione nella gestione ordinaria. Prospetta inoltre una questione di

legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 Cost., dei citati quarto e settimo comma, nel caso di una loro interpretazione diversa da quella sostenuta.

Il ricorso deve essere accolto, anche se la "*regula iuris*" applicabile, che trova fondamento anche in disposizioni di legge non citate dal ricorrente, deve essere adeguatamente precisata, in conformità, del resto, ad un indirizzo interpretativo in materia già delineato da questa Corte con la sentenza 11 marzo 2000 n. 2846.

Nell'interpretazione del comma sesto dell'art. 7 della legge n. 155 del 1981, che fa riferimento ai supplementi di pensione "da liquidare a carico delle gestioni speciali per i lavoratori autonomi" — così come ai fini dell'interpretazione del settimo comma —, occorre ricordare che il secondo comma di tale articolo fa riferimento ai supplementi da liquidare, a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per i lavoratori dipendenti, ai sensi dell'art. 19 del d.P.R. 27 aprile 1968 n. 488, il quale — in realtà sostituendo l'art. 4 della legge 12 agosto 1962 n. 1338, contenente una precedente, meno favorevole, disciplina dei supplementi — ha ad oggetto l'utilizzazione, appunto ai fini della liquidazione di supplementi di pensione, dei contributi versati successivamente alla data di decorrenza della pensione. È logico ritenere che a tali supplementi si riferiscano sia il successivo terzo comma, relativo alle modalità di determinazione della misura dei supplementi, sia il quarto comma, che innova le regole già dettate dal citato art. 19 in materia di termini dilatori per la richiesta dei supplementi (mentre l'art. 19 prevedeva termini biennali sia per il primo supplemento che per i successivi, ora del termine biennale può usufruirsi una sola volta).

Prima di ritornare all'esame dei commi sesto e settimo dell'art. 7, è necessario ricordare che, rispetto alla tipologia di supplementi regolati dall'art. 4 della l. n. 1338/1962 e poi dall'art. 19 del d.P.R. n. 488/1968, non è omogeneo il tipo di supplementi disciplinati in testi normativi di riordinamento dei trattamenti pensionistici a favore dei lavoratori autonomi, supplementi che hanno una loro specifica giustificazione nella caratterizzazione di tali ordinamenti pensionistici e in particolare nella loro relativa separatezza dalla gestione a favore dei lavoratori dipendenti. Al riguardo, rileva in particolare la non utilizzabilità dei contributi versati nelle gestioni autonome al fine del conseguimento dei requisiti di legge per la liquidazione di una pensione nella gestione ordinaria, regola a cui si contrappone invece quella dell'utilizzabilità dei contributi della gestione per i lavoratori dipendenti ai fini della liquidazione della pensione in una di dette gestioni speciali: cfr. l'art. 6 della l. 9 gennaio 1963 n. 9, di riordinamento della previdenza dei coltivatori diretti, coloni e mezzadri, l'art. 20 della legge 22 luglio 1966 n. 613, di coordinamento degli ordinamenti pensionistici per i lavoratori autonomi, e l'art. 2-*ter* del d.l. 2 marzo 1974 n. 30, convertito con modificazioni nella l. 16 aprile 1974 n. 114. Rileva altresì la fissazione per i lavoratori autonomi di un'età più elevata per il pensionamento di vecchiaia (sessantacinque anni, invece di sessanta, per gli uomini). Ne è derivata la necessità, ai fini di mantenere una forma di utilizzabilità di ogni tipo di contribuzione, di prevedere uno speciale tipo di supplemento di pensione, idoneo a valorizzare, a favore dei soggetti pensionatisi nell'ambito della gestione ordinaria, anche i contributi versati nelle gestioni autonome precedentemente alla liquidazione della pensione nella gestione ordinaria (in relazione, per esempio, ad attività di lavoro autonomo agricolo svolta prima dell'instaurazione di rapporti di lavoro subordinato).

La disciplina di tali supplementi è contenuta negli articoli, di tenore analogo, 7 della legge n. 9/1963, per i lavoratori autonomi del settore agricolo, e 25 della legge n. 613/1966, per gli altri lavoratori autonomi (artigiani e commercianti).

Quel che sembra particolarmente rilevante, ai fini della questione interpretativa in esame, è che, da un lato, si tratta di supplementi che certamente hanno presupposti e giustificazioni diversi da quelli dei supplementi di cui all'art. 19 l. n. 488/1968, e, dall'altro, che è previsto il diritto alla loro liquidazione. In caso di pensionamento di vecchiaia nella gestione lavoratori dipendenti, al compimento dell'età prevista per tale tipo di pensionamento nelle gestioni speciali, senza altre condizioni, neanche correlate alla eventuale liquidazione di precedenti supplementi giustificati da contribuzioni versate nella gestione ordinaria (cfr. i rispettivi primi due commi). E ciò nonostante che, invece, il quarto comma dell'art. 7 l. n. 9/1963 e il quarto comma dell'art. 25 della l. n. 613/1966 prevedano un'incidenza dilatoria anche dei supplementi liquidati per contributi versati nella gestione ordinaria, quando si intende chiedere la liquidazione di supplementi per versamenti nelle gestioni autonome successivi alla liquidazione del primo analogo supplemento.

Rimane confermato, quindi, che si è in presenza di supplementi aventi natura del tutto particolare, in quanto diretti ad attuare speciali esigenze di coordinamento tra la gestione ordinaria e quella dei lavoratori autonomi (esigenze di cui è espressione, per esempio, anche una norma particolare come quella del già citato art. 2-*ter* d.l. n. 30/1974, secondo cui il titolare di pensione liquidata a carico delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi anche con il computo di contributi versati nella gestione ordinaria, successivamente può ottenere in ogni momento — nella concorrenza dei necessari requisiti — la liquidazione di una pensione nella gestione ordinaria, utilizzando anche i relativi contributi precedentemente utilizzati per la liquidazione della pensione nella gestione speciale, previa revoca di tale pensione).

Tanto premesso, si ritiene che il comma sesto dell'art. 7 della legge n. 155/1981, per cui le disposizioni dei commi quarto e quinto “si applicano anche ai supplementi di pensione da liquidare a carico delle gestioni speciali per i lavoratori autonomi”, si possa riferire solo alla ordinaria tipologia di supplementi regolati dai commi precedenti, cioè a quelli per attività svolta successivamente alla liquidazione della pensione (e che, sotto tale profilo, detto sesto comma possa incidere anche sulla disciplina degli artt. 7 e 25 delle normative, precedentemente citate, relative ai lavoratori autonomi). Invece, sia ragioni letterali e logico-sistematiche relative alla concatenazione dei vari commi dell'art. 7 l. n. 115/1981, sia ragioni logico-sistematiche relative alla particolare natura e funzione dei supplementi previsti nell'ambito degli ordinamenti pensionistici per i lavoratori autonomi, per quanto essi sono diretti a valorizzare contribuzioni relative a periodi antecedenti al pensionamento, fanno escludere che il sesto comma dell'art. 7 l. n. 155/1981 si riferisca anche a contributi versati anteriormente alla liquidazione della pensione.

Sul piano logico-sistematico, può aggiungersi che, poiché la ragione della dilazione della usufruibilità delle contribuzioni versate nelle gestioni speciali, prima del pensionamento nel regime ordinario, risiede, come vi è visto, anche nella diversità dell'età pensionabile nei due regimi pensionistici, non hanno ragione di operare, per i relativi supplementi, le diverse ragioni che giustificano la disciplina della decorrenza degli ordinari supplementi,

né sotto il profilo dell'esigenza di non consentire il troppo frequente ricorso ad operazioni di liquidazione, né sotto l'eventuale profilo di una attenuazione, per ragione di solidarietà sociale, dei benefici che possono essere tratti dal cumulo tra pensione e retribuzione.

Ed è sul piano di una certa analogia di "ratio" che si spiega il riferimento da parte di Cass. n. 2846/2000 anche alla disciplina — non direttamente pertinente — dell'art. 5, ultimo comma, d.P.R. n. 488/1968, sulla valorizzazione fin dalla data di liquidazione della pensione di contribuzioni di cui successivamente sia stata fornita la prova (o di cui si sia ottenuto il riconoscimento in via figurativa).

È appena il caso di rilevare che non contrasta con le precedenti considerazioni la disposizione contenuta nel settimo comma, secondo cui non possono essere riconosciuti supplementi delle pensioni liquidate nel regime ordinario, basati su contribuzioni nei regimi speciali, prima del conseguimento dell'età stabilita per il pensionamento di vecchiaia nelle stesse gestioni speciali. Può solo aggiungersi che, anche ritenendo che la disposizione del settimo comma abbia una portata generale e non di semplice chiarimento o integrazione di quella di cui al comma precedente, rimarrebbe comunque confermata la disciplina dei supplementi delle pensioni di vecchiaia di cui ai primi due commi degli artt. 7 legge n. 9 del 1963 e 25 legge n. 613 del 1966; sarebbero incisi invece i terzi commi, lett. b), dei medesimi articoli, che consentono la liquidazione di un supplemento a carico delle gestioni speciali anche prima del conseguimento della relativa età pensionabile (ma dopo il decorso di almeno cinque anni dalla liquidazione della pensione), in caso di godimento di pensione di invalidità liquidata nella gestione ordinaria, se è accertata la perdita della residua capacità di guadagno.

In conclusione, poiché nella specie, come è pacifico ed è stato accertato nel giudizio di merito, la contribuzione nella gestione ordinaria era relativa a epoche antecedenti alla data di decorrenza della pensione di vecchiaia, liquidata nella gestione ordinaria, erroneamente è stata ritenuta rilevante, ai fini della dilazione del supplemento oggetto del giudizio, la precedente liquidazione di un supplemento giustificato dallo svolgimento di attività lavorativa successivamente al pensionamento, in base ad un'applicazione, in realtà non giustificata, dei commi quarto e quinto dell'art. 7 della legge n. 155 del 1981.

Il ricorso va dunque accolto e la causa va rinviata, anche per le spese, ad altro giudice, specificato nel dispositivo, che si atterrà al seguente principio: "Il sesto comma dell'art. 7 della l. 23 aprile 1981 n. 155, che prevede l'applicabilità anche ai supplementi di pensione da liquidare a carico delle gestioni speciali per i lavoratori autonomi delle disposizioni dei commi quarto e quinto sui termini dilatori applicabili alle richieste di liquidazione di supplementi di pensioni, si riferisce solo ai supplementi da liquidare in base a contribuzioni relative a periodi successivi alla data di decorrenza della pensione, secondo quanto desumibile dal riferimento del secondo comma all'art. 19 del d.P.R. 27 aprile 1968 n. 488, rimanendo salva, in riferimento a contributi versati per periodi anteriori, la facoltà di richiedere la liquidazione del supplemento al compimento dell'età pensionabile secondo la disciplina delle gestioni speciali, senza che spieghi efficacia dilatoria la liquidazione di supplementi sulla base di contributi versati nella gestione ordinaria".

(*Omissis*)

**PENSIONE SUPPLEMENTARE E SUPPLEMENTO DI PENSIONE,
MODIFICHE LEGISLATIVE
E AMBITO DI APPLICABILITÀ DELLE STESSE.**

Le due decisioni della Suprema Corte sono le ultime, a quel che consta, che hanno affrontato, anche se su versanti peculiari, problematiche afferenti la prima all'istituto della pensione supplementare, la seconda all'istituto del supplemento di pensione.

La pensione supplementare, come noto, è disciplinata dall'art. 5 della legge 12 agosto 1962, il cui originario terzo comma, con effetto dal primo maggio 1968, è stato sostituito dall'art. 12 del d.P.R. 27 aprile 1968, n. 488.

La citata disposizione riconosce all'assicurato che ha diritto alla pensione in un regime esclusivo o sostitutivo dell'assicurazione obbligatoria la facoltà di chiedere la liquidazione di una pensione supplementare in base ai contributi versati o accreditati nell'assicurazione stessa qualora detti contributi non siano sufficienti per il diritto a pensione autonoma.

L'ambito operativo della disposizione è individuato in situazioni nelle quali il lavoratore non ha interesse a effettuare la ricongiunzione dei vari periodi di assicurazione al fine di fruire di un'unica pensione erogata presso un solo regime, e ciò in quanto o ha raggiunto il massimo dell'anzianità contributiva utile ai fini pensionistici nel predetto regime, o perché il costo della ricongiunzione, se onerosa, è troppo alto.

Si rammenti inoltre che:

— per le pensioni supplementari aventi decorrenza successiva al 31 dicembre 1995, la misura della prestazione si calcola utilizzando o il metodo di calcolo retributivo o quello contributivo o cumulativamente utilizzando entrambi a seconda del periodo di riferimento (ad ogni buon conto si rinvia alla necessaria lettura dell'art. 1 della legge 8 agosto 1995, n. 335);

— i contributi versati successivamente alla decorrenza della pensione supplementare danno esclusivamente diritto a supplementi di pensione (comma quarto, art. 5, l. cit.);

— la pensione supplementare non può essere integrata al trattamento minimo.

Il supplemento di pensione trova anch'esso la sua regolamentazione a carattere generale nell'art. 4 del precedente citato testo legislativo, testo successivamente sostituito dall'art. 19 del d.P.R. 27 aprile 1968, n. 488.

L'istituto in commento trova la sua ragione giustificatrice nella necessità di disciplinare, agli effetti pensionistici, la contribuzione versata, accreditata o dovuta per periodi successivi al pensionamento e a tal fine il legislatore prevede che i contributi versati o accreditati successivamente alla data di decorrenza della pensione danno diritto, a domanda, alla corresponsione di un supplemento della pensione in pagamento e che i contributi versati successivamente alla data di decorrenza di un supplemento danno luogo ad ulteriori supplementi.

L'importo del supplemento è portato in detrazione dell'eventuale integrazione della pensione al trattamento minimo (quinto comma, art. cit.).

La lettura del testo della disposizione cit. delinea un modello interno all'A.G.O. *tout court*, senza distinzione di sorta fra gestioni speciali e F.P.L.D., in forza del quale si riconosce il beneficio dell'erogazione di un supplemento di pensione che si radica su una contribuzione previdenziale versata successivamente al pensionamento o al riconoscimento di un precedente supplemento, contribuzione di cui pertanto non si era pertanto potuto tenere conto alcuno nella liquidazione della pensione o del supplemento.

Parallelamente a tale disposizione è possibile rinvenire disposizioni, antecedenti e successive, che disciplinano l'istituto del supplemento di pensione all'interno di gestioni speciali quali quella degli artigiani, dei coltivatori diretti, coloni e mezzadri, degli esercenti attività commerciali.

L'art. 9 della legge 4 luglio 1959, testo legislativo con il quale si estende l'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti agli artigiani e ai loro familiari, prevede nei confronti degli artigiani "che liquidano la pensione di vecchiaia prima del raggiungimento del limite di età previsto dall'art. 6 della presente legge (*65 anni per gli uomini e 60 per le donne*, il) diritto, al compimento del normale limite stesso, a liquidare un supplemento di pensione in relazione ai contributi a loro nome accreditati per effetto della presente legge" (2° comma).

In questa ipotesi il supplemento, contrariamente all'ipotesi generale delineata nell'art. 4 l. n. 1338 del 1962, l'erogazione del supplemento è connessa, per quel che rileva ai fini della presente esposizione, all'esistenza di versamenti contributivi antecedenti al pensionamento e dei quali non si è tenuto conto in sede di riconoscimento del diritto e di calcolo della pensione.

Nell'ulteriore ipotesi che siano versati contributi dopo la decorrenza del citato supplemento, il pensionato ha diritto alla liquidazione di ulteriori supplementi con le stesse norme dopo che siano trascorsi due anni dalla decorrenza del precedente supplemento o, qualora sia intervenuta la liquidazione di un supplemento in base alle disposizioni in materia di A.G.O. per I.V.S. — dopo trascorsi due anni dalla liquidazione di tale ultimo supplemento.

I due commi dell'art. 9 pertanto disciplinano due ipotesi diverse di supplemento: la prima del tutto peculiare, in quanto radicata su una contribuzione previdenziale esistente al momento della pensione presso la gestione speciale artigiani; la seconda conforme a un modello astratto definitorio del contenuto da assegnare all'istituto del supplemento, modello con il quale si valorizzano contributi versati successivamente al pensionamento.

Lo stesso modello legislativo di riconoscimento del supplemento della pensione, di misura e decorrenza dello stesso e di riassorbimento dell'eventuale integrazione al trattamento sino a concorrenza dei minimi e di riconoscimento ulteriori supplementi, opera nei confronti del pensionato per invalidità nell'A.G.O., ma in quest'ulteriore ipotesi il legislatore prevede il venir in essere di ulteriori presupposti per i quali si rimanda alla lettura dei commi settimo e ottavo dell'art. in commento.

La legge 9 gennaio 1963, n. 9 destinata a riordinare le norme in materia di previdenza dei coltivatori diretti, dei coloni e dei mezzadri prevede, all'art. 7, che coloro che abbiano liquidato la pensione di vecchiaia nell'A.G.O. prima del raggiungimento dell'età pensionabile per i componenti delle famiglie di coltivatori diretti, mezzadri e coloni hanno diritto — al compimento dei normali limiti di età stabiliti per gli iscritti alla Gestione speciale — a liquidare un supplemento di pensione in relazione ai contributi accreditati a loro nome nella Gestione stessa (primo comma).

Lo stesso diritto è riconosciuto ai pensionati per invalidità dell'A.G.O. a condizione che sorgano alternativamente i requisiti previsti dallo stesso legislatore (terzo comma).

Nell'ipotesi che esistano contributi versati dopo la decorrenza del supplemento, gli stessi danno diritto alla liquidazione di ulteriori supplementi con l'applicazione delle medesime regole, liquidazione a cui si potrà dar luogo solo dopo che sia decorso un biennio dalla precedente liquidazione e ciò anche se si tratti di supplemento liquidato nell'A.G.O. (quarto comma).

La breve digressione consente, anche in questo caso, di evidenziare l'esistenza, al pari di quanto accaduto per la disciplina legislativa sul tema dei lavoratori artigiani, di due modelli di "supplemento": uno teso a valorizzare la contribuzione previdenziale versata antecedentemente al pensionamento e l'altro teso a valorizzare la contribuzione previdenziale versata dopo il pensionamento.

Una disposizione peculiare è dato rinvenire nel successivo art. 8, disposizione in forza della quale si amplia l'ambito di efficacia del precedente art. 7 estendendolo nei confronti dei pensionati a carico di "...altre forme di assicurazione obbligatoria derivanti da una diversa attività autonoma..."

Lo stesso modello lo si rinviene, infine, all'interno del testo legislativo che estende l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti agli esercenti attività commerciali e ai loro familiari coadiutori e cioè la legge 22 luglio 1966, n. 613.

L'art. 25, al primo comma, recita: "Coloro i quali abbiano liquidato la pensione di vecchiaia nell'assicurazione generale obbligatoria prima del raggiungimento del limite di età previsto per gli iscritti nella Gestione speciale per gli esercenti attività commerciali o, comunque, prima del perfezionamento dei requisiti richiesti dalla presente legge, hanno diritto, al compimento del 65° anno di età se uomini e del 60° se donne, a liquidare un supplemento di pensione in relazione ai contributi versati o accreditati nella Gestione stessa."

Identico modello legislativo a quello descritto per la Gestione speciale agricola con riguardo ai pensionati di invalidità e a successivi supplementi di pensione lo si rinviene nel successivo comma terzo dell'art. 25.

Infine il quarto comma disciplina l'ipotesi ulteriore della contribuzione versata dopo la decorrenza del supplemento, precedentemente esplicito, e quindi successivamente al pensionamento di vecchiaia presso l'A.G.O., contribuzione che dà diritto all'erogazione di un ulteriore supplemento ma decorso un biennio dalla decorrenza del precedente.

L'istituto disciplinato in questo testo legislativo ricalca la disciplina dei precedenti testi legislativi in materia con riguardo agli artigiani e ai lavoratori agricoli e pertanto valgono le considerazioni *retro* svolte sul tema.

Prima di verificare l'impatto che sulle precedenti discipline legislative ha avuto l'intervento del 1981, è opportuno riepilogare i punti di approdo dell'operazione di esegesi sin qui condotta sui testi normativi.

Innanzitutto è da ritenere che, *generaliter*, l'istituto del supplemento di pensione, secondo la ricognizione legislativa compiuta, ha quale sua funzione ordinaria quella di riconoscere al pensionato ulteriori *tranches* di pensione sulla scorta di una contribuzione versata successivamente al pensionamento.

Lo stesso legislatore, nei confronti dei lavoratori iscritti alle gestioni speciali di cui *supra*, prevede, al sorgere di determinate condizioni, che in favore degli stessi sia riconosciuto un supplemento di pensione anche per versamenti contributivi effettuati antecedentemente al pensionamento e per i quali non si è fruito della disciplina in tema di ricongiunzione dettata dalla legge 7 febbraio 1979, n. 29.

Su entrambi gli istituti, oggetto delle presenti brevi note, è successivamente intervenuto il legislatore con l'art. 7 della legge 23 aprile 1981, n. 155, articolo intitolato "Pensioni supplementari e supplementi di pensione".

Testo legislativo che introduce fra l'altro disposizioni urgenti in materia previdenziale e pensionistica.

Il primo comma dell'art. ult. cit., riguardante le pensioni supplementari da liquidare nell'A.G.O. del F.P.L.D., prevede che la misura delle stesse — siano esse dirette, indirette o di reversibilità — è determinata con il metodo di calcolo retributivo con le stesse norme previste per le pensioni autonome.

Il successivo secondo comma, questo riguardante i supplementi di pensione da liquidare anch'essi nell'A.G.O. del F.P.L.D., estende l'ambito di efficacia della regola di calcolo fissata dal precedente primo comma.

Il quarto comma individua il termine prima del quale è preclusa la presentazione della richiesta di liquidazione del supplemento di pensione.

Il termine è fissato in cinque anni da computarsi dalla data di decorrenza rispettivamente della pensione o del precedente supplemento di pensione. Tale termine può essere derogato una sola volta qualora siano trascorsi anche solo due anni ma ciò a condizione che sia stata superata l'età pensionabile.

Su questo versante è da rilevare che, antecedentemente alla modifica in commento, l'art. 4 prevedeva un unico termine biennale e tale termine non è stato esplicitamente abrogato dal legislatore del 1981, con la conseguenza che lo stesso si deve ritenere essere stato tacitamente abrogato per incompatibilità.

Sin qui può constatarsi come il legislatore del 1981 abbia dedicato alla pensione supplementare un solo comma, il primo, mentre al supplemento di pensione disciplinato dalla legge del 1338 del 1962, nel testo sostituito — a decorrere dal 1° maggio 1968 — dall'art. 19 del d.P.R. 27 aprile 1968, n. 488, e quindi a quel tipo di supplemento erogato a seguito di versamenti contributi effettuati dopo il pensionamento nell'A.G.O. per I.V.S., ha dedicato ben cinque commi nei quali si fissano i criteri per la determina-

zione della misura del supplemento (terzo comma) e i tempi minimi per potere fruire dello stesso (commi dal 4° al 6°).

Proprio con riguardo alle disposizioni che fissano i termini minimi per potere fruire del supplemento di pensione, il legislatore del 1981 ne amplia l'ambito di efficacia delle stesse dichiarandole esplicitamente applicabili "...anche ai supplementi di pensione da liquidare a carico delle gestioni speciali per i lavoratori autonomi" (sesto comma, art. cit.).

L'utilizzo di un'espressione generica nella disposizione in commento porta a ritenere che i nuovi termini non riguardino solo i supplementi di pensione erogati nelle gestioni speciali in forza di contribuzione versata successivamente al pensionamento ma, altresì, i supplementi di pensione erogati sulla scorta di versamenti contributivi accreditati antecedentemente alla liquidazione della pensione di vecchiaia prima del raggiungimento del limite di età.

Si rilevi che tale opzione ermeneutica può essere ulteriormente giustificata sulla scorta del fatto che, antecedentemente a tale *novum* e come rilevato da attento autore (M. Intorcchia, *L'ordinamento pensionistico — Lineamenti*, Roma, 2000, 210 e ss.), si era radicato un contenzioso proprio con riguardo a tale versante.

All'interno di questo nuovo quadro legislativo, in tema di individuazione del lasso temporale minimo allo spirare del quale è possibile fruire del supplemento di pensione, si pone l'ulteriore disposizione dettata dal successivo settimo comma e specificamente riguardante il solo primo supplemento di pensione su pensioni dell'A.G.O. dei lavoratori dipendenti per contributi versati nelle gestioni speciali per i lavoratori autonomi.

In quest'ultima ipotesi prevede il legislatore che la liquidazione del citato supplemento non possa avvenire prima del compimento dell'età stabilita per il pensionamento per vecchiaia nelle stesse gestioni speciali.

Il quesito da porsi è se tale ultima disposizione riguardi la valorizzazione di versamenti contributivi presso le gestioni speciali, senza distinzione di sorta alcuna, o, se all'opposto, la valorizzazione sia limitata ai versamenti contributivi effettuati dopo il pensionamento nell'A.G.O. dei lavoratori dipendenti.

La ricerca di una soluzione, il più possibile soddisfacente, passa attraverso il collegamento di quest'ultima disposizione con le precedenti disposizioni dettate nei testi legislativi che disciplinano il supplemento di pensione nelle gestioni speciali dei lavoratori autonomi e rammentandosi, sin da ora, che il precedente sesto comma, dell'art. 7 della legge n. 155 del 1981, come evidenziato *retro*, attiene a tutti i tipi di supplemento di pensione previsti e disciplinati rispettivamente nelle leggi n. 463 del 1959, n. 9 del 1963 e n. 613 del 1966.

Ma si aggiunga altresì come nello stesso settimo comma si prescinde dal riferimento temporale del verificarsi della contribuzione, interferendo nella fattispecie contributi A.G.O. ascrivibili a gestioni diverse, dovendosi pertanto ritenere, come fa inferire l'utilizzo dell'avverbio "peraltro", che il limite di età indicato dal settimo comma concorra ad integrare, in caso di commistioni contributive afferenti a distinte gestioni, la fattispecie costitutiva del diritto al conseguimento del supplemento, facendo slittare, conformemente alla regola generale contenuta nei precedenti commi, la decorrenza

dell'ulteriore supplemento, fondato su contributi versati o comunque, accreditati nella gestione speciale, "...dopo il compimento dell'età stabilita per il pensionamento per vecchiaia nella predetta gestione speciale...", una volta maturato il quinto anno successivo alla liquidazione dell'attribuzione del precedente supplemento.

I testi legislativi che disciplinano il fenomeno previdenziale nei confronti dei lavoratori autonomi, le disposizioni in tema di supplemento delineano un'ipotesi di liquidazione della pensione di vecchiaia nell'A.G.O. (la ricognizione del tessuto legislativo sul tema porta a ritenere che la pensione di cui si parla è quella erogata presso il F.P.L.D.), prima del raggiungimento del limite di età fissato dalla gestione autonoma a cui risulta essere iscritto il lavoratore al momento del pensionamento, e di successiva liquidazione di un supplemento di pensione, necessariamente il primo in ordine cronologico, nel momento in cui il pensionato di vecchiaia abbia raggiunto l'età prevista per il pensionamento di vecchiaia nella gestione speciale in cui era iscritto al momento del pensionamento.

Acclarato che l'ambito di efficacia del citato settimo comma attiene allo stesso ambito di efficacia dei tronconi normativi contenuti nei testi legislativi di cui *supra* e aventi a oggetto la previdenza dei lavoratori autonomi è ora da chiedersi come lo stesso si possa porre in connessione con le disposizioni in materia di termine contenute nei commi quinto e sesto dello stesso art. 7, applicabili a tutti i tipi di supplemento di pensione liquidati a carico delle gestioni speciali.

Una ricostruzione armonica e unitaria del sistema in tema di decorrenza dei termini per la concessione del supplemento di pensione conduce ad affermare che il settimo comma disciplini, in deroga alla regolamentazione generale in tema di termini, un'ipotesi di riconoscimento immediato del primo supplemento di pensione, al momento del compimento dell'età prevista per il riconoscimento della pensione di vecchiaia presso la gestione speciale dei lavoratori autonomi dove sono accreditati i contributi versati antecedentemente al pensionamento presso il Fondo Lavoratori Dipendenti.

Ulteriore ma connesso problema è se la stessa disposizione possa trovare applicazione anche nell'ipotesi che tale supplemento, non sia il primo, ma lo stesso sia stato preceduto da altro supplemento. In questa ipotesi è da chiedersi se operi la disposizione del citato settimo comma o se, all'opposto, trovi applicazione la disciplina dettata dal precedente quinto comma dello stesso articolo e che preclude il riconoscimento del supplemento di pensione prima che siano decorsi cinque anni dalla data di decorrenza del precedente supplemento.

Se si utilizzano gli approdi interpretativi che si sono brevemente esposti in queste pagine si deve ritenere che anche in questa ipotesi si applichi il termine previsto dal precedente quinto comma non potendosi ritenere che, all'opposto, la fattispecie in esame sia in ogni caso ed esclusivamente sottoponibile alla disciplina del settimo comma anche qualora il supplemento richiesto non sia il primo fruito dal pensionato.

Infine, concludendo questa breve e necessariamente sintetica oltre che non facile lettura del testo legislativo, il sesto comma estende la regola generale in tema di termine quinquennale e la successiva regola derogatoria della precedente ai supplementi di pensione da liquidare a carico delle gestioni speciali per i lavoratori autonomi.

Conclusa la ricostruzione del reticolato normativo in tema di pensione supplementare e supplemento di pensione, si può ora passare a una carrellata delle maggiori problematiche sui temi in esame affrontate in sede giudiziaria e delle soluzioni prospettate alle stesse.

Con riguardo alla pensione supplementare la giurisprudenza ha fra l'altro affermato che:

— È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, l. 12 agosto 1962, n. 1338 (in parte novellato dall'art. 12 d.p.r. 27 aprile 1968, n. 488), nella parte in cui non estende il diritto alla pensione supplementare in base ai contributi versati o accreditati nell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, agli assicurati che non abbiano diritto a pensione a carico di un trattamento di previdenza sostitutivo dell'assicurazione generale obbligatoria o che ne comporti l'esclusione o l'esonero, in riferimento agli artt. 3, 36 e 38 Cost. (Corte costituzionale, 5 febbraio 1987, n. 33, fra l'altro in *Informazione prev.*, 1987, 511);

— La pensione supplementare ai sensi degli artt. 2, 4 e 5, l. 12 agosto 1962, n. 1338 costituisce un trattamento particolare distinto dalla pensione autonoma di vecchiaia, anche quando il titolare abbia raggiunto i contributi richiesti per fruire di quest'ultima; pertanto, i citt. artt. 2, 4 e 5, l. 12 agosto 1962, n. 1338 non sono in contrasto con l'art. 3 Cost., non essendo ravvisabile la lamentata disparità di trattamento ingiustificata tra i titolari di pensioni autonome di vecchiaia, che godono dell'integrazione al minimo, ed i titolari di pensioni supplementari, che sono invece esclusi da tale integrazione (Corte costituzionale, 20 dicembre 1988, n. 1109, fra l'altro, in *riv. cit.*, 1988, 381);

— È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 6 e 7 l. 23 aprile 1981 n. 155, nella parte in cui prevedono per le sole pensioni di vecchiaia autonome la decorrenza dal raggiungimento dell'età pensionabile, mentre per quelle supplementari lasciano invariata la previsione dell'art. 5 l. 12 agosto 1962 n. 1338, che ne stabilisce la decorrenza dal primo giorno del mese successivo a quello di presentazione della relativa domanda, in riferimento agli artt. 3 e 38 cost. (Cass., 12 novembre 1991, n. 12057, in *Foro it.*, 1992, I, 1818);

— La pensione supplementare disciplinata dagli artt. 5, l. 12 agosto 1962, n. 1338 (e successive modifiche) e 7, l. 23 aprile 1981, n. 155 non si trasforma in pensione autonoma per effetto del sopravvenuto raggiungimento del requisito contributivo né usufruisce dell'integrazione alla misura del trattamento minimo, propria della pensione autonoma (Cass., 17 luglio 1991, n. 7905, in *Infomazione prev.*, 1991, 1324);

— La norma dell'art. 5, l. 12 agosto 1962, n. 1338, che fa decorrere la pensione supplementare dal primo giorno del mese successivo a quello di presentazione della relativa domanda, non è stata modificata con l'entrata in vigore della l. 23 aprile 1981, n. 155, il cui art. 7 ha introdotto innovazioni solo per quanto riguarda il sistema di calcolo delle prestazioni, fermo restando il procedimento di liquidazione e la conseguenziale decorrenza delle prestazioni stesse (Cass., 12 novembre 1991, n. 12057, *retro cit.*);

— Atteso il carattere particolare della pensione supplementare prevista dall'art. 5, l. 12 agosto 1962, n. 1338 — costituente una sorta di capitalizzazione dei contributi versati in misura autonoma — alla stessa non si applica la previsione della integrazione al minimo ai sensi dell'art. 2 della stessa legge, riferibile solo alle pensioni di vecchiaia,

invalidità e superstiti; tale disciplina, nella parte in cui esclude la suddetta integrazione al minimo della prestazione nel caso in cui l'assistito abbia maturato il diritto alla pensione autonoma di vecchiaia, non contrasta con i principi di cui agli artt. 3, 36 e 38 Cost., spettando al legislatore la scelta delle prestazioni previdenziali ritenute più idonee a sopperire alle varie situazioni di bisogno, con la valutazione in concreto della diversa intensità di questo, al fine di apprestare interventi correlati anche ai mezzi finanziari disponibili (Cass., 23 novembre 1991, n. 12601, in *Informazione prev.*, 1992, 469);

— Con riguardo alle pensioni supplementari da liquidare ai sensi dell'art. 5 l. 12 agosto 1962 n. 1338, la disposizione contenuta nel 4° comma dell'art. 7 l. 23 aprile 1981 n. 155 — che stabilisce che il supplemento non può essere liquidato “prima che siano trascorsi almeno cinque anni dalla data di decorrenza del precedente supplemento” e che in virtù del successivo 6° comma si applica anche alle pensioni delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi costituite presso l'INPS — deve essere interpretata, in base alla sua *ratio*, nel senso che, qualora la pensione sia stata nel frattempo riliquidata per effetto dell'applicazione di un diverso criterio di calcolo introdotto da una nuova disposizione di legge — come si è verificato a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 7 l. 2 agosto 1990 n. 233 — e nel relativo procedimento sia stato tenuto conto della contribuzione nel frattempo versata dal pensionato, il termine quinquennale per l'erogazione del supplemento decorre dal giorno della riliquidazione e non dal giorno in cui è stata erogata la pensione o elargito il precedente supplemento (Cass., 24 marzo 2000, n. 3579, in *Tutela*, 2000, 197).

Con riguardo al supplemento di pensione la giurisprudenza, a quel che consta, ha avuto occasione di soffermarsi sulla problematica connessa ai termini per la richiesta di liquidazione dello stesso e ha ritenuto che:

— Il regime dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, pur articolandosi nelle quattro diverse gestioni dei lavoratori dipendenti, dei coltivatori diretti, mezzadri e coloni, degli artigiani e dei commercianti, ha struttura unitaria, configurandosi un rapporto assicurativo-previdenziale unico per la previsione, ad opera dell'art. 9, 1° comma, l. 4 luglio 1959 n. 463, dell'obbligatorio cumulo delle contribuzioni accreditate in più gestioni dell'assicurazione suddetta; pertanto, l'assicurato che abbia già maturato i requisiti per il conseguimento della pensione nella gestione dei lavoratori dipendenti ha diritto a tale pensione, mentre i contributi accreditati (prima e dopo) nelle gestioni speciali dei lavoratori autonomi sono utilizzabili solo per ottenere supplementi di pensione sulla già conseguita pensione e non per conseguire pensioni autonome a carico di dette gestioni, anche se l'assicurato ne possa far valere i requisiti; con l'ulteriore conseguenza dell'impossibilità di verifica del presupposto (costituito dalla coesistenza di due diverse ed autonome pensioni) rilevante ai fini dell'applicabilità della disciplina in tema d'integrazione al minimo dettata dal d.l. 12 settembre 1983 n. 463, convertito con l. n. 638 del 1983, in ipotesi di titolarità di più pensioni (Cass., 13 ottobre 1995, n. 10699, in *Riv. giur. lav.*, 1996, II, 312);

— Il *dies a quo* della decorrenza del quinquennio fissato dall'art. 7 della legge n. 155 del 1981 si identifica — oltre che, alternativamente, nella data di decorrenza della pensione e nella data di decorrenza del precedente supplemento — anche nella

data della riliquidazione della pensione sulla base di diversi criteri di calcolo in ragione di uno *ius superveniens* applicabile al rapporto previdenziale ove questa tenga conto altresì della contribuzione supplementare fino a quel momento maturata (Cass., 26 novembre 1999, n. 13220, in Tutela, 2000, fasc. 2, 196);

— La disposizione contenuta nel 4° comma dell'art. 7 l. cit. deve essere interpretata, in base alla sua *ratio*, nel senso che, qualora la pensione sia stata nel frattempo riliquidata per effetto dell'applicazione di un diverso criterio di calcolo introdotto da una nuova disposizione di legge e nel relativo procedimento sia stato tenuto conto della contribuzione nel frattempo versata dal pensionato, il termine quinquennale per l'erogazione del supplemento decorre dal giorno della riliquidazione e non dal giorno in cui è stata erogata la pensione o elargito il precedente supplemento (Cass., 24 aprile 2000, n. 3579, in *riv. cit.*, fasc. 3, 197);

— La domanda presentata per la liquidazione del primo supplemento di pensione dell'assicurazione generale obbligatoria per contribuiti versati nelle gestioni speciali per i lavoratori autonomi prima della data di compimento dell'età pensionabile è da considerarsi irricevibile, per non essere ancora venuto a maturazione lo stesso diritto al pensionamento (Cass., 19 dicembre 2000, n. 15917, in Banca Dati C.E.D. Cass., rv. 542715);

— È infondata la questione di costituzionalità dell'art. 7 d.p.r. 28 dicembre 1970, n. 1434, nella parte in cui prevede che, a beneficio dei coloni, dei mezzadri e degli appartenenti ai rispettivi nuclei familiari già titolari di pensioni a carico delle gestioni speciali, i contribuiti accreditati nell'assicurazione generale obbligatoria per effetto dell'esercizio della facoltà di cui all'art. 1 del medesimo decreto diano luogo solo alla liquidazione di un supplemento a norma dell'art. 26 l. 22 luglio 1966, n. 613, in riferimento all'art. 76 Cost. (Corte cost., 16 febbraio 1982, n. 42, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 1359).

Illustrati brevemente i contenuti delle disposizioni legislative utilizzate dalle decisioni in commento e le principali applicazioni che delle stesse ne ha fatto la giurisprudenza, illustrazione che non può esimere dalla lettura dei testi legislativi, può ora passarsi a verificare la *bontà* delle soluzioni accolte in relazione alle concrete fattispecie così come descritte nelle sentenze.

Il caso che era chiamato a risolvere la Corte nella decisione del 2003 riguardava la richiesta di una pensionata che, antecedentemente alla modifica apportata dall'art. 7 l. cit., fruiva di pensione supplementare liquidata l'1.10.1969 e che, successivamente alle modifiche attinenti ai criteri di calcolo, da contributivo a retributivo, della pensione supplementare, chiedeva l'applicazione del nuovo metodo di calcolo retributivo.

La Suprema Corte, correttamente ed escludendo che il legislatore abbia voluto conferire retroattività al nuovo sistema di calcolo introdotto dal primo comma dell'art. 7 l. cit., ha fatto applicazione "...del principio secondo cui la pensione deve essere liquidata sulla base della normativa in atto al momento di decorrenza del diritto alla prestazione e, cioè, del perfezionamento della fattispecie costitutiva".

Il caso risolto nella più risalente sentenza, quella del 2001, attiene invece alla richiesta dispiagata dal pensionato di riliquidazione della pensione di vecchiaia liqui-

data nella gestione lavoratori dipendenti, ai sensi dell'art. 7/7° comma, legge n. 155 del 1981, computando la contribuzione versata nella gestione speciale per i coltivatori stante il fatto che lo stesso aveva compiuto l'età prevista per il riconoscimento della pensione di vecchiaia nella citata gestione, cioè 65 anni.

L'ente previdenziale non accedeva a tale richiesta assumendo che il pensionato aveva precedentemente fruito di altro supplemento di pensione con la conseguenza che il secondo supplemento poteva essere concesso solo dopo il decorso di cinque anni.

In realtà la domanda formulata dal pensionato non riguardava la riliquidazione della pensione in godimento ma la liquidazione di un secondo, il primo gli era stato erogato antecedentemente, supplemento di pensione in forza della contribuzione versata nella gestione speciale e non utilizzata al momento di liquidazione della pensione presso il F.P.L.D.

Il Supremo Collegio, riallacciandosi a un suo precedente, il n. 2846 dell'11 marzo 2000 (in Banca Dati cit., rv. 534767 e, per esteso, in www.iuritalia.com) e arricchendo il profilo argomentativo ha ritenuto che le disposizioni dettate dai commi quarto e quinto dell'art. 7 l. cit. si riferiscano "...solo alla ordinaria tipologia di supplementi regolati dai commi precedenti, cioè a quelli per attività svolta successivamente alla liquidazione della pensione..." escludendo che il sesto comma dello stesso articolo si possa riferire anche a contributi versati anteriormente alla liquidazione della pensione.

Le ragioni di tale limitazione, a parere della Corte, sono di ordine logico-sistematico e si rinvergono nella particolare natura e funzione dei supplementi previsti nell'ambito degli ordinamenti pensionistici per i lavoratori autonomi, supplementi diretti ad attuare speciali esigenze di coordinamento tra la gestione ordinaria e quella dei lavoratori autonomi.

Particolare natura che, secondo la Corte, comporta l'esclusione dall'ambito di efficacia del sesto comma dei contributi versati anteriormente alla liquidazione della pensione.

Da rilevare però come la stessa Corte prende atto della non pertinenza del disposto dell'ultimo comma dell'art. 5 del d.P.R. n. 488 del 1968, disposizione che, all'opposto, era stata utilizzata nella sua precedente decisione del 2000 per avallare la medesima soluzione a un caso omologo all'odierno.

Tale inconferenza scaturisce dalla mera lettura del testo della disposizione ove si disciplina un'ipotesi di versamenti di contributi figurativi per periodi antecedenti al pensionamento.

In realtà come si è tentato di dimostrare nel seno del presente scritto il *novum* legislativo introdotto con la legge del 1981 in tema di termini non pare possa essere limitato, con riguardo ai supplementi di pensione delle gestioni dei lavoratori autonomi, ai soli supplementi di pensione liquidati in forza di contributi versati dopo il pensionamento, stante che non vi è alcuna speciale peculiarità, come asserito e non dimostrato dalla Corte, che si annidi in una diversa regolamentazione dei termini minimi per la liquidazione dei due diversi tipi di supplemento di pensione disciplinati per le citate gestioni.

L'unica peculiarità risiede nella circostanza che per i lavoratori autonomi è concesso il riconoscimento di un supplemento di pensione anche per quei contributi versati nella gestione speciale antecedentemente alla liquidazione della pensione presso il F.P.L.D.

Antonino Sgroi
Avvocato INPS

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

Lavoro (Rapporto di) - Lavoro subordinato - Caratteri del rapporto individuale - Rapporto del socio - Cooperativa di produzione e lavoro - Regime anteriore alla legge n. 142 del 2001 - Attività dei soci svolta in conformità del patto sociale e diretta al perseguimento dei fini sociali - Carattere subordinato del rapporto - Esclusione - Modalità delle prestazioni analoghe a quelle del lavoro subordinato - Irrilevanza - Limiti.

Contributi - In genere - Cooperative di lavoro e organismi di fatto di natura analoga - Trattamento contributivo agevolato ex DPR n. 602 del 1970 - Requisito dell'effettivo svolgimento da parte dei soci di attività corrispondente a quella svolta dalla società - Applicabilità anche alle società cooperative ex art. 23 D.Lg. CPS n. 1577 del 1947.

Contributi - In genere - Obbligazione contributiva - Natura di obbligazione "ex lege" - Determinazione del contenuto - Incisione da parte di fonti negoziali - Esclusione.

Corte di Cassazione - 21.10.2003, n. 15750 - Pres. Senese - Rel. Picone - P.M. Finocchi Gherzi (Conf.) - Verzazzo e altri (Avv. Moshi) - Coop. CIF-TAT (Avv.ti Capaccioli, Rocco di Torrepadula) INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti).

Nel regime anteriore a quello introdotto dalla legge 3 aprile 2001, n. 142, il cui art. 1, comma 3, dispone che i soci lavoratori debbono stipulare un distinto contratto di lavoro, autonomo o subordinato, i soci di cooperative di produzione e lavoro non possono essere considerati dipendenti delle medesime per le prestazioni rivolte a consentire ad essa il conseguimento dei fini istituzionali e rese secondo le prescrizioni del contratto sociale; in particolare, non rileva, ai fini della riconducibilità dell'attività del socio ad un rapporto di lavoro subordinato, la circostanza che i soci siano tenuti all'osservanza di orari predeterminati, percepiscano compensi commisurati alle giornate di lavoro e debbano osservare direttive, né che nei loro confronti sia applicata, quanto all'esercizio del potere disciplinare o ad altri aspetti, una normativa collettiva, sempre che non sia accertata l'utilizzazione simulata o fraudolenta dello schema cooperativistico.

Ai fini dell'applicabilità del trattamento contributivo agevolato previsto dal DPR 30 aprile 1910 n. 602 per i soci lavoratori di cooperative di lavoro e per i lavoratori soci di analoghi organismi di fatto, il requisito dell'effettivo svolgimento da parte dei soci lavoratori di attività lavorativa corrispondente a quella svolta dalla società deve concretamente sussistere anche per le società cooperative formalmente costituite, anche se il DPR n. 602 del 1970 lo menziona espressamente, all'art. 2, lett. e), solo in relazione ai soci degli organismi di fatto, poiché per le società cooperative provvede l'art. 23, primo comma, del D.Lg. CPS 14 dicembre 1947 n. 1577, nel testo di cui all'art. 2 della legge 17 febbraio 1971 n. 127, secondo cui "i soci delle cooperative di lavoro devono essere lavoratori ed esercitare l'arte o il mestiere corrispondenti alla specialità delle cooperative di cui fanno parte o affini" (salva l'ammissione a soci di elementi tecnici o amministrativi nel numero strettamente necessario e in misura non superiore al 12 per cento di quello complessivo dei soci, giusto il terzo comma).

L'obbligazione contributiva è un'obbligazione "ex lege", il cui contenuto, pur dipendendo da quello dell'obbligazione retributiva, non può essere direttamente inciso da fonti negoziali.

FATTO — Il Tribunale di Milano ha confermato, rigettando rappello di Salvatore Verazzo ed altri ventisette, la sentenza del Pretore della stessa sede, di rigetto della domanda proposta contro la società cooperativa r.l. CIFTAT, nonché nei confronti dell'INPS, per l'accertamento della natura subordinata del lavoro svolto nell'esecuzione dell'appalto affidato alla cooperativa, ovvero, in via gradata, per ottenere l'equiparazione del trattamento retributivo e previdenziale a quello dei lavoratori subordinati.

Il Tribunale ha ritenuto l'effettività del rapporto societario, costituito con l'adesione degli appellanti alla cooperativa a seguito della cessazione dei rapporti di lavoro subordinato che erano intercorsi con il precedente appaltatore dei lavori di pulizia di impianti delle Ferrovie Nord; ha escluso che l'esecuzione del rapporto societario avesse prodotto la costituzione di rapporti di lavoro subordinato, stante la coerenza delle attività lavorative con l'oggetto e la regolamentazione del rapporto sociale; ha negato l'assimilazione dei soci ai lavoratori subordinati ai fini della contribuzione per l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità e la vecchiaia, perché la cooperativa svolgeva le attività previste dalla tabella allegata al DPR n. 602 del 1970, dovendosi escludere, ai fini dell'agevolazione contributiva, la rilevanza dello svolgimento di attività per conto terzi ai sensi del R.D. n. 2270 del 1924; ha anche escluso che il diritto all'equiparazione ai lavoratori dipendenti, agli effetti della retribuzione e del trattamento previdenziale, discendesse dal contratto di appalto, che si limitava ad obbligare le cooperative a rispettare, nei confronti dei soci, le condizioni salariali e normative previste dai C.C.N.L. e i trattamenti previdenziali previsti dalla legge; ha rilevato, infine, che non sussisteva la fattispecie del trasferimento d'azienda, avendo comunque, a prescindere da altre considerazioni, l'insorgenza del vincolo associativo novato i precedenti rapporti di lavoro subordinato.

La cassazione della sentenza è domandata per quattro motivi di ricorso da

Salvatore Verazzo e dagli altri litisconsorti, ulteriormente precisati con memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

Resistono con controricorsi la società cooperativa e l'INPS.

DIRITTO — 1. — Il primo motivo di ricorso denuncia che il Tribunale, in violazione di norme di diritto e con vizio di motivazione, ha escluso che con la cooperativa si fossero costituiti rapporti di lavoro subordinato.

1.1. — Si deduce che la sottoscrizione del modulo, di adesione alla cooperativa con la dicitura “per adesione”, e i comportamenti successivi che si inserivano nell'ambito della contestazione, sostenuta dalle organizzazioni sindacali, della trasformazione dei rapporti di lavoro subordinato in rapporti associativi, avrebbero dovuto indurre ad escludere, nel rispetto dei criteri ermeneutici dettati dagli art. 1362 ss. c.c., che fosse stato prestato consenso negoziale alla costituzione del vincolo associativo, poiché la volontà dei lavoratori, ai sensi degli art. 1325 e 1326 c.c., era diretta all'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato.

1.2. — Si assume, in subordine, che il Tribunale, in violazione degli art. 1427 ss. c.c. e con motivazione viziata, aveva escluso l'invalidità di un consenso prestato nel contesto di difetto di alternative con la perdita del posto di lavoro e la conseguente disoccupazione.

1.3. — In ogni caso, in violazione dell'art. 2094 c.c. e con motivazione viziata, era stata esclusa la natura subordinata di rapporti la cui esecuzione era caratterizzata dall'assoggettamento al potere direttivo e disciplinare della società, assoggettamento pur ritenuto pacifico in fatto dal giudice dell'appello.

2. — La Corte giudica infondato il motivo in tutti i profili di censura denunciati.

Il primo profilo di censura non è riconducibile alla previsione di cui all'art. 360 c.p.c., poiché contesta direttamente un accertamento di fatto compiuto dal giudice di merito senza vizi giuridici e insufficienze o illogicità della motivazione.

Il Tribunale, infatti ha affermato che la dicitura “per ricevuta” doveva essere riferita alla ricezione dello statuto della società, secondo quanto sto nel modulo a stampa sottoscritto, e non implicava certamente alcuna riserva in ordine alla volontà di adesione alla cooperativa, riserva che non poteva desumersi neppure da comportamenti successivi, quali la pretesa delle quote sociali solo dopo tre mesi, l'instaurazione del giudizio dopo un tempo relativamente breve o la rivendicazione sindacale di inquadrare i lavoratori come dipendenti.

2.1. — Ugualmente, sulla pretesa annullabilità del contratto sociale per vizio del consenso, appare pienamente conforme alle norme dettate dagli art. 1427 e ss. c.c., in tema di vizio del consenso negoziale, l'affermazione del Tribunale secondo cui il sentirsi i lavoratori costretti ad accettare la stipulazione del contratto sociale come unica alternativa alla disoccupazione, apparteneva all'area dei motivi irrilevanti.

2.2. — Il Tribunale ha accertato che i lavoratori erano impiegati in attività rientranti nell'oggetto sociale e, conformemente alle regole accettate con il vincolo associativo, nell'esecuzione delle prestazioni risultavano assoggettati a vincoli di orario, all'osservanza di direttive ed al potere disciplinare, ricevendo compensi commisurati alle giornate di lavoro. Fuori discussione, inoltre, era lo scopo mutualistico della cooperativa: utili non erano stati distribuiti solo perché non erano stati prodotti (ma non così in altri anni), ed ai soci era stata data sempre comunicazione delle assemblee ordinarie e straordinarie.

2.3. — La decisione è sorretta, dunque, da accertamento di fatto completo e logico e, in diritto, è conforme al principio secondo cui — nel regime anteriore a quello detta-

to dalla legge 3 aprile 2001, n. 142, il cui art. 1, comma 3, dispone che i soci lavoratori debbano stipulare un distinto contratto di lavoro, autonomo o subordinato — i soci di cooperative di produzione e lavoro non possono essere considerati dipendenti delle medesime per le prestazioni rivolte a consentire ad essa il conseguimento dei fini istituzionali e rese secondo le prescrizioni del contratto sociale; in particolare, non rileva, ai fini della riconducibilità dell'attività del socio ad un rapporto di lavoro subordinato, la circostanza che i soci siano tenuti all'osservanza di orari predeterminati, percepiscano compensi commisurati alle giornate di lavoro e debbano osservare direttive, né che nei loro confronti sia applicata, quanto all'esercizio del potere disciplinare o ad altri aspetti, una normativa collettiva (Cass 12777/1999; 9294/2000; 10183/2002).

Ciò, ovviamente, nel presupposto che non sia accertata l'utilizzazione simulata o fraudolenta dello schema cooperativistico.

3. — Il secondo motivo di ricorso denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2 R.D. 7 dicembre 1924, n. 2270 e del DPR n. 602 del 1970, nonché vizio della motivazione, con riferimento alla decisione di rigetto della domanda relativa all'assimilazione ai lavoratori dipendenti, ai fini della contribuzione previdenziale, dei soci di cooperativa impegnati nell'esecuzione di lavori assunti per conto terzi.

3.1. — Si afferma che, data per ammessa la sussistenza del rapporto societario, non poteva negarsi l'assimilazione al lavoro dipendente sul piano assicurativo - contributivo perché: a) dovevano trovare applicazione le disposizioni del R.D. 2270/1924; b) non era comprovato il possesso dei requisiti previsti dagli art. 2 e 3 DPR 602/1970 per essere ammessi a fruire della prevista riduzione degli oneri contributivi; c) l'oggetto sociale della cooperativa non rientrava, proprio a causa delle molteplici attività contemplate, fra quelle "tabellate" di cui all'elenco allegato al decreto da ultimo indicato.

4. — Il motivo non può trovare accoglimento.

In tema di obblighi contributivi delle società cooperative nei confronti dei soci lavoratori, l'art. 2 R.D. n. 1422 del 1924 (da ritenersi tuttora vigente in forza dell'art. 140 R.D.L. n. 1827 del 1935, nonostante l'abrogazione, ad opera dell'art. 141 dello stesso R.D.L., della legge delegata R.D. n. 3184 del 1923) è norma regolamentare (per l'esecuzione del R.D. n. 3184 del 1923) che, con una *fictio*, ha equiparato ai fini assicurativi la posizione dei soci lavoratori di società cooperative a quella dei lavoratori subordinati, con conseguente sussistenza dell'obbligazione contributiva a carico di tali società a prescindere dalla sussistenza degli estremi della subordinazione in rapporto alla posizione dei soci lavoratori e dal fatto che la cooperativa svolga attività per conto proprio o per conto terzi. Detto principio della equiparazione ai fini contributivi della posizione del socio lavoratore di società cooperativa al lavoratore subordinato assume una valenza generale che ne consente l'estensione alle assicurazioni cosiddette minori (cfr., da ultimo, Cass. 7094/2000 (1); 10319/2002 (2)).

4.1. — Nella fattispecie, però, si trattava di decidere dell'applicabilità del disposto del DPR 30 aprile 1970, n. 602, che ha indicato alcune categorie di lavoratori soci di società ed enti cooperativi (specificamente precisati in allegato elenco) assoggettandole, a determinate condizioni, agli oneri contributivi previdenziali in deroga alla disciplina generale prevista dal citato art. 2 R.D. n. 1422 del 1924.

4.2. — Ai fini dell'applicabilità del trattamento contributivo agevolato dal DPR 602/1970, sono necessari, in primo luogo, i requisiti di cui all'art. 2: "Ai fini del presen-

te decreto si considerano organismi di fatto, costituiti per il conseguimento degli scopi mutualistici delle società cooperative, quelli per i quali concorrono i seguenti requisiti:

a) organizzazione del servizio o distribuzione del lavoro da parte dell'organismo cooperativo;

b) conferimento all'organismo cooperativo del ricavato dell'attività svolta dai soci;

c) ripartizione del ricavato del lavoro fra tutti i soci secondo criteri determinati dallo statuto e dai regolamenti sociali o da patto sociale risultante da atto scritto;

d) il numero dei soci non deve essere inferiore a tre;

e) i soci debbono esercitare effettivamente l'arte o il mestiere corrispondente alle attività per lo svolgimento delle quali l'organismo associativo è stato costituito o attività tecnica accessoria; i soci addetti ad attività amministrative sono assicurati ai sensi del presente decreto a condizione che non superino il numero di uno per ogni dodici soci o frazione".

Nell'interpretare questa disposizione normativa, ancorché siano menzionati espressamente solo i soci degli organismi di fatto, la giurisprudenza ha precisato che i requisiti elencati devono concretamente sussistere anche per le società cooperative formalmente costituite, alla stregua del disposto dell'art. 23, comma 1, D.Lg. CPS 14 dicembre 1947, n. 1577, nel testo di cui all'art. 2 L. 17 febbraio 1971 n. 127 (Cass. 1879/1997 (3)).

4.3. — Orbene, il Tribunale ha accertato in fatto la sussistenza degli elementi caratteristici dello scopo mutualistico, come già detto in sede di esame del primo motivo, mentre altre contestazioni circa i requisiti di cui al menzionato art. 2, nonché in ordine all'adempimento delle formalità di cui all'art. 3 dello stesso decreto, non sollevate nel giudizio di merito, sono inammissibili in questa sede.

4.4. — Quanto alle attività lavorative esercitate dalla cooperativa, la ricomprendione nell'elenco contenuto nell'art. 8 del citato decreto, è stata accertata in fatto con riguardo all'oggetto sociale risultante dallo statuto e alla previsione normativa relativa all'esecuzione di lavori di pulizia. Non può evidentemente attribuirsi alcuna rilevanza alla maggiore ampiezza dell'oggetto sociale, dovendosi aver riguardo soltanto alle attività esercitate in concreto ai fini dell'agevolazione contributiva in questione.

5. — Il terzo motivo di ricorso è rivolto ad ottenere la cassazione della statuizione di rigetto della domanda di accertamento del diritto all'assimilazione, sulla base delle pattuizioni del contratto di appalto, dei soci ai lavoratori subordinati quanto al trattamento retributivo e previdenziale.

5.1. — In violazione dell'art. 112 c.p.c. con omessa o contraddittoria motivazione, il Tribunale avrebbe trascurato di esaminare il contenuto dell'art. 17 dell'allegato al capitolato d'appalto, che imponeva all'impresa di osservare il C.C.N.L. indicato all'art. 13, che era quello degli addetti ai servizi di appalto delle Ferrovie dello Stato.

5.2. — In violazione dei principi di garanzia della *par condicio* tra concorrenti negli appalti, il Tribunale aveva ritenuto ammissibile una regolamentazione dei rapporti di lavoro assai più favorevole rispetto a quella delle altre imprese.

5.3. — In violazione e falsa applicazione degli art. 1362 ss. c.c., il Tribunale ha letto l'art. 51 C.C.N.L. Appalti FS come costitutivo del solo obbligo della cooperativa di integrare le prestazioni degli enti previdenziali, mentre si era in presenza di clausola sociale che imponeva l'equiparazione del trattamento previdenziale e complessivo dei soci a quello dei lavoratori subordinati, incidente, di conseguenza, sull'obbligazione contributiva.

6. — Il motivo non è suscettibile di accoglimento.

Quanto, all'ultimo profilo di censura riferito, (5.3), è sufficiente il rilievo che l'obbligazione contributiva è obbligazione *ex lege*, il cui contenuto non può essere in alcun modo inciso direttamente da fonti negoziali.

6.1. — Sicché la consistenza dell'obbligazione contributiva dipende dai contenuti di quella retributiva, cui si riferiscono gli altri profili di censura del motivo.

Sul punto, il Tribunale ha rilevato che il capitolato d'appalto con le Ferrovie Nord, si limitata a prevedere l'obbligo per l'impresa vincitrice di applicare il contratto collettivo e di versare i contributi.

Lo ha interpretato, senza negarne la natura di clausola sociale, nel senso di garantire il trattamento normale dovuto ai lavoratori sulla base di contratti collettivi e delle norme di legge, senza alcuna determinazione in via autonoma del trattamento stesso.

6.2. — Il ricorrente contesta direttamente l'interpretazione del Tribunale, affermando che, qualunque fosse l'impresa vincitrice, avrebbe dovuto applicare un determinato contratto. L'unico profilo di censura astrattamente ammissibile in sede di legittimità concerne l'omessa considerazione dell'art. 17 dell'allegato al capitolato d'appalto, che avrebbe consentito, secondo i ricorrenti, di individuare il contratto collettivo in quello di cui all'art. 13 dello stesso capitolato.

Ma si tratta di questione che non risulta sia stata prospettata nel giudizio di merito, ed inoltre il contenuto dell'art. 13 non è riportato, in violazione del principio di autosufficienza del ricorso, sicché la Corte non è stata neppure posta in grado di valutarne la decisività.

7. — Il quarto motivo del ricorso denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2112 c.c. e degli art. 1230 ss. c.c., deducendo che non sussistevano i presupposti per ritenere novato il rapporto di lavoro, stante l'assenza di *animus novandi* e la continuità delle prestazioni rispetto a quelle eseguite in precedenza, essendo la cooperativa subentrata nella stessa attività e organizzazione, avvalendosi dei medesimi lavoratori già impiegati nell'appalto.

8. — Anche questo motivo deve essere rigettato.

In realtà, contestando la sussistenza dell'*animus novandi* e soprattutto il *novum* richiesto dall'art. 1230 c.c. perché si verifichi l'estinzione del precedente rapporto obbligatorio, i ricorrenti ritornano in sostanza sulla tesi nella mancanza di volontà negoziale relativamente alla costituzione del vincolo associativo.

8.1. — Si richiamano, quindi, le considerazioni già svolte circa l'infondatezza del primo motivo, dalle quali discende che correttamente il Tribunale ha deciso nel senso che era superflua ogni indagine relativa alla verifica dei presupposti richiesti per l'operatività dell'art. 2112 c.c., atteso che nella fattispecie era radicalmente mutato, con la sostituzione del rapporto sociale a quello di lavoro subordinato, il titolo e l'oggetto del precedente rapporto.

9. — Le particolarità della fattispecie inducono la Corte a compensare interamente le spese per giusti motivi tra tutte le parti.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1065

(2) *Idem*, 2002, p. 893

(3) *Idem*, 1997, p. 285

Contributi - Versamento - Mediante cessione dei crediti maturati nei confronti dello Stato, di altre pubbliche amministrazioni o di enti pubblici economici - Validità ed efficacia - Condizioni - Mancanza - Conseguenze - Fattispecie.

Corte di Cassazione - 3.7/16.10.2003, n. 15519 - Pres. Mattone - Rel. Dell'Anno - P.M. Finocchi Gherzi (Conf.) - Associazione Italiana Assistenza Spastici (Avv.ti Bertolone, Li Volsi) - INPS (Avv.ti Ponturo, Sgroi, Fonzo).

La validità e l'efficacia della cessione, da parte dei datori di lavoro, dei crediti "maturati" nei confronti dello Stato, di altre pubbliche amministrazioni o di enti pubblici economici, al fine del pagamento dei contributi previdenziali, oltre all'osservanza di specifici requisiti formali (atto pubblico o scrittura privata autenticata, in base all'art. 69 R.D. n. 2440 del 1923 sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato), presuppongono che il credito ceduto sia certo, liquido ed esigibile — non ricorrendo quest'ultimo requisito prima del compimento della procedura di spesa secondo l'ordinamento contabile dell'amministrazione debitrice —, che il cedente notificchi l'atto di cessione all'istituto previdenziale ed all'amministrazione debitrice, e che quest'ultima, entro 90 giorni da detta notifica, comunichi la contestazione od il riconoscimento della propria posizione debitoria, indicando, in tale ultima ipotesi gli estremi dell'impegno, del capitolo di bilancio, al quale la spesa è imputata, e del visto dell'organo di controllo; con la conseguenza che, ove risulti carente taluna delle indicate fasi o condizioni, non si verifica il perfezionamento della cessione e non può conseguirsi l'estinzione dell'obbligazione contributiva. (Nella specie, affermando i principi di cui sopra con riferimento a crediti per spese trasporto disabili, che nella regione Sicilia sono poste direttamente a carico del comune in cui risiedono gli assistiti, la S.C ha escluso la rilevanza di tale circostanza, sia perché estranea all'ente previdenziale, sia perché il comune obbligato potrebbe opporre contestazioni sull'an e il quantum del credito ceduto).

FATTO — Con la sentenza indicata in epigrafe, la Corte di appello di Catania ha rigettato l'impugnazione proposta dalla Associazione Italiana Assistenza Spastici — sezione di Acireale — avverso quella del locale tribunale che aveva respinto l'opposizione della stessa contro l'atto con il quale l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale le aveva intimato il pagamento di somme dovute in relazione all'omesso versamento di contributi previdenziali, essendo stata disattesa l'eccezione della avvenuta estinzione del debito a seguito della cessione all'ente di crediti vantati dalla associazione nei confronti del Comune di Acireale ai sensi dell'articolo 1, comma 9, del decreto - legge numero 638 del 1985 convertito nella legge numero 11 del 1986. Il giudice di secondo grado ha in primo luogo escluso l'operatività di questa norma nei riguardi della opponente, ritenendo che la stessa non potesse farsi rientrare — non essendo

stata fornita la necessaria prova — tra gli enti o le istituzioni non aventi fine di lucro, gli unici in favore dei quali con il comma 12 dell'articolo 4 della legge numero 412 del 1991 era stata ripristinata la disposizione in questione già abrogata dall'articolo 2 della legge numero 262 del 1989. Ha poi aggiunto che, in ogni caso, la cessione del credito, anche se effettuata con atto notarile, non poteva assumere una efficacia estintiva del debito contributivo in quanto la sua notificazione al Comune di Acireale non era stata seguita dalla comunicazione di quest'ultimo relativa alla contestazione o al riconoscimento della propria posizione debitoria.

Della decisione viene chiesta la cassazione dalla Sezione di Acireale della Associazione Italiana Assistenza Spastici con ricorso sostenuto da un motivo. L'ente intimato resiste con controricorso.

DIRITTO — Con l'unico e articolato motivo — denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto e vizi della motivazione — la ricorrente deduce che:

a) Il giudice del merito ha affermato che, nonostante quanto in tale senso espressamente risultava dallo Statuto della Associazione Italiana Assistenza Spastici, non era stata fornita la prova in ordine al requisito della assenza di scopo di lucro da parte di questa, giungendo anzi a ritenere che la attività svolta dalla stessa fosse di natura imprenditoriale, sulla base della semplicistica considerazione che l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale la aveva inquadrata ai fini contributivi nel settore industriale, omettendo, da un lato, di tenere conto che si trattò di trasferimento dal ramo Enti a quello Industria per essere stata assimilata la attività riabilitativa a quella degli stabilimenti idrotermali, contestualmente venendo disposta la ammissione alla fiscalizzazione prevista dai decreti - legge numeri 156 e 244 del 1987 in favore delle associazioni senza fini di lucro, e, dall'altro, trascurando ogni indagine su quanto disposto dall'articolo 25 dello stesso Statuto in ordine al divieto assoluto di distribuzione, sia nel corso del permanere in vita della associazione e sia nel caso di suo scioglimento, di eventuali utili ricavati dalla attività di istituto svolta.

b) Erroneamente si è ritenuto che il perfezionamento della cessione dei crediti di cui al comma 9 del decreto - legge 2 dicembre 1985 numero 688, convertito nella legge numero 11 del 1989, sarebbe subordinato alla comunicazione di riconoscimento del credito da effettuarsi dalla amministrazione debitrice ceduta entro novanta giorni dalla notificazione alla stessa dell'atto di cessione, non essendo invece estensibile la procedura fissata dal regio decreto numero 2440 del 1923 alle cessioni di crediti nei confronti dello Stato e degli enti pubblici operate per la estinzione di debiti previdenziali. A questo proposito, si aggiunge, i crediti erano costituiti dalle rette del trasporto dei disabili il cui pagamento è posto dalla legge della Regione siciliana numero 16 del 1986 a carico del Comune di residenza degli assistiti sulla base di tariffe stabilite con decreti dell'Assessore agli enti locali, conseguendone la loro certezza, liquidità ed esigibilità anche in assenza di atto deliberativo del Comune che autorizzi la relativa spesa.

Logicamente pregiudiziale è l'esame di questa seconda ragione di censura, e ciò perché, qualora dovesse concludersi nel senso che effettivamente la cessione all'ente previdenziale dei crediti vantati dalla associazione ricorrente nei confronti del Comune non era idonea — in quanto priva dei requisiti legislativamente prescritti per il suo oggettivo perfezionamento — a produrre la estinzione del debito contributivo, si ren-

derebbe, con tutta evidenza, superflua l'indagine diretta a valutare la congruità della motivazione della sentenza impugnata nella parte in cui il giudice del merito ha esposto le ragioni che lo hanno indotto a ritenere insufficiente la prova della assenza di fini di lucro nella Associazione Italiana Assistenza Spastici e, quindi, della possibilità per la stessa di avvalersi dell'istituto in questione ai fini della regolarizzazione della sua posizione contributiva. Al proposito appare necessario soffermare la attenzione sulla normativa regolante la materia in questione.

Fu l'articolo 1, comma 9, del decreto - legge numero 688 del 1985 sopra citato, a introdurre la possibilità di una estinzione dei debiti contributivi attraverso l'istituto della cessione dei crediti, consentendo che "i datori di lavoro che vantano crediti maturati in base alla legge, a contratto o ad altro motivo valido, nei confronti dello Stato, di altre pubbliche amministrazioni o di enti pubblici economici, sono ammessi alla regolarizzazione del pagamento dei contributi e dei premi e dei relativi oneri accessori mediante cessione dei predetti crediti ...". Nulla aggiungeva la disposizione con riferimento alla forma della cessione e alla necessità, per il suo perfezionamento, che il ceduto riconoscesse la propria situazione debitoria. Ma sul punto intervenne il decreto - legge 30 dicembre 1987 numero 536, convertito con modificazioni nella legge numero 48 del 1988, prescrivendo lo stesso, nel comma 26 dell'articolo 6, che, a decorrere dalla sua entrata in vigore, "entro novanta giorni dalla notificazione della cessione del credito, l'amministrazione debitrice deve comunicare se intende contestare il credito o se lo riconosce". Entrambe le disposizioni vennero espressamente abrogate dall'articolo 2 (comma 6) della legge 28 luglio 1989 numero 262. Peraltro, successivamente, intervenne la legge 30 dicembre 1991 numero 412, secondo il cui articolo 4, comma 12, "quanto disposto dall'articolo 2, comma 6, della legge 28 luglio 1989, non si applica nei confronti delle istituzioni ed enti, non aventi fini di lucro, che erogano prestazioni di natura sanitaria direttamente o convenzionalmente sovvenzionate dallo Stato, dalle regioni o dalle unità sanitarie locali", sicché, almeno a decorrere dalla data del 31 dicembre 1991 in cui entrò in vigore questa ultima legge — a prescindere cioè da ogni considerazione sulla sua eventuale natura interpretativa della disposizione in questione, e, di conseguenza, di una portata retroattiva della stessa — limitatamente agli enti privi di fine di lucro continuò ad applicarsi, ai fini della estinzione degli obblighi contributivi, la disciplina antecedentemente dettata dall'articolo 1, comma 9, del decreto - legge numero 688 del 1985 (convertito nella legge numero 11 del 1986) nel testo risultante dalla innovazione, sopra precisata, apportata dal comma 26 dell'articolo 6 del decreto - legge numero 536 del 1987, rendendosi pertanto indispensabile, quale condizione per una efficace cessione dei crediti, il riconoscimento di questi da parte del debitore ceduto. Deve pertanto ribadirsi il principio, costantemente affermato da questa Corte, a termini del quale la validità e l'efficacia della cessione, da parte dei datori di lavoro, dei crediti maturati nei confronti dello Stato, di altre pubbliche amministrazioni o di enti pubblici economici, al fine del pagamento dei contributi previdenziali, oltre all'osservanza di specifici requisiti formali (atto pubblico o scrittura privata autenticata, in base all'articolo 69 del regio decreto numero 2440 del 1923 sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato), presuppongono che il credito ceduto sia certo, liquido ed esigibile — non ricorrendo quest'ultimo requisito prima del compimento della procedura di spesa secondo l'ordinamento contabile della amministrazione debitrice —, che il cedente notifichi l'atto

di cessione all'istituto previdenziale e all'amministrazione debitrice, e che quest'ultima, entro 90 giorni dalla notifica, comunichi la contestazione o il riconoscimento della propria posizione debitoria, indicando, in tale ultima ipotesi gli estremi dell'impegno, del capitolo di bilancio, al quale la spesa è imputata, e del visto dell'organo di controllo, con la conseguenza che, ove risulti carente taluna delle indicate fasi o condizioni, non si verifica il perfezionamento della cessione e non può conseguirsi l'estinzione, dell'obbligazione contributiva (Cass., 14 giugno 1995, n. 6711 (1); Cass., 2 settembre 1996, n. 8025).

Né può assumere rilievo, ai fini di una diversa conclusione, il fatto che, nella specie, i crediti della Associazione si riferissero a spese per trasporto di disabili che una legge regionale siciliana pone direttamente a carico del Comune nel quale gli assistiti sono anagraficamente residenti. E invero, anche a volere prescindere dalla considerazione che, almeno per quanto è dato desumere dal testo del provvedimento impugnato, la circostanza non sembra essere stata dedotta nel giudizio di merito, è da osservare che la stessa non è idonea a rendere non operante il dettato normativo nella sua letterale e inequivocabile formulazione, trattandosi oltre tutto di questione interessante la causale del preteso credito alla quale era e resta estraneo l'ente previdenziale creditore e non impedendo la previsione astratta di un obbligo di pagamento che il tenuto a questo possa opporre contestazioni sia in punto di *an* (quale una eventuale eccezione di già intervenuto pagamento) che di *quantum* (come quella che, sempre ipoteticamente, potrebbe concernere il numero delle prestazioni).

Del ricorso si impone pertanto il rigetto con la condanna della sua proponente al rimborso, in favore dell'ente resistente, delle spese del giudizio nella misura che si indica nel dispositivo.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1995, p. 1215

Famiglia - Matrimonio - Separazione personale dei coniugi - Effetti in genere - Diritto del coniuge superstite alla pensione di reversibilità - Coniuge separato per colpa o con addebito - Configurabilità - Fondamento.

Pensioni - Assicurazione per l'invalidità, vecchiaia e superstiti - Pensione ai superstiti - Reversibilità coniuge - Coniuge separato per colpa o con addebito - Configurabilità del diritto alla pensione - Fondamento.

Corte di Cassazione - 16.10.2003, n. 15516 - Pres. Mileo - Rel. Picone - P.M. Finocchi Gherzi (Conf.) - Simeoni (Avv. Garlatti) - INPS (Avv.ti De Angelis, Di Lullo, Valente).

In tema di diritti del coniuge separato, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 286 del 1987 (1) anche il coniuge separato per colpa o con addebito della separazione, in quanto equiparato sotto ogni profilo al coniuge superstite (separato o non), può richiedere la pensione di reversibilità, atteso che a questi fini opera in suo favore la presunzione legale di vivenza a carico del lavoratore al momento della morte.

FATTO — La Corte di appello di Milano ha giudicato infondato l'appello di Liliana Simeoni e confermato la sentenza del Tribunale della stessa sede, che aveva rigettato la domanda proposta contro l'INPS per il pagamento della pensione di reversibilità dal mese successivo alla morte del coniuge legalmente separato, avvenuta il 25 aprile 1997.

La separazione legale era stata pronunciata con addebito ad entrambi i coniugi e non era stato stabilito assegno di mantenimento o altra provvidenza di tipo alimentare, nel presupposto della sufficienza dei mezzi economici a disposizione della Simeoni.

La Corte di appello ha ritenuto decisivo l'elemento dell'inesistenza di una situazione di bisogno accertata per negare il diritto rivendicato, aggiungendo che, comunque, non era stata fornita la prova che il coniuge avesse in vita provveduto in via fissa e continuativa alla corresponsione di somme finalizzate a sopperire alle ordinarie esigenze di vita della Simeoni.

La cassazione della sentenza è domandata da Liliana Simeoni con ricorso per un unico motivo, al quale resiste l'INPS con controricorso.

DIRITTO — L'unico motivo di ricorso denuncia violazione di norme di diritto e vizio della motivazione perché, a seguito della decisione della Corte costituzionale n. 286 del 1987, la pensione di reversibilità spetta anche al coniuge separato per colpa o con addebito, senza che sia richiesta la sussistenza del diritto al mantenimento; in ogni caso, era stata fornita la prova dello stato di bisogno.

La Corte giudica il ricorso fondato quanto al primo profilo di censura, restando assorbito l'altro profilo.

Con la sentenza n. 14 del 1980, la Corte costituzionale giudicò non fondata — in riferimento agli art. 3 e 38, comma primo e secondo, Cost. — la questione di legittimità costituzionale dell'art. 24 della l. 30 aprile 1969, n. 153, il quale dispone, con riguardo al trattamento di reversibilità, che non ha diritto alla pensione il coniuge quando sia passata in giudicato la sentenza di separazione per sua colpa.

Gli argomenti a sostegno dell'incompatibilità costituzionale della disposizione erano i seguenti: negandosi il diritto alla pensione al coniuge separato per sua colpa, anche se inabile al lavoro ed indigente, si nega il diritto di ogni cittadino che versi in tali circostanze all'assistenza, garantito dall'art. 38, comma primo; in violazione dell'art. 38, comma secondo, Cost., l'assistenza garantita al lavoratore, ed estesa ai componenti del nucleo familiare, viene a gravare sulla famiglia; ingiustificatamente il regime previdenziale sarebbe differenziato a seconda che il coniuge superstite sia separato o meno per propria colpa, e venuta meno, con la riforma del diritto di famiglia, la separazione per colpa, il coniuge cui la separazione è addebitabile avrebbe diritto alla pensione solo in relazione alla data di pronuncia della sentenza posteriore alla entrata in vigore della nuova disciplina.

Osservò a confutazione dei detti argomenti il giudice delle leggi: che la pensione di reversibilità ha carattere e contenuto diverso dai mezzi assistenziali e previdenziali previsti nell'art. 38 Cost., il quale non impone al legislatore di attribuire siffatto trattamento pensionistico anche in quelle ipotesi di inabilità al lavoro e di indigenza per le quali, con altri appositi mezzi, è garantita l'assistenza del cittadino; e poiché titolare del diritto assistenziale è esclusivamente il lavoratore, la tutela del nucleo familiare resta affidata alla legge ordinaria; la situazione del coniuge superstite, nel sistema della legge, è quella meglio protetta in seno al nucleo familiare del pensionato; l'esclusione del coniuge separato per sua colpa si spiega poiché vi è un più pronunciato allentamento del vincolo matrimoniale, con disaffezione ed estraneità alla vita ed all'attività lavorativa del coniuge deceduto; e del resto, la separazione per colpa rileva, secondo il codice civile, nella sfera dei rapporti patrimoniali, privando il coniuge colpevole del diritto al mantenimento; né è esatto che il coniuge, cui la separazione viene addebitata ai sensi del nuovo testo dell'art. 151 c.c., e che perde il diritto al mantenimento, abbia diritto alla pensione di reversibilità, mentre la differenza di trattamento che fa capo all'addebitabilità trova la stessa ragionevole giustificazione riconosciuta per la colpa.

Concluse la Corte che i principi costituzionali invocati non esigevano che il coniuge separato per sua colpa ricevesse la stessa tutela pensionistica del coniuge incolpevole. E tuttavia avvertì che spettava al legislatore stabilire come al coniuge colpevole potessero essere corrisposti un assegno o una pensione alimentare (condizionata cioè allo stato di bisogno), così come è previsto in tema di trattamento di quiescenza dei dipendenti dello Stato dagli art. 81, comma quarto e 88, commi quarto e quinto, del DPR 29 dicembre 1979, n. 1092.

Investita nuovamente della medesima questione, con la sentenza n. 286 del 1987, la Corte costituzionale osservò, da una parte, che il legislatore non aveva affatto accolto l'invito, rivoltogli con la decisione n. 14 del 1980, di provvedere con apposita norma a soddisfare l'esigenza, anche allora considerata giusta, di attribuire al coniuge del lavoratore privato, separato per colpa, e poi con addebito della separazione, una pensione o una quota di pensione di reversibilità condizionata allo stato di bisogno, e ciò specialmente quando vi sia il riconoscimento in suo favore del diritto agli alimenti, tenuto conto del fatto che il settore pubblico, già prima della riforma del diritto di famiglia, prevedeva, a favore dello stesso coniuge separato per colpa, l'attribuzione di una quota della pensione di reversibilità; dall'altra, rilevò l'evoluzione dell'istituto della pensione di reversibilità e la più incisiva generalizzazione del principio di solidarietà (art. 3 e 38 Cost.), secondo le considerazioni già svolte nella decisione n. 169 del 1986, l'espansione della linea di tendenza all'unificazione o, quanto meno, all'equiparazione dei regimi pensionistici dei lavoratori pubblici e privati, e soprattutto l'evoluzione della disciplina legislativa dei rapporti tra i coniugi in caso di scioglimento del matrimonio.

Sulla base di queste considerazioni, la Corte costituzionale decise di "dichiarare la illegittimità costituzionale delle norme censurate nella parte in cui escludono dalla erogazione della pensione di reversibilità il coniuge separato per colpa con sentenza passata in giudicato", e la pronuncia è stata così espressa nel dispositivo: "dichiara la illegittimità costituzionale: a) dell'art. 1 del d.leg. Lgt. 18 gennaio 1945 n. 39 (Disciplina del trattamento di reversibilità delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità e la vecchiaia) nel testo sostituito dall'art. 7 della legge 12 agosto 1962 n. 1338

(Disposizioni per il miglioramento dei trattamenti di pensione dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti) e riprodotto nell'art. 24 della legge 30 aprile 1969 n. 153 (Revisione degli ordinamenti pensionistici e norme in materia di sicurezza sociale); b) dell'art. 23, comma quarto, della legge 18 agosto 1962 n. 1357 (Riordinamento dell'ente nazionale di previdenza ed assistenza dei veterinari); nella parte in cui escludono dalla erogazione della pensione di reversibilità il coniuge separato per colpa con sentenza passata in giudicato”.

Successivamente, è stata anche pronunciata l'illegittimità costituzionale, sempre per violazione degli art 38 e 3 Cost., dell'art. 20, comma primo, lett. a), l. 2 febbraio 1973 n. 12, relativo al trattamento pensionistico corrisposto dall'ente nazionale assistenza agenti e rappresentanti di commercio, nella parte in cui esclude dal diritto a pensione di reversibilità il coniuge superstite, quando sia stata pronunciata la sentenza di separazione legale per colpa dello stesso (C. Cost. n. 1009 del 1988).

È certo che, nelle due menzionate decisioni, nucleo essenziale della motivazione è che non è più giustificabile, dopo la riforma dell'istituto della separazione personale introdotta dal novellato art. 151, il diniego al coniuge, cui è stata addebitata la separazione, di una tutela che assicuri la continuità dei mezzi di sostentamento che il defunto coniuge sarebbe stato tenuto a fornirgli, ed inoltre che sussiste disparità di trattamento rispetto al coniuge del divorziato al quale la pensione di reversibilità è corrisposta quando sia titolare dell'assegno di divorzio, oltre che rispetto al regime della reversibilità operante per il coniuge del dipendente statale separato per colpa.

E tuttavia, il dispositivo delle decisioni, conforme, del resto, all'enunciato della motivazione, presenta un significato letterale univoco, quanto alla determinazione dell'effetto caducatorio delle norme che sanciscono l'esclusione del coniuge separato per colpa dal beneficio della pensione di reversibilità.

Non si è presenza, quindi, di quelle ipotesi in cui si devono enucleare dai contenuti della motivazione i criteri necessari per il riscontro dell'oggetto della decisione e delle disposizioni con essa caducate (cfr. Cass. 15 marzo 2001, n. 3756), siccome nella fattispecie esiste perfetta coerenza tra la lettera del dispositivo, che non richiama in alcun modo la motivazione al fine di precisare la portata dell'innovazione normativa, e gli stessi contenuti della motivazione, dal momento che la sentenza non assume alcuna posizione in ordine all'applicabilità al coniuge separato per colpa, o al quale la separazione è addebitata, di uno dei regimi giuridici della pensione di reversibilità considerati come parametri di legittimità costituzionale: quello del coniuge divorziato, ovvero quello vigente per le pensioni statali.

Le considerazioni contenute nella motivazione, invero, se conducono con sicurezza ad equiparare la separazione per colpa a quello con addebito (e ciò anche in base alla decisione n. 14 del 1980), non autorizzano minimamente l'interprete a ritenere che sia residuata una differenza di trattamento per il coniuge superstite separato in ragione del titolo della separazione. Se contenuti precettivi ulteriori è possibile individuare, essi riguardano esclusivamente il legislatore, indubbiamente autorizzato a disporre che il coniuge separato per colpa o con addebito abbia diritto alla reversibilità, ovvero ad una quota, solo nella sussistenza di specifiche condizioni.

Né l'attuale assetto normativo, come determinato dall'intervento della Corte costituzionale, può essere sospettato di contrasto con l'art. 3 Cost., atteso che la condizione del coniuge separato non è comparabile con quella del divorziato, mentre il diverso

trattamento riservato ai dipendenti statali, potrebbe indurre semmai a dubitare della legittimità di questo, e non certo del trattamento più favorevole del settore privato.

In conclusione, caducata l'esclusione disposta dalle norme dichiarate incostituzionali, il coniuge separato per colpa, o al quale la separazione sia stata addebitata, è equiparato in tutto e per tutto al coniuge superstite (separato o non) ai fini della pensione di reversibilità, che gli spetta a norma dell'art. 13 del RDL 14 aprile 1939, n. 636, nel testo sostituito dall'art. 22, l. 21 luglio 1965, n. 903.

Pertanto, la sentenza impugnata è incorsa in violazione di norme di diritto nel rigettare la domanda di Liliana Simeoni perché la sentenza di separazione con addebito non aveva posto a carico del coniuge obblighi di mantenimento o alimentari e non era comprovato lo stato di bisogno, atteso che, a seguito della sentenza costituzionale n. 286 del 1987, anche per il coniuge separato per colpa, o con addebito della separazione opera, ai fini del diritto alla pensione di reversibilità, la presunzione legale di vivenza a carico del lavoratore al momento della morte.

La cassazione della sentenza per violazione di norme di diritto consente, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la decisione della causa nel merito, con l'accoglimento della domanda proposta da Liliana Simeoni nei confronti dell'INPS.

La novità della questione induce a compensare interamente le spese dei giudizi di merito e del giudizio di cassazione.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1987, p. 1454.

Contributi - In genere - Evasione e omissione contributiva - Differenza - Omissione del solo pagamento - Evasione - Configurabilità - Esclusione - Fondamento.

Corte di Cassazione - 12.6/2.10.2003, n. 14727 - Pres. Mileo - Rel. De Matteis - P.M. Finocchi Ghersi (Diff.) - INPS (Avv.ti Coretti, Fonzo, Sgroi) - LINEA AZZURRA ROTTIN S.n.c. (Avv.ti Del Giudice, Cevolotto).

In tema di obbligazioni contributive nei confronti delle gestioni previdenziali ed assistenziali, l'art. 1, comma 217, l. 23 dicembre 1996 n. 662 va interpretato nel senso che sussiste omissione contributiva quando il soggetto obbligato tenga regolarmente le registrazioni obbligatorie, effettuando la denuncia annuale all'INPS, dalle quali l'istituto può desumere l'ammontare dei contributi dovuti, e manchi solo il pagamento o, eventualmente, la denuncia mensile ad esso connessa; viceversa sussiste l'evasione contributiva quando l'istituto assicuratore non possa accertare dalle denunce o registrazioni obbligatorie l'ammontare dei contributi dovuti.

FATTO — La S.n.c. Linea Azzurra ha provveduto a registrare correttamente sui propri libri sociali tutti i dipendenti e le rispettive presenze, nonché a presentare annualmente all'INPS la denuncia riassuntiva; ha omesso invece la presentazione delle denunce mensili ed il regolare pagamento dei contributi.

Il pretore del lavoro di Treviso, ritenendo che tale fattispecie integri la meno grave ipotesi di omissione contributiva, ai sensi dell'art. 1, comma 217, lett. a) Legge 23 dicembre 1996, n. 662, ha accolto l'opposizione degli ingiunti avverso il decreto ingiuntivo di pagamento emesso il 29/9/1998, su ricorso dell'INPS, contro la S.n.c. Linea Azzurra di Rottin Tarcisio & c. nonché contro i soci illimitatamente responsabili Rottin Tarcisio e Schiavon Amedea, per il pagamento della somma di £. 930.425.400 sul presupposto della più grave ipotesi di evasione contributiva e maggiori relative sanzioni, ai sensi dell'art. 1, comma 217, lett. b) Legge 23 dicembre 1996, n. 662.

Con sentenza 9/11 maggio 2000 n. 571 il Tribunale di Treviso ha rigettato l'appello dell'INPS.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per Cassazione l'INPS, con unico motivo, illustrato da memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

Gli intimati si sono costituiti con sola procura, il loro difensore ha discusso la causa oralmente alla pubblica udienza.

DIRITTO — Con unico motivo di ricorso l'Istituto ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 4, comma 1, del D.L. 30 dicembre 1987, convertito nella legge 29 febbraio 1988, n. 48 e dell'art. 1, comma 217, Legge 23 dicembre 1996, n. 662; motivazione insufficiente e contraddittoria in ordine a punti decisivi della controversia (art. 360, n. 3 e 5 c.p.c.), censura la interpretazione operata dalla sentenza impugnata delle norme invocate, sostenendo che l'ipotesi di omissione contributiva si verifica quando l'omissione si riferisce al solo adempimento pecuniario, essendo tutte le scritture obbligatorie, ivi comprese anche le denunce mensili, in regola; il caso in esame, nel quale è pacifico che la società non aveva presentato la denuncia contributiva mensile, concreterebbe una tipica ipotesi di "evasione", anche se il datore di lavoro ha presentato la denuncia riassuntiva annuale ed ha tenuto in modo corretto le registrazioni sui libri sociali relativi ai dipendenti.

Il motivo è infondato.

Sulla interpretazione dell'art. 1, comma 217, Legge 23 dicembre 1996, n. 662 si sono formati nella giurisprudenza di questa Corte due orientamenti.

Il primo, espresso dalle sentenze 3.2.2003 n. 1552 e 5.4.2003 n. 5386, è basato prevalentemente sull'esegesi letterale e sistematica della norma in esame.

Essa recita:

"217. I soggetti che non provvedono entro il termine stabilito al pagamento dei contributi o premi dovuti alle gestioni previdenziali ed assistenziali, ovvero vi provvedono in misura inferiore a quella dovuta, sono tenuti:

a) nel caso di mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, il cui ammontare è rilevabile dalle denunce e/o registrazioni obbligatorie, al pagamento di una somma aggiuntiva, in ragione d'anno, pari al tasso dell'interesse di differimento e di dilazione di cui all'articolo 13 del decreto - legge 29 luglio 1981, n. 402, convertito,

con modificazioni, dalla legge 26 settembre 1981, n. 537, e successive modificazioni ed integrazioni, maggiorato di tre punti; la somma aggiuntiva non può essere superiore al 100 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge;

b) in caso di evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero, oltre alla somma aggiuntiva di cui alla lettera a), al pagamento di una sanzione, *una tantum*, da graduare secondo criteri fissati con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, in relazione alla entità dell'evasione e al comportamento complessivo del contribuente, da un minimo del 50 per cento ad un massimo del 100 per cento di quanto dovuto a titolo di contributi o premi; qualora la denuncia della situazione debitoria sia effettuata spontaneamente prima di contestazioni o richieste da parte degli enti impositori, e comunque entro sei mesi dal termine stabilito per il pagamento dei contributi o premi, la sanzione di cui alla presente lettera è dovuta nella misura del trenta per cento (l'art. 59, comma 22, L. 27 dicembre 1997, n. 449, ha modificato tale ultima norma, disponendo che in tal caso la sanzione non è dovuta), sempreché il versamento dei contributi o premi sia effettuato entro trenta giorni dalla denuncia stessa”.

Cass. 1552/2003 cit. ha iniziato l'esegesi dall'ipotesi b), ritenuta di più facile intellegibilità, affermando che per integrare la fattispecie più grave dell'evasione contributiva è sufficiente che sia omesso uno degli adempimenti obbligatori, sia la denuncia, sia le registrazioni, come reso palese sia dall'uso della disgiuntiva “o”, sia dalla minore sanzione (poi abolita dall'art. 59 comma 22 legge 27.12.1997 n. 449) stabilita dall'ultima parte della lett. b) per l'ipotesi di denuncia tardiva spontanea.

Tale interpretazione è stata seguita da Cass. 5386/2003, la quale ha insistito sul rilievo che il ravvedimento operoso previsto dall'ultima parte della lett. b) presuppone una denuncia mensile tardiva, la cui mancanza appartiene quindi all'ipotesi di evasione.

Quanto alla interpretazione della disposizione di cui alla lettera a), sempre Cass. 1552/03 cit. ha sviluppato la congiuntiva/disgiuntiva “e/o” nelle due ipotesi che tale uso linguistico, recepito anche dal legislatore, comporta: a1) mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, il cui ammontare è rilevabile dalle denunce e registrazioni obbligatorie; a2) mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, il cui ammontare è rilevabile dalle denunce o dalle registrazioni obbligatorie.

Mentre l'ipotesi *sub a1)* è coerente con l'esegesi svolta della lett. b), e comporta che l'ipotesi meno grave dell'omissione contributiva è realizzata quando tutti gli adempimenti obbligatori sono regolarmente effettuati, e manca solo il pagamento, l'ipotesi *sub a2)* è contraddittoria con l'esegesi svolta della lett. a).

Per superare tale contraddittorietà, Cass. 1552/03 ha pensato ai casi in cui non vi è obbligo di registrazioni obbligatorie, pur sussistendo comunque l'obbligo della denuncia, come ad es. nel caso dei collaboratori familiari.

Il secondo orientamento, espresso dalla sentenza 15.1.2003 n. 533, integra il criterio interpretativo letterale con quello teleologico.

Preliminarmente precisa il significato dei termini denunce e registrazioni, nel senso che con il primo si designano le comunicazioni obbligatorie che il soggetto è tenuto a effettuare nei confronti dell'INPS, e per registrazioni le annotazioni che il medesimo deve fare sui libri di cui è obbligatoria la tenuta. Infatti gli oneri di segnalazione del

debito contributivo sono molteplici: quanto alle registrazioni, la legge 5 gennaio 1953 n. 4 e l'art. 20 DPR 30 giugno 195 n. 1124 prevedono l'obbligo di registrazione sui libri paga delle retribuzioni corrisposte e delle relative trattenute, nonché il numero di ore lavorate per ciascun giorno, l'indicazione distinta delle ore di lavoro straordinario, la retribuzione effettivamente corrisposta in denaro e in natura, dati dai quali è rilevabile agevolmente l'esistenza e la misura dei contributi da pagare; quanto alle denunce, si distinguono in denunce mensili (mod. DM10, art. 30 legge 21 dicembre 1978 n. 843), e denunce annuali: l'art. 4 della legge 4 agosto 1978 n. 467 (di conversione del D.L. 6 luglio 1978 n. 352) impone di presentare all'INPS, entro il 31 marzo di ogni anno, la denuncia nominativa dei lavoratori occupati (modello 01/M) con l'indicazione anche di tutti i dati necessari per l'applicazione delle norme in materia di previdenza ed assistenza obbligatoria.

Ciò posto, Cass. 533/03 argomenta: se il connotato essenziale della omissione contributiva è la possibilità di rilevazione da parte dell'Ente della esistenza e della misura dei contributi non pagati, consegue logicamente che la diversa e più grave ipotesi ricorre quando la rilevazione non è possibile perché il credito dell'Istituto non risulta da nessuna documentazione di provenienza del soggetto obbligato. D'altra parte, diversamente opinando — e cioè includendo nell'ipotesi più grave la mancata ottemperanza anche ad uno solo dei numerosi obblighi di segnalazione del debito contributivo (nel caso, ad es. di mancato invio dei DM 10 alla scadenza pur in presenza di regolare tenuta dei libri paga) — il sistema peccherebbe di coerenza e di logicità, perché finirebbe per sanzionare allo stesso modo detta fattispecie e quella molto più grave di assenza completa di documentazione che occulta il debito medesimo.

Questo Collegio osserva: tutti i precedenti giurisprudenziali citati rilevano l'insufficienza e contraddittorietà del dato letterale; è quindi corretto metodologicamente integrare il criterio letterale con quello teleologico. Inoltre il tentativo di Cass. 1552/03 di superare la contraddittorietà riferendo la disgiuntiva e/o di cui alla lett. a) all'ipotesi del lavoro domestico, appare debole e non appagante, perché riferita a fattispecie del tutto particolare soggetta a disciplina speciale.

Il criterio teleologico adottato da Cass. 533/03 trova rispondenza nelle stesse circolari dell'Istituto assicuratore in *subiecta materia* (in particolare la circ. INPS 18.3.1997 n. 65), le quali, pur sostenendo la tesi che è sufficiente l'omissione di un solo adempimento per integrare l'evasione contributiva, individuano il discrimine tra ipotesi più e meno grave nella pericolosità sociale della condotta, criterio largamente adottato anche dalla giurisprudenza di merito. D'altra parte, l'interpretazione che riserva l'omissione alla sola mancanza di pagamento priverebbe la disposizione di rilevanza pratica, perché non tiene conto della realtà, che al mancato pagamento è strettamente connessa la mancata presentazione della relativa denuncia mensile.

Orbene, se si considera che dalla regolare tenuta dei libri paga è ricavabile l'esistenza e l'ammontare dei contributi da pagare, è evidente che questa situazione configura un'ipotesi di minore pericolosità sociale rispetto a chi occulti il rapporto di lavoro, omettendo registrazioni e denunce.

La configurazione delle due fattispecie operata da Cass. 533/2003 risulta avvalorata dalla legislazione successiva: l'art. 116, commi 8 e seguenti, Legge 23 dicembre 2000,

n. 388 (Legge finanziaria 2001), riformula le due fattispecie e gradua diversamente le sanzioni; l'ipotesi *sub a*) rimane testualmente identica a quella della lett. a) dell'art. 1 comma 217 Legge 23 dicembre 1996, n. 662, e pertanto vi è omissione contributiva nel caso di mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, il cui ammontare è rilevabile dalle denunce e/o registrazioni obbligatorie; formula invece diversamente l'ipotesi *sub b*), disponendo che si ha evasione quando sono omesse o non conformi al vero registrazioni o denunce obbligatorie, e cioè nel caso in cui il datore di lavoro, con l'intenzione specifica di non versare i contributi o premi, occulta rapporti di lavoro in essere ovvero le retribuzioni erogate.

È ben vero che la nuova legge non si autodefinisce interpretativa e non è retroattiva (Cass. 533/03, che argomenta dalla disposizione dell'art. 116, comma 18, Legge 23 dicembre 2000, n. 388 secondo cui "Per i crediti in essere e accertati al 30 settembre 2000 le sanzioni sono dovute secondo le modalità fissate dai commi 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223 e 224 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 1996 n. 662"), ma ne consegue lo stesso effetto, con la tecnica originale di attribuire, nel medesimo comma 18, un credito contributivo alle aziende colpite dalle più consistenti sanzioni previgenti ("Il maggiore importo versato, pari alla differenza fra quanto dovuto ai sensi dei predetti commi del citato articolo 1 della Legge 23 dicembre 1996, n. 662 e quanto calcolato in base all'applicazione dei commi da 8 a 17 del presente articolo, 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"), e con il vantaggio, rispetto alla norma retroattiva, di beneficiare anche le situazioni coperte dal giudicato.

Evidente è l'intenzione del legislatore del 2000 di chiarire la formula legislativa prima oscura; se l'introduzione dell'elemento della intenzionalità ha valore innovativo, l'espressione "occulta il rapporto in essere ovvero le retribuzioni erogate" ha la funzione di far emergere un significativo normativo estraibile dalla precedente formula, e che parte della giurisprudenza aveva già estratto.

Conclusivamente la Corte, preso atto del contrasto esistente, ritiene di superarlo enunciando il seguente principio di diritto: L'art. 1, comma 217, Legge 23 dicembre 1996, n. 662 va interpretato nel senso che sussiste omissione contributiva quando il soggetto obbligato tenga regolarmente le registrazioni obbligatorie ed effettua la denuncia annuale all'INPS, dalle quali l'Istituto può desumere l'ammontare dei contributi dovuti, e manchi solo il pagamento o, eventualmente, la denuncia mensile ad esso connessa; viceversa sussiste l'evasione contributiva quando l'istituto assicuratore non possa accertare dalle denunce o registrazioni obbligatorie l'ammontare dei contributi dovuti.

Il ricorso dell'istituto assicuratore va pertanto respinto.

Le spese processuali del presente giudizio vengono compensate, atteso il precedente contrasto.

(*Omissis*)

Lavoro (Rapporto di) - Lavoro subordinato - Retribuzione - Gratificazioni - Tredicesima mensilità e altre mensilità aggiuntive - Cassa edile di mutualità ed assistenza per i dipendenti di imprese edili - Versamento da parte del datore di lavoro degli accantonamenti per ferie, festività e gratifiche - Natura retributiva - Conseguenze - Facoltà del lavoratore di agire direttamente contro il datore di lavoro - Condizioni - Prova dell'avvenuto adempimento - Onere relativo a carico del datore di lavoro.

Contributi - Cassa edile di mutualità ed assistenza per i dipendenti di imprese edili - Versamento da parte del datore di lavoro degli accantonamenti per ferie, festività e gratifiche - Natura retributiva - Conseguenze - Facoltà del lavoratore di agire direttamente contro il datore di lavoro - Condizioni - Prova dell'avvenuto adempimento - Onere relativo a carico del datore di lavoro.

Corte di Cassazione - 6.5/1.10.2003, n. 14658 - Pres. Mattone - Rel. Cuoco - P.M. Napoletano (Diff.) - Cascato (Avv. Tomaselli) - Branchina (non cost.).

Le somme che il datore di lavoro ha l'obbligo di versare alla Cassa edile quali accantonamenti destinati al pagamento di ferie, gratifiche natalizie e festività infrasettimanali costituiscono somme spettanti a titolo retributivo ai lavoratori, i quali, in mancanza del pagamento da parte del datore alla Cassa e quindi del sorgere dell'obbligazione di quest'ultima a titolo di delegazione, possono agire nei confronti del datore per il pagamento delle relative somme; in tali casi l'onere di provare l'avvenuto adempimento incombe sul datore di lavoro.

FATTO — Con ricorso del 14 dicembre 1993 Sebastiano Cascato, sostenendo di aver lavorato alle dipendenze di Luigi Branchina dal 9 novembre 1992 al 30 luglio 1993 e di essere stato licenziato verbalmente e senza giusta causa o giustificato motivo, chiese che il Pretore di Adrano dichiarasse l'illegittimità del licenziamento e condannasse il Branchina alla reintegrazione nel posto di lavoro ed al pagamento delle retribuzioni maturate dal licenziamento alla reintegrazione.

Con successivo ricorso del 15 gennaio 1994 il Cascato chiese la condanna del Branchina al pagamento di differenze retributive (compenso per lavoro straordinario, indennità forfetizzata per ferie festività e gratifica natalizia, il trattamento per il periodo CIG, indennità sostitutiva del preavviso, TFR), relative al predetto rapporto di lavoro.

Riuniti i ricorsi ed espleta a consulenza tecnica d'ufficio, il Pretore dichiarò l'inefficacia del licenziamento, condannò il resistente alla reintegrazione e respinse ogni altra domanda. Con sentenza del 13 giugno 2000 il Tribunale di Catania ha respinto l'appello proposto dal Cascato, avente per oggetto il trattamento per il periodo in CIG ed il pagamento dell'indennità forfetizzata per ferie, festività e gratifica natalizia.

Premette il giudicante che, a differenza di quanto sostenuto dal ricorrente, il rapporto di lavoro si era svolto dal 2 febbraio 1993 al 12 luglio 1993, come risultava dal nulla osta dell'ufficio di collocamento, dai libri paga e matricola e dalla comunicazione della cessazione del rapporto.

La domanda di trattamento economico dovuto per CIG era infondata, sia in quanto non vi era prova dell'attivazione della procedura per CIG nei periodi segnalati dal ricorrente, e sia in quanto i primi due periodi dedotti erano anteriori alla costituzione del rapporto, e, per l'unico periodo rientrante in questo rapporto (dal 12 aprile 1993 al 1° maggio 1993), dai libri paga risultava che il ricorrente aveva lavorato.

L'indennità fortetizzata per ferie festività e gratifica natalizia doveva essere pagata dalla Cassa Edile; solo ove fosse stato provato l'omesso versamento delle prescritte somme alla Cassa da parte del datore, questi sarebbe stato obbligato al relativo pagamento.

Per la cassazione di questa sentenza ricorre Cascato Sebastiano, percorrendo le linee di due motivi; Luigi Branchina non si è costituito.

DIRITTO — 1. — Con il primo motivo, denunciando per l'art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ. violazione degli artt. 2709, 2697, 1206 e 1227 cod. civ., il ricorrente sostiene che:

1.1. — le annotazioni recate dai libri paga e matricola non potevano costituire prova a favore del datore;

1.2. — le testimonianze avevano confermato la data d'inizio del rapporto di lavoro che egli aveva dichiarato; e lo stesso resistente, in sede d'interrogatorio formale, non aveva contestato questa data;

1.3. — il resistente, nella memoria, aveva riconosciuto che nel corso del rapporto il ricorrente non aveva lavorato per circa un mese, poiché non vi era lavoro, ed in quel periodo aveva prestato la propria opera presso i frati Cappuccini, dai quali era stato retribuito; lo stesso resistente, in sede d'interrogatorio, aveva riconosciuto che nel corso del rapporto il ricorrente era stato sospeso per circa un mese, poiché non vi era lavoro: in questo periodo, il datore era obbligato al pagamento della retribuzione, ove non avesse provato l'esistenza di cause di giustificazione del rifiuto della prestazione lavorativa.

2. — Il motivo è infondato. In relazione ai primi due periodi ai quali attiene la pretesa del trattamento di CIG (dall'8 dicembre 1992 al 25 dicembre 1992 e dal 1° gennaio 1993 al 6 gennaio 1993), è da premettere che i libri contabili possono costituire prova solo contro il datore di lavoro che li ha formati (Cass. 29 maggio 1998 n. 5704); ed il nulla osta dell'ufficio di collocamento, in quanto conseguenza di atti precostituiti dallo stesso datore, non può assumere autosufficiente valore probatorio, bensì solo nell'ambito di altri elementi.

Nel caso in esame, il ricorrente censura la sentenza per aver dato rilievo determinante a questi due fatti, come prova documentale dell'inizio del rapporto.

È tuttavia da osservare che, da un canto (in relazione alla lamentata insufficienza della sentenza) la sentenza non si limita ad indicare gli elementi probatori positivi, bensì indica, pur marginalmente, un elemento negativo, l'assenza di altra prova ("i

testi escussi non hanno saputo riferire alcunché al riguardo”), il quale, nella giudicante logica, ha un’indubbia funzione integrativa.

D’altro canto (in relazione all’insufficienza della censura), poiché la contestata data d’inizio d’un non controverso rapporto di lavoro è fondamento dei diritti connessi al periodo conseguentemente controverso, colui che invoca questi diritti ha l’onere, per l’art. 2697 primo comma cod. civ., di provare il fatto temporale che ne è il fondamento: il tempo in cui egli assume che il rapporto sia sorto.

Nel caso in esame, la censura che il ricorrente propone nei confronti della predetta argomentazione (della sentenza, sull’inizio del rapporto), non fa tuttavia valere elementi probatori non valutati dal giudicante e tuttavia conferenti al fatto che egli ha l’onere di provare; e pertanto non è sufficiente (“decisiva”) ai fini della diversa “decisione” della controversia, che egli invoca. Ed in particolare, nei confronti dell’affermazione (contenuta in sentenza), secondo cui “i testi escussi non hanno saputo riferire alcunché al riguardo”, il ricorrente si limita ad assumere, in forma palesemente non autosufficiente, che “i testi escussi dal Pretore hanno confermato la data di inizio del rapporto di lavoro”.

La motivazione della sentenza appare tuttavia errata, per il rilievo marginale (con la topografica collocazione dell’argomentazione in una parentesi) che conferisce alla carente prova fornita dal ricorrente (che vi era onerato), e per il simmetrico determinante rilievo che conferisce alla “prova documentale” (libri paga e matricola e nulla osta). In questi limiti, in relazione all’argomentazione che sorregge il ritenuto inizio del rapporto, ed in applicazione dell’art. 384 cod. proc. civ., la motivazione della sentenza deve essere corretta.

3. — Per quanto attiene al terzo periodo, in relazione al quale il ricorrente chiede il trattamento di CIG (dal 12 aprile 1993 al 1° maggio 1993), è da osservare che la sentenza in esame, disponendo la reiezione della domanda, è fondata su due argomentazioni, ognuna autosufficiente fondamento della decisione: la mancanza di prova dell’attivazione della procedura per CIG (nei periodi dedotti), e la prova (dedotta dai libri paga e matricola) che il ricorrente ha lavorato.

È da premettere che colui che chiede il trattamento dovuto per la sospensione del rapporto (assumendo la richiesta datorile di Cassa Integrazione Guadagni) ha l’onere di provare, per l’art. 2697 primo comma cod. civ., la sospensione del suo rapporto di lavoro.

E nel caso in esame, da un canto la prova non è stata fornita. La stessa dichiarazione del resistente, che il ricorrente a tal fine invoca, riferendosi (secondo il suo stesso assunto) ad un periodo parzialmente diverso (dal 25 aprile 1993 al 28 maggio 1993) da quello dedotto in domanda (dal 12 aprile 1993 al 1° maggio 1993), non è sufficiente.

D’altro canto, è vero che, in quanto atti precostituiti dal datore (pur in adempimento d’un obbligo di legge), i libri contabili dell’azienda costituiscono prova solo contro il datore di lavoro che li ha formati (Cass. 29 maggio 1998 n. 5704); ciò, in quanto siano prova di fatti (come la mera esistenza d’un rapporto di lavoro subordinato: Cass. 26 giugno 1997 n. 5704) dai quali non discenda esclusione o limitazione dell’obbligazione datorile.

Tale è anche l’esistenza del rapporto di lavoro, con l’effettivo regolare ed integrale

svolgimento della prestazione (nel luogo e con i tempi e le mansioni assunte dallo stesso lavoratore), attestata dai libri paga. Questo fatto, essendo il fondamento di ogni obbligazione che dal rapporto possa discendere a carico del datore (e non costituendo alcuna limitazione del relativo contenuto: tale sarebbe, ad es., l'adempimento), non può non dirsi oggettivamente ed integralmente "contro" il datore; ed il libro aziendale, che questi fatti attesti, ben può essere assunto dal giudice ad elemento probatorio per escludere la fondatezza della domanda del lavoratore che si fondi su una pretesa sospensione del rapporto.

E nel caso in esame, la decisione del giudice di merito, che ha indicato i libri contabili quale integrativa giustificazione della reiezione della domanda del lavoratore, non è censurabile.

Il primo motivo del ricorso deve essere pertanto respinto.

4. — Con il secondo motivo, denunciando per l'art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ. violazione dell'art. 2697 cod. civ., il ricorrente sostiene che, a differenza di quanto affermato dal giudice, è il datore ad avere l'onere di provare di aver versato le somme dovute alla Cassa Edile; e nel caso in esame il Branchina non aveva neanche chiesto questa prova.

Il motivo è fondato. Le somme che il datore ha l'obbligo di versare alla Cassa Edile quali accantonamenti destinati al pagamento delle somme dovute per ferie, gratifiche natalizie e festività infrasettimanali, costituiscono somme spettanti ai lavoratori a titolo retributivo (Cass. 19 aprile 2001 n. 5741).

Poiché il meccanismo normativamente previsto per il pagamento da parte del datore ed il conseguente diritto dei lavoratori integra una delegazione (*ex* artt. 1269 e segg. cod. civ.: Cass. 27 maggio 1998 n. 5257), la Cassa stessa non diventa obbligata nei confronti del lavoratore con il mero sorgere del rapporto di lavoro, bensì solo con il pagamento, da parte del datore, delle somme stesse (anche se la Cassa, dopo aver accettato il pagamento, in applicazione dell'art. 1271 secondo comma cod. civ., non può poi opporre al lavoratore delegatario l'eccezione di parziale pagamento, come, ad es., l'omesso versamento di spese di gestione, dal datore dovute congiuntamente alle somme da accantonare; Cass. cit.).

In tal modo, per la stessa natura retributiva delle somme che il datore ha l'obbligo di versare alla Cassa Edile, e per il fatto che l'obbligazione della Cassa Edile non sorge con la mera costituzione del rapporto di lavoro (bensì solo quando una "delega" sussiste: e pertanto con il pagamento, da parte del datore, alla Cassa Edile), ben può il lavoratore agire nei confronti del datore per il pagamento delle somme dovute per ferie festività e gratifiche natalizie. Ed è il datore ad avere l'onere di provare il proprio adempimento.

5. — In questi limiti, la domanda deve essere accolta. E, con la cassazione delle sentenza in relazione al motivo accolto, la causa deve essere rinviata a contiguo giudice di merito, che applicherà l'indicato principio, nel contempo provvedendo alla disciplina delle spese del giudizio di legittimità.

(*Omissis*)

Contributi - Fiscalizzazione oneri sociali - Diritto dei datori di lavoro - Condizioni - Osservanza della disciplina collettiva - Imprese appartenenti a un settore privo di contrattazione collettiva - Onere di corrispondere ai dipendenti retribuzioni non inferiori a quelle previste dalla legge e dai contratti collettivi per i dipendenti di imprese simili - Sussistenza - Fattispecie relativa ad impresa di confezione di abbigliamento per conto terzi.

Contributi - Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Accordo aziendale di recepimento dell'accordo provinciale di riallineamento dei trattamenti economici dei lavoratori delle imprese industriali ed artigiane operanti nelle aree del Mezzogiorno ai livelli dei contratti collettivi nazionali ex art. 5 D.L. n. 510 del 1996 (conv. nella L. 608 del 1996 e modif. dagli artt. 23, comma secondo, legge n. 196 del 1997, 75 legge n. 448 del 1998 e 45 legge n. 144 del 1999) - Portata - Conseguenze.

Corte di Cassazione - 5.12.2002/1.10.2003, n. 14640/03 - Pres. Senese - Rel. Cuoco - P.M. Fedeli (Conf.) - INPS (Avv.ti Coretti, Fonzo, Sgroi) - TEXAB S.r.l. (Avv.ti Izzo, Tatozzi, Cirulli).

Le imprese industriali appartenenti ad un settore privo di contrattazione collettiva (nella specie, confezione di abbigliamento per conto terzi) possono godere del beneficio della cosiddetta fiscalizzazione degli oneri sociali, previsto dall'art. 6 D.L. n. 338 del 1989, convertito nella legge n. 389 del 1989, a condizione che osservino l'onere di corrispondere ai propri dipendenti retribuzioni non inferiori a quelle previste dalla legge e dai contratti collettivi nazionali applicabili per i dipendenti di imprese simili (nella specie, imprese industriali dell'abbigliamento).

L'accordo aziendale di recepimento dell'accordo provinciale di riallineamento dei trattamenti economici dei lavoratori delle imprese industriali ed artigiane operanti nelle aree del Mezzogiorno ai livelli dei contratti collettivi nazionali disciplinato (nelle parti, nel contenuto, nei termini e negli adempimenti) dall'art. 5 del D.L. n. 510 del 1996 (conv. nella legge n. 608 del 1996 e come modif. dagli artt. 23, comma 2, legge n. 196 del 1997, 75 legge n. 448 del 1998 e 45 legge n. 144 del 1999), oltre a determinare la sospensione dell'onere di corrispondere l'ammontare retributivo di cui all'art. 6, comma 9, lett. a), b) e c), D.L. n. 338 del 1989 (conv. nella legge n. 389 del 1989) quale condizione per fruire delle agevolazioni previste nel citato art. 5 D.L. n. 510 del 1996, incide sulle violazioni pregresse, aprendo un procedimento costituito dall'applicazione dell'accordo provinciale.

Nel corso di tale procedimento, i provvedimenti di esecuzione delle predette violazioni non possono essere iniziati (ai sensi del comma 3, secondo periodo), e, ove iniziati, devono essere sospesi (ai sensi del comma 3, terzo periodo), con il riallineamento divenendo irreversibile la sanatoria — l'accertamento della cui sussistenza (che esige l'accertamento degli atti, degli adempimenti e del rispetto dei termini prescritti dalla norma, nonché dell'applicazione dell'accordo provinciale di riallineamento, e dell'avvenuto riallineamento) è di competenza del giudice di merito. Ne consegue che, essendo i provvedimenti di esecuzione — in corso al momento della stipulazione dell'accordo di recepimento — sospesi fino alla data del riallineamento, la relativa pretesa dell'Istituto non può essere, prima di tale data, respinta per intervenuta sanatoria.

FATTO — Con ricorso del 25 giugno 1999 l'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE (INPS) propose appello avverso la sentenza con cui il Pretore di Pescara aveva accolto l'opposizione formulata dalla TEXAB S.r.l. ai decreti ingiuntivi ed alle ordinanze ingiunzione per il pagamento di somme dovute a titolo di contributi, in relazione ai periodi intercorrenti fra il 1° dicembre 1988 ed il 31 ottobre 1993 e fra il 1° gennaio 1989 ed il 30 ottobre 1994.

La Società aveva dedotto l'insussistenza dell'obbligo al pagamento dei contributi, la genericità ed indeterminatezza del relativo calcolo, la mancanza di motivazione delle ordinanze e l'eccessività delle sanzioni irrogate dall'Istituto.

Il Pretore aveva accolto l'opposizione affermando in primo luogo che le imprese "faconiste", poiché nel periodo in controversia non avevano una normativa collettiva e nel contempo non potevano essere private del diritto di godere degli sgravi fiscali, non erano assoggettabili alla condizione prevista per questo beneficio (il rispetto dei minimi salariali indicati dai contratti collettivi di categoria). D'altro canto, il decreto legge 4 giugno 1990 n. 129 (convertito in legge 3 agosto 1990 n. 210) aveva previsto (beneficio poi reiterato, anche con sanatoria per i periodi pregressi) la sospensione dall'obbligo dei minimi contributivi per le imprese che avessero recepito gli accordi provinciali stipulati dalle associazioni imprenditoriali e sindacali locali finalizzati ad attuare programmi di riallineamento; e la TEXAB S.r.l. il 16 dicembre 1996 aveva formalmente recepito l'accordo provinciale di riallineamento.

Il Tribunale ha respinto l'appello dell'Istituto. Afferma il giudicante che, per la particolare struttura delle imprese faconiste, gli accordi regionali, anche se non applicabili alla situazione in controversia, avevano richiamato il parametro dei contratti collettivi dell'industria, con consistente riduzione percentuale dei livelli retributivi.

E tuttavia queste imprese da un canto non potevano essere penalizzate con l'esclusione del diritto agli sgravi fiscali; e d'altro canto non potevano essere assoggettate ai minimi retributivi previsti da contratti loro non applicabili.

In applicazione della normativa in materia di fiscalizzazione degli oneri sociali (leggi nn. 389 del 1989, 210 del 1990 e 448 del 1998) la società aveva poi stipulato un accordo di riallineamento, che le consentiva il diritto agli sgravi ed alla fiscalizzazione.

Infondata era anche — aggiunge il giudicante — la richiesta dell'Istituto di verifica-

re, previa sospensione del giudizio, il rispetto dell'accordo contrattuale stipulato dalla società, in quanto ciò non era previsto dalla legge.

Per la cassazione di questa sentenza ricorre l'INPS, percorrendo le linee di due motivi; la TEXAB S.r.l. resiste con controricorso, a sua volta proponendo ricorso incidentale condizionato.

DIRITTO — 1. — Con il primo motivo, denunciando per l'art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ. violazione e falsa applicazione degli artt. 2070 e 2697 cod. civ., del decreto legge 9 ottobre 1989 n. 338 (convertito in legge n. 389 del 1989), del decreto legge 20 gennaio 1990 n. 3 (convertito in legge n. 52 del 1990), del decreto legge 4 giugno 1990 n. 129 (convertito in legge n. 210 del 1990), del decreto legge 19 gennaio 1991 n. 18 (convertito in legge n. 89 del 1991, del decreto legge 22 marzo 1993 n. 71 (convertito in legge n. 151 del 1993) e del decreto legge 16 maggio 1994 (convertito in legge n. 451 del 1994), il ricorrente Istituto sostiene che:

1.1. — in relazione al periodo anteriore al 1990 (anno nel quale le aziende faconiste sono rientrate nell'ambito di contratti collettivi del settore industriale ed artigianale), il Tribunale aveva motivato la decisione sulla base di due affermazioni fra loro contraddittorie: il diritto ai benefici fiscali discendeva dal non essere, la società, obbligata all'osservanza di alcun contratto collettivo (ed alla conseguente applicazione di minimi contrattuali), e, contraddittoriamente, dall'aver stipulato un contratto di riallineamento;

1.2. — pur non rientrando, la società, nello spazio dei contratti collettivi, non le poteva essere negato il diritto agli sgravi; questo diritto doveva essere tuttavia condizionato all'osservanza di minimi contrattuali; alla società, prima del 1990, non era applicabile alcun contratto collettivo; i minimi dovevano essere pertanto accertati attraverso l'individuazione di un'attività affine, disciplinata da norma collettiva; avendo la società spontaneamente versato i contributi previsti per l'industria tessile ed essendo, dopo il 1990, sottoposta normativamente al relativo contratto collettivo, doveva essere applicato questo contratto anche per il periodo anteriore;

1.3. — la decisione impugnata era illegittima anche per aver ignorato minimi retributivi, costituzionalmente previsti.

Con il secondo motivo, denunciando per l'art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ. violazione e falsa applicazione degli artt. 2070 e 2697 cod. civ., del decreto legge 9 ottobre 1989 n. 338 (convertito in legge n. 389 del 1989), del decreto legge 20 gennaio 1990 n. 3 (convertito in legge n. 52 del 1990), del decreto legge 4 giugno 1990 n. 129 (convertito in legge n. 210 del 1990), del decreto legge 19 gennaio 1991 n. 18 (convertito in legge n. 89 del 1991, del decreto legge 22 marzo 1993 n. 71 (convertito in legge n. 151 del 1993) e del decreto legge 16 maggio 1994 (convertito in legge n. 451 del 1994), il ricorrente Istituto sostiene che per poter dare efficacia all'accordo di riallineamento stipulato dalla Società, il Tribunale avrebbe dovuto accertare che l'accordo provinciale prevedesse tempi e modi del riallineamento, come normativamente prescritti, e che l'azienda avesse recepito questo accordo, attraverso la stipulazione di accordo aziendale con le organizzazioni firmatarie, lo avesse depositato entro trenta giorni presso l'INPS, ed avesse poi adempiuto l'accordo.

2. — Con il ricorso incidentale condizionato, la TEXAB S.r.l. chiede che si dichiari l'inammissibilità dell'appello, per avere l'INPS proposto appello solo in relazione ad

una delle ragioni indicate dal Pretore (l'inesistenza dell'obbligo di osservare minimi retributivi, per l'inesistenza d'un contratto collettivo nazionale di lavoro applicabile) e non l'altra ragione (avere la Società stipulato un accordo di riallineamento).

3. — Poiché i ricorsi sono soggettivamente ed oggettivamente connessi, e necessario disporre pregiudizialmente la loro riunione.

4. — Il ricorso incidentale, che, pur essendo formalmente condizionato all'accoglimento del ricorso principale, pone in discussione la stessa ammissibilità del ricorso principale e deve essere pertanto esaminato preliminarmente, è infondato.

Ed invero, la censura, con cui in sede di legittimità si sostiene che la sentenza di primo grado, in quanto impugnata solo per una delle due autonome ragioni che sono ognuna autosufficiente fondamento della decisione, sarebbe passata in giudicato rendendo in tal modo inammissibile l'appello e viziata la sentenza di secondo grado che ciò non abbia rilevato, fa valere una violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. (per cui il giudice non deve oltrepassare i limiti della domanda, disposizione applicabile anche in appello: Cass. 8 settembre 1999 n. 9526), che, integrando un *error in procedendo*, estende ad un giudizio su questo fatto il sindacato di legittimità, in questa sede determinando la conseguente necessità del diretto esame degli atti processuali.

Nel caso in esame, con l'appello l'Istituto non solo descrive preliminarmente le due ragioni che giustificano la decisione, bensì censura espressamente le ragioni stesse, rilevando la contraddittorietà della loro coesistenza (ricorso in appello, p. 3). In particolare, in ordine alla stipulazione del contratto di riallineamento, osserva che, in applicazione della normativa su questi contratti, la Società "non avrebbe avuto diritto alla sanatoria per il periodo pregresso ... e di conseguenza, contrariamente a quanto ritenuto dal Pretore, non poteva agevolarsi degli sgravi contributivi"; ed aggiunge che, poiché "la legge cessa di avere effetto dal periodo di paga per il quale l'INPS accerta il mancato rispetto del programma graduale di riallineamento dei trattamenti economici contenuto nell'accordo", sarebbe stata necessaria "quantomeno la declaratoria di sospensione del giudizio in attesa della maturazione dei tempi per la verifica del rispetto dell'accordo medesimo" (*ibidem*, p. 4).

E pertanto il ricorso incidentale, che ripropone una censura proposta anche in secondo grado, deve essere respinto.

5. — I motivi del ricorso principale, che per la loro connessione devono essere congiuntamente esaminati, sono fondati.

È da premettere che le due ragioni poste a base della sentenza impugnata (l'inesistenza dell'onere del minimo retributivo per godere dello sgravio e la sanatoria determinata dalla stipulazione dell'accordo di riallineamento), anche se congiuntamente sono in conflitto, autonomamente esprimono ognuna un'autosufficiente giustificazione della decisione: la lamentata contraddittorietà della sentenza impugnata non sussiste. È pertanto necessario esaminarle separatamente.

6. — La disciplina degli sgravi e della fiscalizzazione degli oneri sociali (agevolazioni che nei primi sono limitate territorialmente, e nella seconda per settore: Cass. 11 gennaio 2000 n. 227) ha la funzione di ridurre il costo del lavoro, incrementare la competitività delle aziende, e favorire mediatamente l'occupazione (Cass. 16 giugno 2001 n. 8177).

Il legislatore tuttavia esige che questo beneficio sia condizionato al fatto che ai lavo-

ratori sia riconosciuto il minimo retributivo previsto dalla norma collettiva.

Esiste invero, per il datore di lavoro, una generale necessaria connessione normativa fra onere del minimo retributivo e diritto al godimento dei benefici dello Stato o di enti pubblici (art. 36 della legge 20 maggio 1970 n. 300); la connessione sussiste anche per l'appalto di opere pubbliche (art. 36 cit.) e, in generale, per l'appalto indetto da enti pubblici (art. 23 secondo comma n. "3." della legge 24 giugno 1997 n. 510; art. 5 comma "5 bis" del decreto legge 1° ottobre 1996 n. 510, convertito nella legge 28 novembre 1996 n. 608, come modificato dalla legge 23 dicembre 1998 n. 448).

La norma collettiva (in quanto formata, in condizioni che garantiscono il libero consenso, dalle stesse parti che sono immerse nella realtà da disciplinare) costituisce il privilegiato parametro per determinare un'adeguata retribuzione (di ciò è normativo riscontro la costante — anche remota — attenzione legislativa: il pregresso art. 14 terzo comma della legge 29 aprile 1949 n. 264 — poi, più limitatamente, l'art. 1 quarto comma del decreto legislativo 26 maggio 1997 n. 152 — il citato art. 36 della legge 20 maggio 1970 n. 300 e le citate disposizioni in materia di appalti pubblici: Cass. 8 gennaio 2002 n. 132). E la ragione principale della predetta connessione è la necessità di escludere un beneficio (posto a carico della collettività: Cass. 5 maggio 2001 n. 6322 (1)) ove ai lavoratori (che sono la genesi del beneficio e l'unità della relativa misura) non sia garantita una retribuzione adeguata (in tal modo la ragione si ricollega, indirettamente, alla ragione cui attinge l'art. 36 Cost., in quanto interpretata dalla norma collettiva).

Con la garanzia d'una retribuzione adeguata, la connessione ha anche la funzione di favorire "l'emersione" di rapporti lavorativi *contra legem* e, più in generale, finalità fiscali e tutela del lavoro (Cass. 27 dicembre 2000 n. 16191).

E questa connessione, poiché prevede solo un onere (il cui adempimento è necessario per il godimento del beneficio), limitato solo ad un determinato aspetto (minimo retributivo) della parte economica del contratto collettivo, non introduce surrettiziamente un generale obbligo di osservanza di questo contratto né una sanzione di esclusione dal beneficio (Cass. 5 maggio 2001 n. 6322).

Da questa connessione (e dalla stessa ragione normativa del beneficio contributivo: la riduzione del costo del lavoro derivante dai contratti collettivi nazionali), discende che la fruibilità del beneficio presuppone (con il temperamento previsto con i contratti di riallineamento) l'applicazione del minimo retributivo previsto dal contratto, ed è esclusa in assenza di tale applicazione (Cass. 27 dicembre 2000 n. 16191).

Specificando questo principio, è da affermare che l'esclusione sussiste non solo ove il datore non osservi il minimo retributivo del contratto stipulato per il settore nel quale egli operi, bensì nell'ipotesi in cui per il settore (in cui egli opera) il contratto non sussista.

In questa seconda ipotesi, la fruibilità, che sarebbe astrattamente inipotizzabile, diventa concretamente attuabile ove si applichi il contratto vigente nel settore simile.

Ciò ha condotto questa Corte a ritenere che "le imprese industriali appartenenti ad un settore privo di contrattazione collettiva possono godere del beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali a condizione che osservino l'onere di corrispondere ai propri dipendenti retribuzioni non inferiori a quelle previste dalla legge e dai contratti collettivi nazionali applicabili per i dipendenti di imprese similari" (Cass. 16 giugno 2001 n. 8177: sentenza pronunciata specificamente nei riguardi di imprenditori di aziende faconiste).

La necessità dell'osservanza di questo onere, anche in assenza del contratto collettivo nazionale di lavoro, rende infondata la prima ragione posta a base della sentenza.

7. — Nella logica normativa della connessione fra beneficio ed onere si inseriscono i contratti di riallineamento, e la sanatoria, alla quale attiene la seconda ragione su cui è fondata la sentenza impugnata.

La disciplina del riallineamento è genericamente prevista dall'art. 6 undicesimo comma del decreto legge 9 ottobre 1.989 n. 338 (convertito nella legge 7 dicembre 1989 n. 389) e dal contestuale D.M. 21 ottobre 1.989 e poi con il D.M. 11 giugno 1990 (poi confermata con l'art. 1 settimo comma del decreto legge 20 gennaio 1989 n. 3 in legge 21 marzo 1990 n. 52, con l'art. 1 decimo comma del decreto legge 19 gennaio 1991 n. 18 in legge 20 marzo 1991 n. 89, con l'art. 2 quinto comma del decreto legge 22 marzo 1993 n. 71 in legge 20 maggio 1993 n. 151, e con l'art. 19 terzo comma del decreto legge 16 maggio 1994 n. 299 in legge 19 luglio 1994 n. 451).

Questa disciplina è poi specificata con l'art. 5 del decreto legge 1° ottobre 1996 n. 510 (convertito nella legge 28 novembre 1996 n. 608; disposizione modificata dall'art. 75 della legge 23 dicembre 1998 n. 448, e successivamente dall'art. 45 della legge 17 maggio 1999 n. 144), con l'ampliamento del beneficio — nella sua dimensione spaziale (estesa ad altri territori) e temporale (con sanatoria dei periodi pregressi: comma "3.") nonché nel suo contenuto (la sospensione, inizialmente prevista solo in ordine alla lettera "c." dell'art. 6 nono comma del decreto legge 9 ottobre 1989 n. 338, convertito nella legge 7 dicembre 1989 n. 389 - art. 6 comma "11." del predetto decreto legge e dal D.M. 21 ottobre 1989 — è estesa alle condizioni "a." e "b.") — e con l'indicazione del parametro retributivo per la determinazione dei contributi (attraverso interpretazione dichiaratamente autentica: comma "4").

Come questa Corte ha osservato, il riconoscimento del diritto a giovare delle agevolazioni contributive previste dall'indicata norma presuppone l'accertamento — di competenza del giudice di merito — dell'osservanza della sussistenza delle condizioni ivi previste e della procedura ivi prescritta (Cass. 5 maggio 2001 n. 6322).

Ed ai fini della sanatoria è in primo luogo necessaria la stipulazione dell'accordo provinciale di riallineamento retributivo e del conseguente accordo aziendale di recepimento (interventivi fra le parti, con il contenuto e nei tempi prescritti) ed il deposito dei relativi atti (come previsto dall'art. 5 commi "1." e "2." dell'indicata legge: la decorrenza dei limiti temporali è stata modificata dall'art. 23 secondo comma n. "2." della legge 24 giugno 1997 n. 196).

È poi necessaria, nella preesistenza di queste condizioni, la materiale applicazione dell'accordo provinciale. Questa applicazione, avendo per oggetto il graduale riallineamento dei trattamenti economici dei lavoratori ai livelli previsti dai contratti collettivi nazionali, è un processo che si snoda nel tempo, fino al riallineamento.

La stipulazione dell'accordo ha tuttavia un'incidenza diversa, a seconda che sia in corso o non sia in corso un provvedimento di esecuzione. Nella prima ipotesi, il provvedimento è sospeso (comma "3.", terza parte, dell'art. 5). La seconda ipotesi rientra nella più generale previsione del comma "3." seconda parte: la sanatoria, attuandosi "con l'applicazione dell'accordo nel tempo", segue necessariamente il corso dell'applicazione: si verifica immediatamente (ciò preclude all'Istituto di emettere atti di esecuzione, come si deduce dall'art. 5 comma 3 seconda parte: è questa la funzione della

differenziazione normativa, nell'ambito della sanatoria), restando tuttavia legata al procedere dell'applicazione.

L'inadempimento dell'accordo fa cessare (con effetti *ex nunc*) la sospensione dell'onere di corrispondere l'ammontare retributivo (di cui all'art. 6 comma 9 lettere "a.", "b." e "c." del decreto legge 9 ottobre 1989 n. 338, convertito nella legge 7 dicembre 1989 n. 389), previsto quale condizione per fruire delle agevolazioni; e, per la normativa connessione fra applicazione dell'accordo provinciale e sanatoria delle violazioni pregresse, la disapplicazione fa cessare la sanatoria (che è nuovamente conseguita con un'applicazione tardiva che compensi l'inadempimento). Solo il riallineamento rende irreversibile la sanatoria, e solo con questa irreversibilità i provvedimenti di esecuzione, in corso al tempo della stipulazione dell'accordo di recepimento, restano privi del loro fondamento.

Specificando il principio precedentemente indicato (espresso da Cass. 5 maggio 2001 n. 6322), è pertanto da affermare quanto segue:

“L'accordo aziendale di recepimento dell'accordo provinciale di riallineamento dei trattamenti economici dei lavoratori ai livelli dei contratti collettivi nazionali — disciplinato (nelle parti, nel contenuto, nei termini e negli adempimenti) dall'art. 5 del decreto legge 1° ottobre 1996 n. 510, convertito nella legge 28 novembre 1996 n. 608 (disposizione modificata dall'art. 23 comma "2." della legge 24 giugno 1997 n. 196, dall'art. 75 della legge 23 dicembre 1998 n. 448 e dall'art. 45 della legge 17 maggio 1999 n. 144) — oltre a determinare la sospensione dell'onere di corrispondere l'ammontare retributivo di cui all'art. 6 comma 9 lettere "a.", "b." e "c." del decreto legge 9 ottobre 1989 n. 338 (convertito nella legge 7 dicembre 1989 n. 389), prescritto quale condizione per fruire delle agevolazioni previste dall'indicato art. 5 — incide sulle violazioni pregresse, aprendo un processo costituito dall'applicazione dell'accordo provinciale. Nel corso di questo processo i provvedimenti di esecuzione delle predette violazioni non possono essere iniziati (*ex* comma "3." seconda parte), e, ove iniziati, sono sospesi (comma "3." terza parte); la sanatoria diventa irreversibile con il riallineamento.

Poiché i provvedimenti di esecuzione, in corso al momento della stipulazione dell'accordo di recepimento, sono sospesi fino alla data del riallineamento, prima del riallineamento la relativa pretesa dell'Istituto non può essere respinta per intervenuta sanatoria.

L'accertamento della concreta sussistenza della sanatoria (che esige l'accertamento degli atti, degli adempimenti e dei termini normativamente prescritti, nonché dell'applicazione dell'accordo provinciale di riallineamento, e dell'avvenuto riallineamento) rientra nelle funzioni del giudice del merito”.

Nel caso in esame, il giudice del merito non ha accertato l'esistenza dei fatti che la sanatoria presuppone.

8. — Con l'accoglimento del ricorso, la sentenza deve essere cassata, e la causa deve essere rinviata a contiguo giudice di merito, che applicherà l'indicato principio, nel contempo provvedendo alla disciplina delle spese del giudizio di legittimità.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 1029

***Prestazioni* - Assicurazione contro la tubercolosi - In genere - Campo di applicazione - Legge n. 552 del 1955 - Estensione ad ogni istituzione pubblica sanitaria - Portata - Istituzioni di beneficenza e assistenza - Inclusione - Natura pubblica o privata delle stesse - Irrilevanza - Fattispecie anteriore al 1° gennaio 1996.**

***Prestazioni* - Assicurazione contro la disoccupazione - Obbligo assicurativo - Ambito di applicazione - Dipendenti pubblici avventizi - Sussistenza - Presupposti - Mancanza della stabilità dell'impiego - Necessità - Fattispecie.**

***Processo civile* - Cosa giudicata civile - Limiti del giudicato - Soggettivi (limiti rispetto a terzi) - Giudicato accertante l'obbligo di contribuzione nei confronti del legale rappresentante della persona giuridica, autore della violazione - Efficacia dell'accertamento nei confronti della persona giuridica - Esclusione - Fondamento - Conseguenze - Fattispecie.**

***Contributi* - Soggetti obbligati - In genere - Giudicato accertante l'obbligo di contribuzione nei confronti del legale rappresentante della persona giuridica, autore della violazione - Efficacia dell'accertamento nei confronti della persona giuridica - Esclusione - Fondamento - Conseguenze - Fattispecie.**

Corte di Cassazione - 20.3/10.9.2003, n. 13283 - Pres. D'Angelo - ReL. La Terza - P.M. Pivetti (Parz. Diff.) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo) - Casa di riposo e soggiorno "Don Vittorio Allegrì" (Avv.ti Lorenzoni, Cartia).

Poiché, ai sensi della L. 1 luglio 1955 n. 552, l'assicurazione obbligatoria per la tubercolosi è stata estesa a tutto il personale di qualsiasi categoria, sanitario, amministrativo o salariato, che presti la sua opera presso i sanatori, gli ospedali civili e psichiatrici, le cliniche, i consorzi antitubercolari e ogni altra istituzione pubblica (con riguardo a periodo anteriore alla entrata in vigore della L. 8 agosto 1995 n. 335, il cui art. 3, comma 28, ha previsto, ma solo dal 1996, che l'obbligo di assicurazione per la tubercolosi vale solo per le IPAB convenzionate con il S.S.N.) anche i dipendenti delle istituzioni di assistenza e beneficenza, che svolgano attività infermieristica, sono soggetti a tale assicurazione obbligatoria, a prescindere dalla natura, pubblica o privata, delle dette istituzioni, senza che rilevi la maggiore o minore importanza e ampiezza delle terapie che vengono praticate, dovendosi avere riguardo alla necessità di garantire i lavoratori che, venendo in contatto con persone non autosufficienti e colpite da affezioni senili, siano comunque esposti al contatto con le malattie e quindi al rischio relativo. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva rigettato la pretesa dell'INPS di versamento dei contributi per l'assicurazione obbligatoria contro la tubercolosi da parte di una casa di riposo e soggiorno che occupava personale infermieristico).

L'art. 32, lettera b), L. 29 aprile 1949 n. 264, anche a seguito della sentenza della Corte Cost. n. 177 del 1975, che ha esteso agli operai la relativa disciplina, originariamente prevista per gli impiegati, esprime il principio, valido per tutto il personale dipendente dalle pubbliche amministrazioni, ivi comprese le Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, secondo cui l'assicurazione contro la disoccupazione è obbligatoria nei confronti di tutti i dipendenti che, pur fruendo di trattamento di quiescenza e di previdenza, non godano tuttavia della stabilità di impiego. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva escluso l'obbligo dell'assicurazione contro la disoccupazione nei confronti dei dipendenti di una IPAB, ritenendo sufficiente la garanzia del trattamento di quiescenza e di previdenza, senza verificare se quei dipendenti fruissero anche della garanzia della stabilità dell'impiego).

Poiché l'efficacia riflessa del giudicato non si estende ai terzi che siano titolari, non già di un diritto dipendente dalla situazione definita in quel processo, ma di un diritto autonomo rispetto al rapporto giuridico definito con il giudicato stesso, deve escludersi che, in tema di sanzione amministrativa per omesso versamento contributivo applicata nei confronti del rappresentante di una persona giuridica, la legittimazione di quest'ultima alla impugnazione della sanzione possa derivare dall'obbligo contributivo posto a suo carico in conseguenza dell'accertamento dei presupposti fondanti l'ordinanza ingiunzione, in quanto la conferma della sanzione nei confronti dell'autore della violazione non potrebbe avere effetti sulla esistenza dell'obbligo contributivo a carico della persona giuridica. (Nella specie, la S.C. ha accolto il motivo di ricorso con il quale si censurava la sentenza di merito per avere ritenuto ammissibile l'opposizione proposta dalla persona giuridica avverso un'ordinanza ingiunzione emessa e notificata esclusivamente all'autore della violazione).

FATTO — Con sentenza del 14 gennaio 2000 il Tribunale di Venezia confermava la statuizione resa dal locale Pretore del lavoro il 14 novembre 1997, con cui era stato escluso l'obbligo della Casa di riposo e soggiorno Don Vittorio Allegrì (già INPAB “Ospitale Civile Massa Poveri”), al versamento nei confronti dell'INPS dei contributi per tubercolosi e disoccupazione involontaria e di conseguenza erano stati revocati sia i decreti ingiuntivi n. 852 del 1993, 1274 del 1993, e 769/95 emessi su richiesta del medesimo Istituto per le asserite omissioni contributive per il periodo dal primo gennaio 1972 al 30 novembre 1993 ed opposti dalla Casa di Riposo, sia l'ordinanza ingiunzione del 2 giugno 1995 per sanzioni amministrative relativa alle medesime omissioni. Il Tribunale, nel rigettare il primo motivo d'appello, escludeva la sussistenza dell'obbligo al versamento dei contributi per la tubercolosi, in forza di quanto emergeva dai verbali ispettivi e cioè per mancanza di una infermeria, ovvero di una minimale struttura organizzativa preposta istituzionalmente e concretamente alla somministrazione non occasionale di farmaci, giacché i ricoverati, che pure ne erano genericamente

mente bisognosi a cagione dell'età avanzata, non ricevevano presso la struttura dell'Ente una assistenza clinicamente terapeutica, come peraltro confermato dallo statuto che escludeva la cura dei malati dalle finalità dell'Ente; il Tribunale negava pertanto l'applicabilità della legge 522/55 che estende l'assicurazione per la TBC a tutte le istituzioni pubbliche sanitarie.

Nel rigettare anche il secondo motivo d'appello, il Tribunale rilevava, che prima della privatizzazione realizzata nel 1994, essendo l'appellata assimilabile ad una pubblica amministrazione, quale istituzione di pubblica beneficenza, veniva in applicazione l'art. 38 del R.D. N. 1827 del 1935, che esclude dall'assicurazione per la disoccupazione involontaria i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, ivi comprese le IPAB, cui sia assicurato, come nella specie non contestato, un trattamento di quiescenza e di previdenza, quand'anche avventizi, ovvero quando il rapporto di lavoro non presenti carattere di stabilità.

Il Tribunale rigettava altresì il terzo motivo d'appello proposto dall'INPS, ribadendo la legittimazione attiva dell'ente all'impugnazione dell'ordinanza ingiunzione, sia come soggetto solidalmente obbligato, *ex art. 6 legge 689/81*, e comunque in ragione dell'obbligo contributivo su di lui gravante in conseguenza dell'accertamento dei presupposti fondanti l'ingiunzione medesima.

Avverso detta sentenza l'INPS propone ricorso affidato a tre motivi.

Resiste con controricorso la Casa di Riposo e Soggiorno Don Vittorio Allegrì (già IPAB "Ospitale Civile Massa Poveri"). Entrambe le parti hanno depositato memoria.

DIRITTO — Con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 37 e 38 RDL 1827/35 convertito in legge 1155/1936, dell'art. 1 della legge 522/55, dell'art. 1362 cod. civ. e difetto di motivazione.

I Giudici di merito non avrebbero tenuto conto delle leggi in materia di assicurazione per la tubercolosi, introdotta obbligatoriamente per tutti i lavoratori dipendenti dall'art. 37 del RDL 1827 del 4 ottobre 1935, convertito nella legge 6 aprile 1936 n. 1155, che al successivo art. 38 aveva escluso dall'obbligo di detta assicurazione i dipendenti delle IPAB, purché ad essi venisse assicurato un trattamento di quiescenza o di previdenza; l'art. 7 del RD 30 settembre 1983 n. 1631 definisce le infermerie quali istituti che accolgono malati che non hanno bisogno di cure specializzate, distinguendole in infermerie per malati acuti, convalescenziari e cronicari; con la successiva legge n. 552 del primo luglio 1955 il legislatore estese l'obbligo di assicurazione per la tubercolosi a tutto il personale che presta la propria opera, oltre che negli ospedali, anche in ogni altra istituzione pubblica sanitaria; alle IPAB era stata riconosciuta natura pubblica fino all'entrata in vigore della legge 382 del 1975 e del DPR 616/77 che ne prevedeva la liquidazione, ovvero la trasformazione in enti di diritto privato, di talché — sostiene l'Istituto — dopo la privatizzazione diveniva obbligatoria anche per le IPAB la assicurazione contro la tubercolosi. Ma anche a ritenere la natura pubblica dell'Ente, la decisione del Tribunale sarebbe parimenti errata, perché non si sarebbe considerato che la omissione contributiva contestata si riferisce al periodo dal 1971 al 1993, mentre sino al primo gennaio 1977 la vita della Fondazione era stata regolata da altro statuto che prevedeva espressamente l'ammissione del ricovero per gli ammalati, mentre il Tribunale si sarebbe limitato esclusiva-

mente all'esame del nuovo statuto; in relazione poi al periodo successivo al primo gennaio 1977, la sentenza sarebbe errata per non avere considerato che i malati cronici, per essere assistiti, hanno bisogno di una infermeria; inoltre sarebbe stata operata una distinzione immotivata tra luogo di generica assistenza e luogo di cura, senza spiegare né l'impiego di ben quattro infermiere, come riconosciuto dalla direttrice, né quali fossero le competenze del reparto per le persone non autosufficienti, elementi tutti da cui emergerebbe la applicabilità della disciplina introdotta dalla legge del 1955.

Il motivo merita accoglimento.

In primo luogo non può essere condivisa la tesi dell'Istituto per cui l'allora IPAB, Ospitale Civile Massa Poveri, sia stato sottoposto a privatizzazione ad opera del DPR n. 616 del 24 luglio 1977 emanato in forza della delega conferita con la legge 22 luglio 1975 n. 382, con conseguente obbligatorietà dell'assicurazione per la tubercolosi che vige per tutti i datori di lavoro privati. Ed infatti, il mutamento di regime veniva subordinato all'espletamento della procedura prevista dall'art. 113 del DPR citato, che era intesa in primo luogo ad accertare la natura pubblica o privata degli enti, e quindi a distinguere, tra le funzioni esercitate, quelle trasferite alle regioni o agli enti locali. Non può quindi dubitarsi della natura pubblica dell'Istituto controricorrente, per tutto il periodo (1972/1993) per il quale si assume l'omesso, versamento dei contributi TBC e disoccupazione in mancanza di prova sul regolare espletamento di tale procedura.

Ma anche con il riconoscimento della natura pubblica della Casa di Riposo per tutto il periodo che interessa, appaiono fondate le censure mosse dall'Istituto ricorrente, avuto riguardo alle norme che si sono succedute in materia.

Invero l'art. 38 del RDL 4 ottobre 1935 n. 1827, convertito nella legge 6 aprile 1936 n. 1155, escludeva dall'assicurazione per la tubercolosi — che veniva introdotta obbligatoriamente per "tutti" i soggetti privati — gli operai e gli impiegati delle Istituzioni pubbliche di beneficenza. Indi con la legge primo luglio 1955 n. 552 l'assicurazione obbligatoria per la tubercolosi venne estesa "a tutto il personale di qualsiasi categoria, sanitario, amministrativo o salariato, che presti la sua opera presso i sanatori, gli ospedali civili e psichiatrici, le cliniche, i consorzi antitubercolari ed ogni altra istituzione pubblica sanitaria". Tale essendo la previsione della legge, se ne deve concludere che il Tribunale ha erroneamente confermato il rigetto della pretesa dell'INPS per il periodo anteriore al 1977 (per il quale pur venivano chiesti i contributi, attenendo la pretesa dell'INPS al periodo dal 1972 al 1993), perché, pur dando atto che fino al 1977 il previgente statuto — allorché la denominazione della Casa di Riposo era "IPAB, Ospitale civile Massa Poveri" — contemplava espressamente l'assistenza ai malati, non ha considerato che in tal senso la medesima IPAB poteva rientrare nella previsione della legge del 1955, come istituzione pubblica sanitaria.

Ma la sentenza appare erronea anche in relazione al periodo successivo (1977/1993), ancorché il successivo statuto dell'Ente non prevedesse espressamente la prestazione di assistenza, sanitaria. Il Tribunale infatti non ha valutato in fatto, pur avendone fatto generica menzione, che presso la Casa di cura lavorava personale infermieristico, e non ha tenuto conto in diritto dell'ampia previsione della citata legge del 1955, in cui il riferimento "ad ogni altra istituzione pubblica sanitaria" va apprezzato non tanto sotto l'aspetto dell'importanza e dell'ampiezza delle terapie che vengono

praticate, ma soprattutto sotto l'aspetto della garanzia assicurativa nei confronti di coloro che, venendo in contatto con persone non autosufficienti, e colpite da affezioni senili, sono comunque esposti al contatto con le malattie e quindi al rischio relativo. (cfr. nello stesso senso Cass. 19.6.82 n. 3756, 28.8.97 n. 8121, 5.8.98 n. 7666).

D'altra parte, considerando che "tutte" le categorie di dipendenti privati sono sottoposte obbligatoriamente all'assicurazione per la tubercolosi, una interpretazione costituzionalmente corretta della disposizione del 1955 non ne consente un'applicazione limitativa, non potendosi praticare un trattamento assicurativo diverso tra persone esposte ai medesimi rischi, a seconda che prestino attività in strutture sanitarie pubbliche ovvero in strutture private.

Se ne trae ulteriore conferma dall'art. 3 comma 28 legge della legge 8 agosto 1995 n. 335/95, in cui si precisa che l'assicurazione per la TBC vale solo per le IPAB convenzionate con SSN, ma ciò solo dal 1.1.96, dal che si desume che nel periodo precedente anche le IPAB erano sottoposte a detto obbligo assicurativo.

Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 37, 38 e 40 RDL 1827/1935 conv. in legge 1155/1938 e dell'art. 32 legge 264/49, dell'art. 2697 cod. civ. e difetto di motivazione, perché in forza delle disposizioni riportate vi sarebbe esonero dall'assicurazione per la disoccupazione involontaria solo ove venga assicurata la stabilità di impiego, mentre nella specie il personale individuato in sede di ispezione era fuori ruolo o a termine.

Anche questo motivo è fondato.

L'indennità di disoccupazione fu introdotta dagli artt. 37 e 45 del RDL 4 ottobre 1935 n. 1827, convertito in legge 6 aprile 1936 n. 1155, che la qualificava come "assicurazione obbligatoria".

Ai sensi dell'art. 38 del medesimo testo normativo si escludevano dall'assicurazione contro la disoccupazione gli operai, gli agenti e gli impiegati delle "Amministrazioni statali", comprese le IPAB, purché fosse assicurato un trattamento di quiescenza o di previdenza; ai sensi del successivo art. 40 non erano soggetti a detta assicurazione neppure gli impiegati, gli agenti e gli operai di "aziende pubbliche" quando fosse garantita la stabilità di impiego. L'assicurazione era invece obbligatoria per gli "impiegati" delle pubbliche amministrazioni a cui detta stabilità non era garantita, lo disponeva espressamente l'art 32 lettera b) della legge 29 aprile 1949 n. 264, poi dichiarato incostituzionale con la sentenza 177 del 1975, perché la medesima disciplina non era estesa agli operai.

Invero per i lavoratori precari della pubblica amministrazione e degli enti pubblici è obbligatoria l'iscrizione ed il versamento della contribuzione presso i così detti fondi esclusivi (dell'assicurazione generale obbligatoria), nella specie presso la CPDEL (ora INPDAP) per quanto riguarda la tutela per la vecchiaia invalidità e superstiti; ma poiché detti fondi esclusivi non assicurano tutela contro la disoccupazione, è prescritto il versamento all'INPS, dei relativi contributi (i cd. contributi minori). Nella specie il Tribunale ha erroneamente escluso la ricorrenza dell'obbligo assicurativo per la disoccupazione, ritenendo sufficiente, anche per il personale avventizio, la garanzia del trattamento di quiescenza e di previdenza, facendo riferimento solo al citato art. 38 del RDL 1827 del 1935 e non già allo sviluppo della legislazione successiva sopra illustrato, per cui tutto il personale delle amministrazioni statali, e quindi anche quello delle

IPAB è esentato dall'assicurazione solo ove sia garantita la stabilità di impiego. Viene quindi rimesso al Giudice del rinvio di accertare se il personale per il quale, con l'ingiunzione per cui è causa, vengono chiesti i contributi per la disoccupazione abbiano o meno la garanzia della stabilità di impiego.

Con il terzo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 100 cod. proc. civ. e degli artt. 22 e 35 della legge 689/81, nonché difetto di motivazione, per avere il Tribunale ritenuto ammissibile l'opposizione proposta dalla Casa di Riposo avverso l'ordinanza ingiunzione, ancorché questa fosse stata emessa e notificata esclusivamente nei confronti dell'autore della violazione e non già alla Casa di Cura medesima.

Anche questo motivo va accolto.

È stato infatti affermato, con la sentenza di questa Corte n. 14635 del 21 dicembre 2001 che in materia di sanzioni amministrative, il vincolo di solidarietà che l'art. 6, terzo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689 istituisce tra la persona giuridica e il suo rappresentante, autore della violazione, non vale a conferire ad essa la veste di soggetto "interessato" a proporre opposizione, a norma dell'art. 22 della stessa legge, contro l'ordinanza - ingiunzione emessa nei confronti del solo rappresentante, stante l'autonomia delle posizioni dei soggetti obbligati in solido e l'insussistenza di qualsiasi litisconsorzio necessario tra coobbligati solidali (Cfr. nello stesso senso Cass. n. 1318 del 1992 (1), n. 6573 del 1996 e n. 1144 del 1998).

Va inoltre considerato che — contrariamente a quanto affermato dal Tribunale — la legittimazione della Casa di Riposo all'impugnazione della sanzione non può derivare dall'obbligo contributivo posto a suo carico in conseguenza dell'accertamento, dei presupposti fondanti l'ordinanza ingiunzione. Ed infatti la conferma della sanzione nei confronti dell'autore della violazione, non avrebbe effetti sulla esistenza dell'obbligo contributivo a carico della Casa di Riposo perché l'efficacia riflessa del giudicato (che *ex art. 2909* cod. civ. fa stato solo tra le parti, i loro eredi e aventi causa) non si estende ai terzi che siano titolari, non già di un diritto dipendente dalla situazione definita in quel processo, ma di un diritto autonomo rispetto al rapporto giuridico definito con il giudicato stesso, così è stato affermato dalla sentenza di questa Corte n. 2875 del 25 marzo 1999, in cui si è escluso che il giudicato, che aveva negato l'obbligo della società datrice di lavoro al versamento dei contributi INPS per insussistenza del rapporto di lavoro subordinato, spiegasse effetti riflessi nel giudizio di opposizione ad ordinanza ingiunzione, emessa per la stessa omissione contributiva, proposto dal legale rappresentante della società, avendo quest'ultimo un diritto autonomo ad opporsi a detto provvedimento.

Vanno quindi accolti tutti i tre i motivi di ricorso, con conseguente cassazione della sentenza impugnata e rinvio ad altro Giudice, che si designa nella Corte d'appello di Trieste, la quale deciderà la causa attenendosi ai principi sopra illustrati. Il Giudice del rinvio provvederà anche per le spese del presente giudizio.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1992, p. 694

Processo civile - Controversie - Domanda giudiziale - Rapporto con il ricorso amministrativo - Disciplina di cui all'art. 6 del D.L. n. 103 del 1991, convertito in legge n. 166 del 1991 - Procedimenti nei quali è stata proposta la domanda amministrativa - Termine decennale di decadenza previsto dal combinato disposto degli artt. 47 del DPR n. 639 del 1970, e 6 del D.L. n. 103 del 1991 - "Dies a quo" della decorrenza - Necessità di distinguere le varie ipotesi - Sussistenza - In caso di proposizione del ricorso amministrativo - Dalla data della decisione o dalla scadenza dei termini per la decisione - In mancanza del ricorso amministrativo - Decorrenza autonoma per ogni singolo rateo di pensione - Proposizione del ricorso amministrativo oltre dieci anni prima della proposizione della domanda giudiziale - Diritto al riconoscimento dei ratei collocati entro i dieci anni dalla proposizione della domanda giudiziale.

Corte di Cassazione - 20.5/8.9.2003, n. 13104 - Pres. Ravagnani - Rel. Evangelista - P.M. Frazzini (Conf.) - Macrì (Avv. Licci) - INPS (Avv. De Angelis, Di Lullo, Valente).

Nei procedimenti per i quali è stata proposta la domanda amministrativa di integrazione al minimo del trattamento pensionistico prima del 19 settembre 1992, continua ad applicarsi il termine decennale previsto dall'art. 47, commi 2 e 3, DPR 30 aprile 1970 n. 639, qualificato come termine di decadenza dall'art. 6 D.L. n. 103 del 1991, di interpretazione autentica, convertito nella L. 1 giugno 1991 n. 166; quanto alla individuazione del "dies a quo" di decorrenza di tale termine di decadenza sostanziale dal diritto alle prestazioni previdenziali, occorre distinguere in quanto in caso di proposizione del ricorso amministrativo, esso decorre dalla decisione del ricorso amministrativo, o dalla scadenza dei termini previsti per la decisione, mentre, se il ricorso amministrativo non è stato presentato, esso decorre autonomamente per ogni singolo rateo di pensione, per cui sono perduti i ratei maturati oltre il decennio dalla proposizione del ricorso giudiziario; analogamente, se è stato proposto il ricorso amministrativo, non si perde il diritto al riconoscimento di tutti i ratei successivi alla sua proposizione che si collochino cronologicamente entro il decennio dalla proposizione della domanda giudiziale.

FATTO — Il Tribunale di Lecce, rigettando il gravame proposto Maria Rosaria Macrì avverso le statuizioni del locale pretore, ha dichiarato: a) la decadenza di quest'ultima dalla domanda di integrazione al trattamento minimo, fino al 30 settembre 1983, della pensione dalla medesima goduta; b) l'estinzione del giudizio, ai sensi dell'art. 36 della legge n. 448 del 1998, relativamente alla domanda di "cristallizzazione".

In particolare, il giudice *a quo*, nel sancire la decadenza suddetta, ha osservato che il relativo termine doveva computarsi con decorrenza dalla data (25 marzo 1986) di presentazione della domanda amministrativa della prestazione in contesa, sicché era già

esaurito alla data di presentazione della successiva domanda giudiziale (depositata il 17 settembre 1997).

Per la cassazione di questa sentenza ricorre l'assicurata, sulla base di due motivi. L'INPS ha depositato la procura speciale al proprio difensore.

DIRITTO — Con la prima censura, denunciando violazione degli artt. 47 del DPR 30 aprile 1970, n. 639 e 6 del D.L. 29 marzo 1991, n. 103, convertito nella legge 1 giugno 1991 n. 166, la ricorrente osserva che il termine di decadenza da tali norme disciplinato non poteva ritenersi decorso in difetto di qualsiasi comunicazione, da parte dell'INPS, di un provvedimento di reiezione della domanda, contro il quale avrebbero potuto sperimentarsi i previsti ricorsi in sede amministrativa.

Con la seconda censura si addebita al giudice a quo di avere trascurato il disposto dell'art. 8 della legge 11 agosto 1973, n. 533, che togliendo rilievo all'eventualità che i ricorsi di cui sopra siano proposti tardivamente, non esclude che un ricorso intempestivo sia comunque idoneo a determinare lo slittamento in avanti del *dies a quo* dal quale deve essere computato il termine di decadenza *ex* art. 47 del DPR n. 639 del 1970, *cit.*.

Il ricorso è fondato nei sensi di cui alle seguenti considerazioni.

L'art. 47 del DPR 30 aprile 1970, n. 639 dispone, al suo primo comma, che, "esauriti i ricorsi in via amministrativa, può essere proposta l'azione dinanzi all'autorità giudiziaria ai sensi degli artt. 459 ss. c.p.c. (ora art. 409 e ss. c.p.c.)" ed al secondo comma che "l'azione giudiziaria può essere proposta entro il termine di dieci anni dalla data di comunicazione della decisione definitiva del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la decisione medesima, se trattasi di controversie in materia di trattamenti pensionistici".

L'interpretazione fornita dalla giurisprudenza di questa Corte, in ordine al termine decennale stabilito nella citata norma, dopo differenti posizioni circa la sua natura prescizionale o decadenziale, si era orientata nel senso che esso avesse natura meramente procedimentale: non produceva, cioè, effetti sostanziali delimitando unicamente l'efficacia temporale della condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

La scadenza del termine, pertanto, comportava esclusivamente il difetto di detta procedibilità, rendendosi necessaria la ripetizione della procedura amministrativa, per poi adire il giudice. Sul piano sostanziale dovevano ritenersi prescritti i ratei anteriori ai dieci anni precedenti la presentazione della nuova domanda amministrativa, alla quale andava riconosciuta efficacia interruttiva della prescrizione decennale (Cass. sez. un. 21 giugno 1990 n. 6245 (1) e, nello stesso senso Corte Cost. 26 marzo 1991 n. 126 (2)).

Al cospetto di tale interpretazione, veniva emanato il D.L. 29 marzo 1991, n. 103 convertito nella legge 1 giugno 1991 n. 166, il cui art. 6 (intitolato "Regime delle prescrizioni delle prestazioni previdenziali") dispone:

"I termini previsti dall'art. 47, commi 2° e 3°, DPR 30 aprile 1970 n. 639, sano posti a pena di decadenza per l'esercizio del diritto alla prestazione previdenziale. La decadenza determina l'estinzione del diritto ai ratei pregressi delle prestazioni previdenziali e l'inammissibilità della relativa domanda giudiziale; in caso di mancata proposizione del ricorso amministrativo, i termini decorrono dall'insorgenza del diritto ai singoli ratei.

Le disposizioni di cui al 1° comma hanno efficacia retroattiva, ma non si applicano ai processi che sono in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto".

A poco più di un anno, tuttavia, il legislatore è intervenuto nuovamente (art. 4 del D.L. 19 settembre 1992 n. 384, convertito sul punto, senza modificazioni, in legge 14 novembre 1992 n. 438), sostituendo, tra l'altro, al termine decennale un termine triennale, ma escludendo espressamente, l'applicazione dei nuovi termini "ai procedimenti instaurata anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto ancora in corso alla medesima data".

La giurisprudenza della Corte ha chiarito (v., *ex multis*, sent. 9 gennaio 1999, n. 152) che: a) secondo quanto precisato nelle sentenze della Corte costituzionale n. 20 del 1994 (3) e n. 128 del 1996 (4), i procedimenti cui si riferisce la norma di previsione di siffatta limitazione temporale sono da intendere in senso comprensivo sia della fase amministrativa che di quella giurisdizionale, con la conseguenza che resta esclusa l'applicabilità del nuovo termine nel caso in cui il ricorso amministrativo sia stato proposto prima del 19 settembre 1992 e a tale data non si sia ancora verificata (con la scadenza dei termini prescritti per la decisione definitiva o la comunicazione entro gli stessi della decisione definitiva negativa) la condizione di procedibilità della domanda giudiziale, nonché, "a fortiori", nel caso in cui detta condizione si sia già verificata; b) tale regime transitorio trova applicazione anche con riguardo alla nuova ipotesi di decadenza introdotta dall'art. 4 cit. (in aggiunta a quelle già previste dall'art. 47 del DPR n. 639 del 1970) decorrente dalla scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati dalla data di presentazione della domanda; e) pertanto, se il procedimento amministrativo si considera avviato con la presentazione della richiesta di prestazione e questa ha luogo meno di trecento giorni prima del 19 settembre 1992 senza che a tale data il procedimento sia esaurito, la nuova disciplina non è applicabile, così come non è applicabile, a maggior ragione, neanche nel caso di presentazione della domanda di prestazione in epoca ancora anteriore: il che significa, in altri termini, che l'applicabilità della nuova ipotesi di decadenza presuppone la presentazione della richiesta di prestazione dopo l'entrata in vigore del D.L. n. 384 del 1992.

Nella specie, quindi, essendo stata, come non è controverso, proposta la domanda amministrativa di integrazione al minimo prima del 19 settembre 1992 non è da dubitarsi che debba trovare applicazione il termine decennale.

Pertanto è sulla base della disciplina predisposta dall'art. 47, come interpretato autenticamente dall'art. 6 D.L. n. 103/91, che va affrontato il problema — oggetto del presente giudizio — della tempestività o meno della proposta azione giudiziaria per ottenere le richieste prestazioni; e cioè la questione dell'individuazione del *dies a quo* del termine di decadenza.

Il primo punto da porre in luce è che, nel sistema delle controversie previdenziali e assistenziali, non è consentito rivolgersi al giudice prima che l'ente gestore sia stato posto in condizione di pronunciarsi in ordine al diritto alle prestazioni e, quando, come nella specie, è necessaria una domanda amministrativa per dare impulso al procedimento di liquidazione, ciò non può avvenire senza che tale domanda sia presentata.

Ne discende che la decadenza, a differenza della prescrizione (che decorre dall'insorgenza del diritto ai singoli ratei ed è introdotta, appunto, dalla domanda amministrativa) non può decorrere prima che, con la presentazione della domanda amministrativa ed il trascorrere dello *spatium deliberandi* concesso all'ente, sia consentito rivolgersi

al giudice (ancorché con domanda che risulti improcedibile per la mancata proposizione del ricorso amministrativo).

Va, poi, osservato che l'art. 47, comma secondo, del DPR 30 aprile 1970 n. 639, al fine di determinare il *dies a quo* del termine decennale dell'azione giudiziaria specificava — come emerge chiaramente dal testo sopra riportato — due decorrenze alternative, entrambe operanti nel presupposto che l'avente diritto avesse presentato domanda amministrativa di prestazione ed avesse successivamente proposto ricorso amministrativo avverso l'atto di reiezione: a) la prima coincideva con la data di comunicazione della decisione definitiva del ricorso; b) la seconda, operante in caso di mancata decisione, coincideva, invece, con la data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della decisione medesima (pari, *ex art.* 46 del DPR n. 639/70, a novanta giorni dalla data del ricorso).

La norma non si occupava dell'ipotesi di mancata proposizione del ricorso amministrativo, poiché il precedente art. 46, stabilendo che “il termine per ricorrere in via amministrativa è di novanta giorni — a pena di decadenza — dalla data di comunicazione all'interessato del provvedimento”, escludeva la possibilità di proporre l'azione giudiziaria senza il previo esperimento del detto ricorso amministrativo.

Tale ipotesi, in seguito all'abrogazione, sancita dall'art. 8 della legge n. 533/73, di tutte le norme dettanti termini di decadenza riguardanti le procedure amministrative, e quindi dello stesso primo comma dell'art. 46 cit., ha trovato la sua espressa disciplina in sede di “interpretazione autentica” operata dall'art. 6 del D.L. 103/91, secondo il quale il termine di decadenza decorre dalla decisione del ricorso amministrativo o dalla scadenza dei termini previsti per la decisione (art. 46 legge n. 88/1989), oppure in caso in cui non sia stato proposto ricorso “dall'insorgenza del diritto ai singoli ratei”.

La decadenza in quest'ultima ipotesi non è quindi unitaria, bensì mobile per ciascuno rateo: ciascuno di essi ha, infatti, una cadenza autonoma ed ogni mensilità va relazionata alla data del ricorso giudiziario, per verificare se la decadenza si sia verificata o meno.

In conclusione: se non è stato presentato il ricorso amministrativo, sono irrimediabilmente perduti i ratei maturati oltre il decennio dalla proposizione del ricorso giudiziario; se invece è stato proposto il ricorso amministrativo, alla data di proposizione vengono riallineati tutti i ratei antecedenti a tale data, con l'effetto che i medesimi, anche se antichi, si salvano o si perdono a seconda che l'azione giudiziaria sia stata proposta *ante* o *post* la scadenza del decennio. I ratei successivi al ricorso amministrativo seguono la stessa sorte normativa dei ratei spettanti all'assicurato che non abbia proposto il ricorso: essi, dunque, non si perdono tutti; si perdono solo quelli collocati oltre il decennio dalla domanda giudiziale. Se così non fosse si creerebbero due *dies a quo*: rispettivamente per chi ha proposto ovvero non ha proposto il ricorso amministrativo, con l'effetto inaccettabile di creare una situazione privilegiata per il secondo; effetto contrastante con il principio di ragionevolezza *ex art.* 3 Cost. e di tutela giurisdizionale *ex art.* 113 Cost. (cfr., in questo senso, Cass. 29 dicembre 1999, n. 14683).

Deve, infine, rilevarsi che l'eventuale decadenza dal diritto a tutti i ratei di integrazione al minimo della seconda pensione non preclude di per sé l'insorgenza del diritto alla cosiddetta cristallizzazione.

Nella disciplina di settore, la fondamentale distinzione tra diritto al trattamento pen-

sionistico e diritto ai singoli ratei comporta che la decadenza (al pari della prescrizione) colpisca il secondo ma non il primo, sicché l'estinzione del diritto al pagamento anche della totalità dei ratei dovuti a titolo di integrazione al minimo non elimina anche il diritto alla pensione integrata, dal quale discende il credito (eventuale, in quanto subordinato alla sussistenza dei requisiti di reddito) agli ulteriori ratei di importo corrispondente all'integrazione (cd. "cristallizzazione").

In sostanza, per effetto della decadenza, si estingue il diritto al pagamento dei maggiori importi pensionistici, ma non certo il "diritto all'integrazione", quale presupposto dell'eventuale diritto alla "cristallizzazione" (Cass. 17 febbraio 2000, n. 17799).

Agli enunciati principi di diritto il Tribunale non si è attenuto, avendo causalmente collegato la sanzione di decadenza al decorso del relativo termine dalla data di proposizione della domanda amministrativa di integrazione al minimo, differita in avanti in misura pari alla durata del termine teorico per la presentazione del ricorso in via amministrativa, laddove si trattava di accertare quale delle diverse ipotesi sopra considerate (presentazione o non dei ricorsi amministrativi) fosse configurabile nella specie, quanto alla decorrenza del termine (dalla data di decisione sul ricorso o della scadenza del termine per provvedervi o, infine e nell'ipotesi di mancata proposizione del ricorso, dal momento di maturazione dei singoli ratei), e, correlativamente, se e quali effetti estintivi si fossero verificati, tenendo conto della data di proposizione della domanda giudiziale.

La sentenza impugnata, pertanto, deve essere cassata con rinvio ad altro giudice che si designa nella Corte d'Appello di Lecce, la quale, uniformandosi a quei principi, procederà ai necessari accertamenti, nonché al regolamento delle spese dell'intero processo, ivi comprese (ai sensi dell'art. 385, terzo comma, cod. proc. civ.) quelle del giudizio di cassazione, rimanendo caducata ogni intermedia statuizione sul punto.

A tale ultimo riguardo, considerato anche che nessuna impugnazione è stata proposta avverso il capo di sentenza col quale è stata dichiarata l'estinzione del giudizio, limitatamente al capo di domanda avente ad oggetto la c.d. cristallizzazione dell'importo integrativo della pensione, conseguito alla data del 30 settembre 1983, la Corte osserva, in particolare, che: a) il principio, fissato dall'art. 336, primo comma, cod. proc. civ., secondo il quale la cassazione parziale ha effetto anche sulle parti della sentenza dipendenti da quella cassata (cosiddetto effetto espansivo) comporta che la caducazione, in sede di legittimità, della pronuncia nel merito del giudice di appello, ancorché limitata ad un capo di essa, si estende alla statuizione relativa alle spese processuali, con la conseguenza che il giudice di rinvio ha il potere di rinnovarne totalmente la regolamentazione alla stregua dell'esito finale della lite (v., fra le tante conformi, Cass. 3 ottobre 1995, n. 10378); b) la compensazione delle spese del giudizio prevista dall'art. 36, quinto comma, legge n. 448 del 1998, nel caso in cui sussistano le condizioni per l'estinzione dei giudizi aventi ad oggetto le questioni di cui all'art. 1, commi centottantunesimo e centottantaduesimo della legge n. 662 del 1996 (e, quindi, in particolare, dei giudizi aventi ad oggetto — oltre ai relativi accessori inerenti alla ritardata corresponsione — il diritto alla conservazione dell'importo corrispondente al trattamento minimo, fino a riassorbimento negli aumenti della pensione - base, delle pensioni ulteriori rispetto a pensione usufruente di integrazione al minimo, in applicazione della sentenza della Corte costituzionale n. 240 del 1994 (5)) opera anche in riferimen-

to ai pregressi gradi del giudizio (Cass. 20 agosto 2002, n. 12292; *Id.*, 13 marzo 2002, n. 3745; *Id.*, 11 gennaio 2000, n. 229; *Id.*, 19 giugno 1999, n. 6171), senza che sia a tal fine necessaria alcuna impugnazione specifica relativamente alla statuizione sulle spese stesse, in quanto la sostituzione di una sentenza di merito con pronuncia ricognitiva dell'estinzione del processo comporta, a sua volta, l'effetto espansivo di cui al citato art. 366 cod. proc. civ., verso la statuizione suddetta, che deve essere rinnovata secondo le prescrizioni poste dalla norma di previsione dell'estinzione; c) la stessa previsione di compensazione opera, inoltre (in coerenza con il principio espresso dall'art. 310 cod. proc. civ., secondo il quale l'estinzione del giudizio non consente ripetizione di spese, sebbene non rimangano travolte le statuizioni definitive su aspetti della lite diversi da quelli il cui esame è precluso dall'evento estintivo), con riguardo all'esito dell'intero processo, senza che se ne possa restringere la portata alle sole spese riferibili al capo di domanda specificamente concernente l'applicazione degli effetti della suddetta sentenza della Corte costituzionale, e, quindi anche nel caso di estinzione soltanto parziale, che si accompagni a statuizioni di merito su altri e diversi capi di domanda, ivi compresi quelli presupposti, attinenti al riconoscimento del diritto all'integrazione (Cass. 11 gennaio 2000, n. 229).

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1990, p. 1386

(2) *Idem*, 1991, p. 418

(3) *Idem*, 1994, p. 198

(4) *Idem*, 1996, p. 505

(5) *Idem*, 1994, p. 714

Contributi - Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Presupposto - Osservanza della disciplina collettiva - Portata - Garanzia di uno standard retributivo per i lavoratori - Sussistenza.

Lavoro (Rapporto di) - Lavoro subordinato - Contratto collettivo - Disciplina (efficacia) - Criteri di applicazione - In genere - Fiscalizzazione degli oneri sociali - Presupposto - Osservanza della disciplina collettiva - Portata - Garanzia di uno standard retributivo per i lavoratori - Sussistenza.

Corte di Cassazione - 16.5/4.9.2003, n. 12915 - Pres. Mileo - Rel. Foglia - P.M. Pivetti (Diff.) - Grespan (Avv. Jacoviello) - Maggiora (Avv. Foti).

L'osservanza della disciplina collettiva, prevista dalla legge quale condizione del diritto alla fiscalizzazione degli oneri sociali, opera nel duplice senso di consentire il riconoscimento dei benefici a favore dell'imprenditore e di garantire a favore dei lavoratori dipendenti uno standard retributivo non riducibile; ne consegue che sono rilevanti, nel giudizio instaurato dal lavoratore per il conseguimento di differenze retributive, le richieste istruttorie finalizzate a dimostrare l'avvenuta richiesta di fiscalizzazione degli oneri sociali da parte della società datrice di lavoro, al fine di stabilire l'applicabilità del contratto collettivo nazionale (nella specie: dell'industria alimentare) invocato da parte ricorrente.

FATTO — Con ricorso del 10.6.1996 al Pretore di Torino, Nadia Grespan conveniva in giudizio la S.n.c. Lorenzo Maggiora & c. ed i suoi soci Lorenzo Maggiora, Rosalba Stradella e Oriana Maggiora, esponendo di aver prestato lavoro subordinato dall'1.10.1975 al 3.3.1988, con qualifica di operaia di 5° livello in base al ccnl delle imprese artigiane della provincia di Cuneo, di aver lavorato per 50 ore settimanali dall'inizio del rapporto al 31.12.1978 e per 40 ore settimanali dall'1.1.1979 alla fine. La ricorrente sosteneva l'applicabilità al proprio rapporto del ccnl 6.6.1974 e seguenti dell'industria alimentare settore dolciarie ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 2070 c.c. e 36 Cost., chiedendo la condanna dei convenuti a corrisponderle la somma complessiva di £. 59.562.560 a titolo di differenze retributive, maggiorazioni per straordinario, e trattamento di fine rapporto.

Resistevano i convenuti eccependo anzitutto la prescrizione dei diritti vantati dalla controparte.

Tale eccezione veniva accolta dal Pretore adito il quale, con sentenza del 16.4.1997 respingeva la domanda.

Proposto appello da parte della ricorrente, e costituitosi nuovamente il contraddittorio, il Tribunale di Torino, con sentenza del 20.8.1999 respingeva l'appello, confermando, pur con diversa motivazione, la pronuncia di *prime cure*. Osservava il Giudice di secondo grado:

— che correttamente il Pretore non aveva dichiarato la contumacia della società convenuta (ritenuta dall'appellante sul presupposto che la procura *ad litem* a margine della comparsa di risposta del giudizio di primo grado era stata sottoscritta da Lorenzo Maggiora in proprio e non anche quale legale rappresentante della società) in quanto dal contesto dell'atto di appello si poteva desumere che il menzionato Lorenzo Maggiora agiva nella doppia veste;

— che, diversamente da quanto ritenuto dal Pretore, non si era maturata alcuna prescrizione a carico della Grespan: questa, infatti, era stata licenziata con lettera ad essa pervenuta l'11.2.1988 e successivamente ritornata al mittente perché non ritirata dalla destinataria; il termine di preavviso era scaduto il 3.3.1988, e la lavoratrice aveva percepito le proprie spettanze, ivi compresa l'indennità sostitutiva del preavviso, il 15.3.1988: ne conseguiva che, dovendosi ritenere cessato il rapporto il 3.3.1988, solo da questa data iniziava a decorrere la prescrizione, poi interrotta dalla lettera del 24.2.1993;

— che, quanto all'applicabilità dei ccnl dell'industria alimentare al rapporto in que-

stione, mentre per il periodo anteriore al 1.3.1982 la ricorrente non aveva prodotto i contratti collettivi sulla base dei quali erano state calcolate le differenze retributive, per il periodo successivo non era possibile invocare l'art. 2070 c.c. (secondo cui l'appartenza alla categoria professionale si determina in base all'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore) essendo tale norma inoperante con riferimento alla contrattazione collettiva di diritto comune, né era invocabile l'art. 36 Cost.: ed infatti, dal momento che il rapporto di lavoro era stato regolato sulla base di un contratto collettivo provinciale e non rimesso, quindi, al mero arbitrio del datore di lavoro, era onere della ricorrente dedurre e provare che la retribuzione percepita era sproporzionata rispetto al lavoro svolto, e insufficiente alle esigenze proprie e della propria famiglia.

Avverso detta sentenza la Grespan ha proposto ricorso per cassazione articolata in quattro motivi. Resistono con controricorso la soc. Maggiore, Lorenzo Maggiore, Oriana Maggiore e Rosalba Stradella, proponendo altresì ricorso incidentale affidato ad un unico motivo.

In prossimità dell'udienza la ricorrente principale ha depositato memoria illustrativa *ex art. 378 c.p.c.* a sua volta contenente un ricorso incidentale condizionato.

DIRITTO — Va preliminarmente disposta la riunione dei ricorsi, principale ed incidentali, aventi ad oggetto la medesima sentenza.

Col primo motivo del ricorso principale — deducendo la violazione e falsa applicazione degli artt. 83 e 84 c.p.c., nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia — la ricorrente lamenta che erroneamente il Tribunale ha ritenuto valida la procura alle liti conferita dalla S.n.c. Lorenzo Maggiore ai difensori costituiti. In particolare — osserva — Lorenzo Maggiore, nel sottoscrivere la procura non ha specificato a quale dei tre titoli (personale, quale socio della S.n.c., e quale titolare della ditta omonima) aveva conferito la procura medesima. Di conseguenza la S.n.c. non risultava aver rilasciato alcuna procura alle liti ai difensori costituiti, i quali, perciò, rappresentavano soltanto i soci citati in proprio. Conclude la ricorrente osservando che una simile procura doveva essere dichiarata nulla, con conseguente dichiarazione di contumacia della medesima S.n.c..

Col secondo motivo — deducendo la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2070 c.c., dell'art. 4 della legge 5.8.1978, n. 502; dell'art. 1 della legge 28.11.1980, n. 782; dell'art. 36 Cost., degli artt. 420, 421 e 425 c.p.c., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo — la ricorrente lamenta l'esclusione, da parte del giudice del gravame, delle prove dedotte sulla vincolatività diretta della contrattazione collettiva invocata, sulla sua utilizzabilità, in via parametrica *ex art. 36 Cost.*, nonché l'omissione dell'interrogatorio delle parti. In particolare, la ricorrente osserva:

a) che sin dal ricorso introduttivo aveva chiesto invano l'acquisizione dei contratti collettivi debitamente individuati (e non sconosciuti dalle controparti);

b) che la sentenza impugnata ha esaminato solo due delle quattro ragioni per le quali era stato invocato il contratto collettivo del settore industriale trascurando di esaminare, in particolare, sia il vincolo assunto dalle controparti per l'applicazione di tale contratto collettivo all'atto della richiesta di fiscalizzazione degli oneri sociali (il cui beneficio è appunto condizionato all'applicazione dei contratti collettivi di categoria), sia l'iscrizione della ricorrente alla FLAI CGIL di Torino; in particolare, non è stato attri-

buito valore decisivo all'art. 4 della legge n. 502/78 né al consimile art. 2 della legge n. 782/80 che attribuisce i benefici della fiscalizzazione degli oneri sociali solo alle imprese che assicurano ai propri dipendenti trattamenti non inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi di categoria stipulati dalle OOSS maggiormente rappresentative *ex art. 2070 c.c.*; che non è stato effettuato l'interrogatorio libero;

c) che la natura non artigianale della S.n.c. Lorenzo Maggiore è stata già riconosciuta in precedenti specifici di questa Corte (sent. n. 4644/92 e n. 2536/87), non tenuti presenti dal Tribunale di Torino;

d) che la sentenza non ha neanche in via parametrica utilizzato la contrattazione collettiva nazionale dell'industria alimentare.

Col terzo motivo — deducendo la violazione e falsa applicazione degli artt. 420 e 421 c.p.c. oltre a vizi di motivazione — la ricorrente lamenta che il Tribunale ha respinto la richiesta di straordinario senza ammettere le prove dedotte.

Con l'ultimo motivo — deducendo la violazione e falsa applicazione dell'art. 2120 c.c. e degli artt. 420 e 421 c.p.c., oltre a vizi della motivazione — lamenta la ricorrente che la sentenza impugnata non ha provveduto sulla richiesta di TFR, né ha ammesso le prove dedotte in merito.

Con un unico motivo del ricorso incidentale, i resistenti censurano il mancato accoglimento, da parte del Tribunale, dell'eccezione di prescrizione già sollevata in *prime cure*.

Tale ricorso è inammissibile in quanto proposto fuori termine. Infatti, mentre il ricorso principale risulta notificato il 10.8.2000, quello incidentale reca come data di notifica il 20.9.2000, corrispondente al 41° giorno successivo. Considerato che il 40° giorno — prescritto dall'art. 370 c.p.c. come termine perentorio — non cadeva in giorno festivo nell'anno indicato, il ricorso incidentale è tardivo sicché resta precluso in questa sede ogni esame circa la questione della prescrizione dei crediti retributivi pretesi dalla Grespan.

Del tutto inammissibile è altresì il ricorso incidentale condizionato proposto dalla ricorrente principale, in replica al controricorso e ricorso incidentale degli intimati.

Questa Corte ha più volte statuito che la proposizione del ricorso per cassazione incidentale da parte dell'intimato non legittima il ricorrente principale a proporre a sua volta ricorso incidentale, per effetto della già avvenuta consumazione del diritto all'impugnazione Cass., 1.12.1999, n. 13358 (Cass. 15 gennaio 1996, n. 265; Cass., 6 agosto 1997, n. 7272; 11 luglio 1995, n. 7592; Cass. S.U., 28 marzo 1985, n. 2186).

Quanto al primo motivo del ricorso principale, si osserva che la censura appare del tutto infondata dal momento che la memoria difensiva recante le procure contiene diciture assolutamente inequivoche circa la volontà di Lorenzo Maggiore di costituirsi sia come legale rappresentante della S.n.c., sia come socio della medesima (oltre che come persona).

Giova in proposito ricordare la giurisprudenza di questa Corte secondo cui nei negozi giuridici compiuti dal rappresentante, la volontà della spendita del nome del rappresentato non deve essere necessariamente espressa, potendo anche risultare indirettamente, purché in modo certo ed univoco, dalle circostanze del caso concreto o dalla struttura dell'atto. Ne consegue che nella procura alle liti, scritta in margine o in calce ad uno degli atti indicati dal terzo comma dell'art. 83 cod. proc. civ. (quali la citazione, il ricorso, la comparsa di risposta) la qualità di rappresentante può essere anche desun-

ta solo dal collegamento materiale dei due atti, se nell'atto processuale cui la procura alle liti accede il rappresentante sia chiaramente indicato come la parte processuale nel nome del quale colui che ha sottoscritto la procura intende agire, ed a maggior ragione se il predetto rappresentato sia il solo soggetto coinvolto processualmente e la volontà della spendita del nome altrui, nella procura alle liti, benché non espressa, sia quindi manifesta agli altri soggetti processuali cui la procura deve essere resa nota (tra le altre, Cass., 29.8.1997, n. 8249).

Nella specie, la sottoscrizione della procura alle liti da parte di Lorenzo Maggiora, socio e legale rappresentante *pro-tempore* della omonima società, è sufficiente per ritenere validamente costituita la stessa società. La procura, infatti, risulta rilasciata in data 22.11.1996 a margine della memoria difensiva, nella cui prefazione sono riportati gli estremi della società (Laboratorio pasticceria Lorenzo Maggiora) in persona del legale rappresentante *pro-tempore* sig. Lorenzo Maggiora, nonché Lorenzo Maggiora in proprio: diciture che manifestano univocamente la volontà del Maggiora di costituirsi nella doppia veste, di legale rappresentante della società e di socio.

Fondato e, dunque meritevole di accoglimento, è invece il secondo motivo del ricorso principale sotto entrambi i profili dedotti dalla ricorrente.

Deve premettersi, in via di principio, che, secondo il costante orientamento di questa Corte di legittimità, il primo comma dell'art. 2070 c.c. (secondo cui l'appartenenza alla categoria professionale, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, si determina secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore) non opera nei riguardi della contrattazione collettiva di diritto comune, che ha efficacia limitatamente agli iscritti alle associazioni sindacali stipulanti e a coloro che, esplicitamente o implicitamente, al contratto abbiano prestato adesione. Pertanto, nell'ipotesi (come quella presente) di rapporto di lavoro regolato dal contratto collettivo di diritto comune proprio di un determinato settore (nella specie, il contratto collettivo provinciale per l'impresa artigianale, come riferito dalla sentenza impugnata) non corrispondente a quello dell'attività che si assume effettivamente svolta dall'imprenditore, il lavoratore non può aspirare all'applicazione di un contratto collettivo diverso, se il datore di lavoro non vi è obbligato per appartenenza sindacale, ma solo eventualmente richiamare tale disciplina come termine di riferimento per la determinazione della retribuzione *ex art.* 36 Cost., deducendo la non conformità al precetto costituzionale del trattamento economico previsto nel contratto applicato (Cass., 19.12.1998, n. 12721; Cass. 15 dicembre 1997 n. 12663; Cass., 25.10.1997, n. 10523; Cass., S.U., 26 marzo 1996 n. 2665; Cass., 9.9.1995, n. 9549).

La giurisprudenza appena richiamata ha precisato che questo principio — cui ha fatto riferimento la ricorrente — e che consente alle parti del rapporto di lavoro di regolare tale rapporto con un contratto collettivo di diritto comune di un settore diverso da quello in cui operano, non assume alcuna influenza invece nella ipotesi in cui si controverte in relazione ai benefici della fiscalizzazione degli oneri sociali; il riconoscimento di detti benefici, infatti, per il loro rilievo pubblicistico e per le finalità che con essi il legislatore ha inteso perseguire, non può prescindere dall'applicazione da parte dell'impresa ai propri dipendenti dei contratti collettivi-nazionali vigenti per il settore di appartenenza dell'impresa, che nel caso di specie, era quello industriale.

Orbene, nella controversia in esame, la ricorrente nell'invocare l'applicazione al proprio rapporto di lavoro dei contratti collettivi dell'industria alimentare, settore dol-

ciari, succedutisi nel corso del proprio servizio, ha fatto riferimento non soltanto all'art. 2070, c. 1 c.c., di per sé, quanto anche in connessione con la richiesta di fiscalizzazione degli oneri sociali avanzata all'INPS dalla società datrice di lavoro.

In particolare, la ricorrente ha fatto riferimento all'art. 4 della legge 5.8.1978, n. 502 ed al consimile art. 1 della legge 28.11.1980, n. 782, i quali riservano benefici contributivi "alle imprese che assicurano ai propri dipendenti trattamenti non inferiori a quelli minimi previsti dai contratti collettivi nazionali di categoria stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative.

Tale disposizione introduce un meccanismo di incentivo all'applicazione dei contratti collettivi di livello nazionale, secondo una tecnica già adottata in altre occasioni, ad es., dall'art. 36 dello Statuto dei lavoratori il quale, con riferimento agli appalti pubblici, ha previsto per gli imprenditori appaltatori l'obbligo "di applicare o far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona".

Nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di quest'ultima norma, nella parte in cui non prevedeva l'estensione di quell'obbligo anche nei confronti dei concessionari dei pubblici servizi, il Giudice delle leggi (sent., 1.6.1998, n. 226) ha evidenziato l'esigenza — ivi sottesa — che, ove nell'esercizio di una determinata attività imprenditoriale inter venga la pubblica amministrazione (in quanto essa eroghi benefici di carattere finanziario o creditizio) sia assicurato uno standard minimo di tutela dei dipendenti coinvolti.

Orbene, proprio con riferimento al citato art. 36 questa Corte ha affermato che la "clausola sociale" da inserire nei capitoli di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, costituisce una clausola a favore di terzi, attribuita ai lavoratori di un autonomo diritto soggettivo al rispetto del trattamento minimo previsto dal contratto collettivo di categoria, per la cui individuazione occorre far riferimento alla categoria prevista dall'art. 2070 c.c. (Cass., 25.7.1998, n. 7333).

In termini non dissimili, nell'ipotesi della fiscalizzazione degli oneri contributivi richiamata dalla ricorrente, può osservarsi che l'applicazione dei trattamenti economici previsti dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria costituisce una condizione operante nella duplice direzione sia come riconoscimento dei benefici a favore dell'imprenditore, sia come garanzia, a favore dei lavoratori dipendenti, di uno standard retributivo non riducibile: ne deriva, dunque, che, proprio in virtù di questa logica connessione "triangolare" esistente fra applicazione del contratto nazionale di categoria, attribuzione dei benefici contributivi, e trattamento retributivo dei dipendenti, non è possibile coerentemente negare il terzo dei tre "lati" del "triangolo" (il trattamento dei dipendenti, appunto) una volta accertata la presenza dei primi due (come prescritto dagli artt. 4 della legge n. 502/78 e 1 della legge n. 782/80).

Sulla base di quanto precede emerge in tutta la sua evidenza il vizio di motivazione della sentenza impugnata nella parte in cui, appunto, ha trascurato di accertare — nonostante rituali istanze istruttorie dell'appellante — l'avvenuta richiesta di fiscalizzazione degli oneri sociali da parte della società datrice di lavoro, al fine di apprezzarne, all'esito, la natura "non artigianale" della stessa e, quindi, l'applicabilità del contratto collettivo nazionale dell'industria alimentare invocato dalla ricorrente, almeno per quanto riguarda il periodo del rapporto di lavoro posteriore all'attribuzione dei benefici contributivi.

A tale valutazione dovrà provvedere il Giudice di merito — individuato in dispositivo — cui la presente causa va rinviata.

Il terzo motivo è inammissibile: non sembra sufficiente limitarsi nell'appello ad un mero rinvio al primo grado, per ritenere riproposto anche la domanda in ordine allo straordinario, trattandosi di pretesa che, oltre ad avere un titolo presupposto specifico, distinto dalle altre domande proposte nel presente giudizio, richiede un supporto probatorio rigoroso.

Assorbito è invece, l'ultimo motivo concernente il trattamento di fine rapporto reclamato dalla Grespan, trattandosi di pretesa dipendente dall'esito degli accertamenti sul trattamento retributivo conseguenti all'accoglimento del secondo motivo.

(*Omissis*)

Pensioni - Pensione di vecchiaia - In genere - Disciplina ex tabella "A" all'art. 1 D.Lgs. n. 503 del 1992 - Fasce di età - Maturazione dell'età all'interno della fascia temporale - Necessità - Fascia successiva - Diverso requisito anagrafico - Possibilità di far valere quello previsto per una fascia precedente - Esclusione - Fattispecie.

Corte di Cassazione - 6.5/1.9.2003, n. 12755 - Pres. Mattone - Rel. Cuoco - P.M. Napoletano (Conf.) - Bagnoli (Avv. Marino) - INPS (Avv.ti De Angelis, Di Lullo, Valente).

Nel sistema delineato dall'art. 1 D.Lgs. 30 dicembre 1992 n. 503 e dalla tabella "A" ad esso allegata, come modificata dall'art. 11 l. 23 dicembre 1994 n. 724, rispondente all'evidente intento del legislatore di elevare gradualmente il limite di età pensionabile, il limite di età è normativamente rilevante, quale requisito per il diritto alla pensione, solo nell'ambito della fascia temporale corrispondente e cioè solo entro il relativo termine finale, mentre il limite di età perde rilievo per il tempo successivo al predetto termine, giacché tale tempo rientra nella fascia successiva alla quale corrisponde un più elevato limite di età; ne consegue che solo con il raggiungimento dell'età normativamente prevista per la fascia, nel possesso del requisito contributivo, si acquista il diritto alla pensione. (Nella specie, la sentenza impugnata, confermata dalla S.C., aveva escluso il diritto alla pensione di vecchiaia di una assicurata che, in possesso del requisito contributivo, non aveva ancora compiuto l'età di cinquantasette anni prevista per la fascia temporale 1 luglio 1995 - 31 dicembre 1996, ed aveva invece compiuto i cinquantasette anni nell'ambito della fascia temporale 1 luglio 1998 - 31 dicembre 1999, nella quale, peraltro, il limite di età normativamente previsto era di cinquantanove anni).

FATTO — Con ricorso dell'11 febbraio 1998, Matilde Bagnoli chiese che, avendo ella compiuto 55 anni di età il 10 ottobre 1996 ed essendo in possesso del requisito contributivo di 15 anni di contribuzione, previsto dalla previgente legislazione, il Pretore di Genova condannasse l'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE (INPS) al pagamento della pensione di vecchiaia decorrente dal 1° novembre 1996.

Il Tribunale di Genova respinse la domanda; e la Corte d'Appello di Genova ha respinto l'appello. Afferma il giudicante che l'argomento dell'appellante, per cui il diritto avrebbe come presupposto solo l'esistenza d'un idoneo rapporto contributivo, e l'età costituirebbe conseguentemente solo un "fattore occasionale", è infondato.

Ed invero, il R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827 e le successive modificazioni hanno costruito il diritto sulla base di due requisiti: l'età anagrafica ed il rapporto assicurativo.

Né può parlarsi di diritti acquisiti: all'ingresso della nuova normativa, ed in assenza d'uno dei requisiti, il diritto previsto dalla normativa previgente non può considerarsi entrato nel patrimonio di colui che l'invoca.

Per la cassazione di questa sentenza ricorre Matilde Bagnoli, percorrendo le linee d'un unico articolato motivo; l'INPS ha depositato procura.

DIRITTO — Denunciando per l'art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ. violazione e falsa applicazione della tabella all. "A" dell'art. 1 del Decreto Legislativo 30 dicembre 1992 n. 503, come modificata dalla tabella "A" dell'art. 11 della legge 23 dicembre 1994 n. 724 nonché omessa insufficiente e contraddittoria motivazione, la ricorrente sostiene che:

1. per le donne in possesso del requisito contributivo, a decorrere dal 1° gennaio 1994 era consentito il diritto a pensione a decorrere dal compimento del 56° anno d'età; e dal 1° luglio 1995 il pensionamento era consentito al compimento del 57° anno d'età;

2. nel momento in cui l'assicurato raggiunge l'età prevista dalla legge ed abbia versato i contributi necessari, il diritto entra a far parte del suo patrimonio, e deve considerarsi acquisito;

3. in coerenza con questa normativa, la ricorrente, nata il 10 ottobre 1941 ed in possesso del requisito contributivo fin dal 1987, aveva maturato il diritto a pensione il 10 ottobre 1998.

Il ricorso è infondato. Nell'evidente intento di elevare gradualmente il limite dell'età pensionabile, la normativa invocata dalla ricorrente ha fissato dei limiti di età man mano più elevati, e distribuiti per fasce temporali successive (ogni fascia è indicata con un termine iniziale ed un termine finale).

In tal modo, il limite di età è normativamente rilevante (quale requisito per il diritto alla pensione) solo nell'ambito della fascia temporale corrispondente: e pertanto solo entro il relativo termine finale. Il limite perde rilievo per il tempo successivo al predetto termine: tempo che rientra nella fascia successiva, alla quale corrisponde un più elevato limite di età.

E solo con il raggiungimento dell'età normativamente prevista per la fascia, nel possesso del requisito contributivo, si acquista il diritto.

In tal modo, dal 1° luglio 1995 le donne ultracinquantasettenni, nel possesso del requisito contributivo, avevano il diritto al pensionamento di vecchiaia; questo diritto, in quanto limitato dal termine finale del 31 dicembre 1996, era riconosciuto solo alle

donne che avessero compiuto cinquantasette anni fra il 1° luglio 1995 ed il 31 dicembre 1996.

Analogamente, per la fascia temporale invocata dalla ricorrente: dal 1° luglio 1998 (e peraltro solo fino al 31 dicembre 1999) il diritto era riconosciuto a favore delle donne ultracinquantanovenni.

In tal modo, la ricorrente, che il 10 ottobre 1998 era solo cinquantasettenne, non aveva il diritto che ella deduce in giudizio.

Il ricorso deve essere respinto.

(Omissis)

Contributi - Sgravi (Benefici, Esenzioni, Agevolazioni) - Sgravi previsti dalla legge per la salvaguardia di Venezia - Requisiti - Possibilità di provarne sussistenza solo con prova documentale - Esclusione.

Corte di Cassazione - 6.5/1.9.2003, n. 12752 - Pres. Mattone - Rel. Filadoro - P.M. Napoletano (Conf.) - STARGAS HOLDING S.p.A. (Avv.ti Romanelli, Marinoni) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo).

In tema di sgravi contributivi previsti dalla legge per la salvaguardia di Venezia, la prova della sussistenza dei relativi requisiti può essere offerta anche con mezzi diversi dalla prova documentale.

FATTO — Con sentenza 16 novembre 2000-3 gennaio 2001 il Tribunale di Venezia rigettava l'appello di Stargas Holding S.p.A. avverso la decisione del locale Pretore che aveva respinto l'opposizione di Stargas Holding e Stargas S.p.A. avverso un decreto ingiuntivo emesso dallo stesso Pretore, n. 263 del 1998, con il quale era stato ingiunto il pagamento di lire 1.123.917.383 per contributi omessi nei periodi 1.3.1989-30.4.1996.

Il primo giudice osservava che il decreto ingiuntivo era stato emesso nei confronti della Stargas S.p.A., trasformata poi nella Stargas Holding S.p.A., la quale, quindi, era pienamente legittimata, anche perché le modifiche statutarie non erano state pubblicizzate prima della notifica del ricorso e perché la "nuova" società, nel comunicare le variazioni intervenute nella sua ragione sociale, aveva utilizzato proprio l'indirizzo ove l'INPS aveva effettuato la notifica del decreto.

Il Pretore, rispondendo ad una specifica censura dell'opponente, rilevava che nel caso di specie non vi era stata alcuna duplicazione delle pretese creditorie dell'INPS, che la domanda di condono non era regolare, riguardando solo una parte delle posizio-

ni, che non era stato provato il diritto della società agli sgravi, secondo la legge n. 171 del 16 aprile 1973, la quale prevede che le disposizioni dell'art. 18 del D.L. 30 agosto 1968 n. 918, convertito dalla legge 25 ottobre 1968 n. 1089 e successive modificazioni, si applicano anche ai dipendenti delle aziende industriali e artigiane che effettivamente lavorano nel territorio di Venezia insulare, nelle isole della laguna e nel centro storico di Chioggia.

Confermando la decisione di primo grado, il Tribunale osservava:

— che la opposizione proposta dalla S.p.A. Stargas si basava sul fatto che il decreto fosse stato emesso nei confronti di società non più esistente, sulla nullità della notifica, sulla duplicazione delle pretese azionate, sulla intervenuta presentazione della domanda di condono e — nel merito — sull'esistenza del diritto agli sgravi per i sedici dipendenti della società che lavoravano nel centro storico di Venezia (ricompresi nell'ambito di applicazione della legge ora richiamata);

— che la seconda opposizione, proposta questa dalla nuova società, Stargas Holding S.p.A., si basava, invece, sull'inefficacia del decreto ingiuntivo, in quanto notificato *ex art.* 140 codice di procedura civile presso la sede secondaria della società.

I giudici di appello osservavano che il procedimento instaurato *ex art.* 188 disp. att. codice di procedura civile, in riferimento all'art. 644 codice di procedura civile, può essere utilizzato per sentir dichiarare inefficace il decreto ingiuntivo notificato oltre il termine di legge, ma non già per i decreti ingiuntivi non notificati (come sostenuto dalla società opponente).

I giudici di appello rilevavano che comunque il decreto ingiuntivo era stato richiesto nei confronti della Stargas S.p.A. che si era poi trasformata nella Stargas Holding S.p.A., che era pertanto pienamente legittimata (anche perché le modifiche statutarie non erano state pubblicizzate prima della notifica del decreto). Tra l'altro, la nuova società nell'indirizzare la propria corrispondenza all'INPS aveva proprio indicato l'indirizzo presso il quale l'INPS aveva effettuato la notifica del decreto, che era stata accettata dai dipendenti della società. La notifica era avvenuta in una sede certamente non secondaria della Stargas, in Mestre, in via Felisatti n. 61: l'atto aveva certamente raggiunto il suo scopo.

Sotto altro profilo, il Tribunale ribadiva che la domanda di condono non poteva essere considerata regolare, perché essa aveva riguardato solo alcuni dipendenti ed era quindi parziale. Nel merito, segnalava il Tribunale, la società non aveva affatto provato di aver diritto agli sgravi per i dipendenti che lavoravano nel centro storico di Venezia. La prova documentale dell'esistenza di tale diritto non era stata offerta dalla società appellante, la quale avrebbe richiesto di provare i fatti dedotti negli appositi capitoli di prova (da considerare comunque generici ai fini del raggiungimento della prova delle circostanze dedotte).

Avverso tale decisione ricorre la Stargas Holding S.p.A. con sei motivi.

Resiste l'INPS con controricorso.

DIRITTO — Con i primi cinque motivi, la società ricorrente denuncia vari vizi della notifica ed altri profili di rito.

In particolare, con il primo motivo, la ricorrente denuncia violazione dell'art. 188 disp. att. codice di procedura civile (art. 360 n. 3 codice di procedura civile). Il

Tribunale, ad avviso della società, avrebbe errato nell'affermare che la disposizione richiamata non riguarderebbe l'ipotesi di decreti non notificati, ma solo quella della notifica oltre il termine.

L'art. 188 disp. att. codice di procedura civile, infatti, prevede espressamente la dichiarazione di inefficacia del decreto ingiuntivo non notificato, e, cioè, contrariamente a quanto stabilito dal Tribunale, ha riguardo al caso dell'omessa notifica o della notifica giuridicamente inesistente. Il motivo non è fondato.

Una lettura integrale della disposizione contenuta nell'art. 188 disp. att. codice di procedura civile conferma che l'ambito di efficacia della menzionata disposizione è individuato dal legislatore (primo comma) nei provvedimenti monitori notificati al di là dei termini di cui all'art. 644 codice di procedura civile e non può riguardare la semplice nullità della notificazione e quindi anche i decreti ingiuntivi non notificati. Pertanto, la decisione del Tribunale appare corretta. Sul punto, cfr. Cass. 5447 del 1999, 9872 del 1997, 12870 e 5231 del 1993, 287 del 1992 (1), 12998 del 1991: cfr. anche Cass. S.U. n. 2714 del 1987.

Con il secondo motivo, la ricorrente denuncia vizi della motivazione e violazione di norme di legge (art. 360 nn. 3 e 5 codice di procedura civile). La società rileva la contraddittorietà della decisione di secondo grado che, da un lato, ha affermato l'inammissibilità del ricorso *ex* art. 198 disp. att. codice di procedura civile, trattandosi di un caso di omessa notifica, e subito dopo ha affermato la ritualità della notifica eseguita ai sensi dell'art. 140 codice di procedura civile.

Con il terzo motivo, la ricorrente denuncia la violazione delle disposizioni del codice di rito in materia di notifica (artt. 140 e 145 codice di procedura civile, in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 codice di procedura civile).

Con il quarto motivo, la ricorrente denuncia ancora violazione dell'art. 139 codice di procedura civile, in relazione all'art. 360 n. 3 codice di procedura civile.

Ad avviso della società, il Tribunale avrebbe errato nel riconoscere la ritualità della notifica eseguita ai sensi dell'art. 140 codice di procedura civile, senza che l'ufficiale giudiziario avesse certificato l'effettiva esecuzione di tutte le attività impostegli dall'art. 139 codice di procedura civile, richiesta dall'orientamento consolidato della giurisprudenza di questa Corte a pena di nullità (non potendosi desumere tale attività per implicito dalla notificazione *ex* art. 140 codice di procedura civile).

I tre motivi possono essere esaminati congiuntamente, in quanto connessi tra di loro. Essi sono infondati.

Si rileva che qualsiasi nullità della notifica del decreto sarebbe stata sanata a seguito del deposito del ricorso in opposizione da parte della società passivamente legittimata.

Costituisce orientamento consolidato nella giurisprudenza di questa Corte che l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario ed autonomo giudizio di cognizione, come, tale esteso all'esame non solo delle condizioni di ammissibilità e di validità del procedimento monitorio, ma anche a quello della fondatezza del diritto azionato.

Con riferimento al caso di specie, pertanto, obbligo del giudice del merito era quello di verificare la fondatezza delle domande avanzate dall'Istituto previdenziale in sede di opposizione al decreto ingiuntivo, anche nell'ipotesi in cui avesse dovuto procedere all'annullamento dello stesso per vizi di forma o di notificazione (potendo influire la

mancanza o insufficienza degli elementi probatori sulla cui base era stato messo il decreto ingiuntivo solo sul regolamento delle spese processuali).

Quanto alla regolarità della notifica, comunque, appare opportuno rilevare che la stessa è stata effettuata ad una società esistente, che si è trasformata in una società con nome diverso (Cass. n. 26 del 3 gennaio 2002), presso una sede della società — definita non secondaria dal Tribunale — nella quale era svolta attività direzionale amministrativa, il cui indirizzo era stato segnalato nelle comunicazioni all'INPS inviate dalla nuova società.

Pertanto, non vi è dubbio che tutte le censure formulate dalla società ricorrente debbano essere rigettate, in quanto infondate.

Con il quinto motivo, la ricorrente denuncia vizi della motivazione e violazione di norme di legge, sottolineando che il Tribunale di Venezia non avrebbe preso in considerazione l'eccezione di carenza di legittimazione passiva, pure tempestivamente proposta dalla società ricorrente nel ricorso introduttivo e ribadita nell'atto di appello. Nessun dubbio, sottolinea la società, poteva sussistere sul fatto che si trattasse di un punto decisivo della causa che aveva formato oggetto di controversia tra le parti.

Stargas Holding aveva rilevato che Stargas S.p.A. non esisteva più da tempo e che, pertanto, il decreto ingiuntivo avrebbe dovuto essere notificato alla nuova società, Stargas Holding S.p.A.. Erroneamente i giudici di appello aveva ritenuto la validità della notifica, rilevando che la modifica statutaria non era stata pubblicizzata prima della notifica del decreto.

Il Collegio giudica anche questo motivo non fondato.

Si richiama quanto già esposto a proposito dei precedenti motivi (dal secondo al quarto) in ordine alla legittimazione della Stargas Holding.

In altre parole, può dirsi che non vi è stata alcuna estinzione di una società con nascita di un'altra che conseguentemente possa dirsi carente di legittimazione sostanziale processuale rispetto alle posizioni giuridiche della società estinta. La decisione di questa Corte sopra richiamata (n. 26 del 2002) ha ribadito che la trasformazione di una società commerciale in una società di tipo diverso non determina la creazione di un soggetto diverso da quello originario.

Vi è stata, nel caso di specie, come hanno accertato i giudici di appello — e non è stato contestato dalla stessa ricorrente — la trasformazione di Stargas S.p.A. in Stargas Holding S.p.A.: tale evento, tuttavia, non comporta, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, l'estinzione di un soggetto giuridico e la nascita di uno nuovo (Cass. n. 272 del 1998, 26 del 2002).

Con il sesto ed ultimo motivo, la società ricorrente denuncia violazione dell'art. 2697 codice civile, dell'art. 18 della legge n. 1089 del 1968, nonché vizio della motivazione (in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 codice di procedura civile).

La ricorrente denuncia l'erroneità della sentenza impugnata, per avere negato la duplicazione delle pretese azionate dall'INPS, per avere dichiarato che il condono eseguito dalla società appellante non poteva essere preso in considerazione, per avere comunque negato il diritto agli sgravi.

Quanto alla duplicazione delle pretese, con affermazione del tutto generica, il Tribunale aveva semplicemente aderito alla conclusione dell'Istituto, secondo la quale non vi era stata alcuna duplicazione, poiché i vari decreti erano stati emessi con riferi-

mento a contributi previdenziali e periodi diversi.

Quanto alla domanda di condono presentata, i giudici di appello avrebbero dovuto spiegare per quale ragione non avevano ritenuto la validità di un condono parziale, relativo a tutte le posizioni degli impiegati amministrativi.

Per il personale operativo nel settore della navigazione, la società non aveva presentato domanda di condono, seguendo l'orientamento già espresso dal Pretore di Venezia che si era pronunciato a favore degli sgravi per tale personale.

In altre parole, i giudici di appello avrebbero dovuto spiegare per quali ragioni essi non ritenevano valida la domanda di condono presentata con riferimento ad un determinato settore dei propri dipendenti (quindi di un condono volutamente, ma giustificatamente, parziale).

Quanto al diritto agli sgravi, la ricorrente rileva che la sentenza impugnata aveva errato nel ritenere la necessità di una prova documentale.

Tra l'altro, la società appellante aveva dimostrato documentalmente l'iscrizione delle proprie navi nei porti di Venezia e Napoli, zone entrambe ricomprese nelle zone beneficiarie del diritto agli sgravi.

A mezzo testimoni, la Stargas intendeva solo dimostrare l'effettiva attività in Venezia centro storico o a bordo delle proprie navi di quel determinato personale la cui posizione contributiva non era stata condonata.

Il Tribunale veneziano aveva quindi errato, non cogliendo il punto sul quale avrebbe dovuto vertere la chiesta prova testimoniale.

Anche sotto questo profilo la sentenza impugnata appariva erronea e superficiale e doveva essere cassata.

Il Collegio ritiene infondato l'ultimo motivo.

L'Istituto ha chiarito che i decreti ingiuntivi richiesti ed emessi riguardarono posizioni contributive e periodi diversi. L'Istituto ha indicato specificamente i dati relativi ad ogni pretesa contributiva. In ordine a tali osservazioni nessuna specifica censura è stata sollevata dalla ricorrente, la quale si limita a ribadire la duplicazione di richieste e decreti ingiuntivi.

Quanto al condono previdenziale richiesto dalla società, l'Istituto ha osservato che lo stesso fu proposto solo per alcune posizioni e periodi, aggiungendo che — in ogni caso — i relativi adempimenti non sono stati provati dalla ricorrente.

Tale circostanza viene contestata dalla società, la quale — tuttavia — formula solo un generico rinvio a tutta la documentazione prodotta in primo grado, senza altro aggiungere. Ciò in contrasto con il principio di autosufficienza del ricorso, più volte affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, secondo il quale — anche ai fini della decisione in ordine alla decisività della prova pretermessa — si richiede che la parte indichi espressamente il contenuto dei documenti il cui esame sia stato trascurato dai giudici del merito.

Resta, infine, l'ultima questione, quella relativa al diritto agli sgravi da parte della società ricorrente. Sul punto, va corretta l'affermazione contenuta nella sentenza impugnata, in ordine alla necessità che la prova del diritto risulti solo dalla documentazione prodotta (cfr. Cass. 9 giugno 2000 n. 7920 (2), in ordine alla legge n. 171 del 1973, che ritiene non richiamati espressamente dalla legge per la salvaguardia di Venezia i presupposti di fatto stabiliti dalla legge n. 1089 del 1968 ai fini della concessione degli

sgravi, i quali — secondo Cass. S.U. 25 ottobre 1999 n. 753 (3) — sono applicabili alle posizioni dei lavoratori effettivamente residenti nelle zone agevolate di cui all'art. 1 del T.U. n. 218 del 1978; v. anche Cass. 29 luglio 1996 n. 6837).

Il giudice di merito ha, tuttavia, richiamato espressamente la decisione del Pretore il quale osservato che la prova testimoniale formulata dalla società Stargas Holding era del tutto generica e riguardava comunque solo una minima parte del periodo in contestazione: cfr. primo capitolo prova, così come articolato a pagina 2 della sentenza impugnata, per i quattordici lavoratori indicati.

La valutazione dei giudici di appello circa la inammissibilità della prova testimoniale per la genericità, non è censurabile in questa sede, in quanto esente da vizi logici ed errori giuridici.

Va, in ogni modo, sottolineato che la ricorrente — in contrasto con il principio di autosufficienza — non ha provveduto a riprodurre nell'ultimo mezzo di impugnazione il contenuto dei capitoli di prova: donde un ulteriore (assorbente) profilo di inammissibilità del ricorso.

La sentenza impugnata deve pertanto essere confermata (pur con la correzione del principio di diritto sopra indicato, *ex art.* 384 codice di procedura civile, in ordine alla necessità che la prova del diritto agli sgravi contributivi di cui alla legge n. 171 del 1973 possa risultare solo da documenti atti scritti).

Conclusivamente, il ricorso deve essere rigettato.

Sussistono tuttavia giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di questo giudizio.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1992, p. 461

(2) *Idem*, 2000, p. 1328

(3) *Idem, idem*, p. 135

Contributi - Sgravi (Benefici, Esenzioni, Agevolazioni) - Contribuzione CUAUF - Istituti scolastici - Gestione da parte di una congregazione religiosa - Esonero - Condizioni - Assenza fini di lucro - Configurabilità - Presenza di utili di gestione - Esclusione - Necessità.

Corte di Cassazione - 29.4/1.9.2003, n. 12739 - Pres. Mileo - Rel. De Luca - P.M. D'Angelo (Conf.) - Casa di Cura internazionale "Salvator mundi" (Avv. Bellini) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo).

In tema di contribuzione alla cassa unica per gli assegni familiari, il beneficio dall'esonero dal pagamento dei contributi è previsto in favore dei datori di lavoro esercenti istituzionalmente le attività di erogazione di prestazioni del S.S.N. e di assistenza sociale che, a prescindere dalla natura imprenditoriale, non abbiano fini di lucro, purché assicurino ai propri dipendenti un trattamento per carichi di famiglia non inferiore agli assegni familiari. Ne consegue che ove una casa di cura gestita da una congregazione religiosa produca utili di esercizio viene meno il presupposto dell'assenza di fini di lucro, senza che rilevi in contrario la destinazione degli stessi utili al raggiungimento delle finalità religiose e di culto perseguite dalla Congregazione.

FATTO — Con la sentenza ora denunciata, il Tribunale di Roma confermava la sentenza del Pretore della stessa sede in data 2 maggio 1994, che aveva rigettato la domanda proposta, contro l'INPS, dalla Casa di cura internazionale "Salvator mundi" - Congregazione Suore Divin Salvatore, per ottenere declaratoria del proprio diritto all'esonero dal pagamento di contributi alla Cassa unica assegni familiari - CUAF (ai sensi dell'art. 23 *bis*, introdotto dalla legge n. 33 del 1980, in sede di conversione del decreto legge n. 663 del 1979) — per il periodo successivo al provvedimento in data 13 ottobre 1992, asseritamente illegittimo, di revoca del beneficio — in base al rilievo che la Casa di cura esercitava "attività ospedaliera e di prestazioni specialistiche in convenzione USL", cioè una "attività imprenditoriale vera e propria" — volta alla "produzione di servizi, consistenti nella prestazione di assistenza, vitto e alloggio ai degenti, dietro pagamento di rette (con utili di esercizio, ammontanti, nel solo anno 1992 ad oltre lire 700.000.000: cfr. stato patrimoniale al 31 dicembre 1992 in atti)" — mentre era "irrelevante (...) la concreta realizzazione di utili ovvero la loro destinazione per le finalità istituzionali dell'ente", cioè al "raggiungimento delle finalità religiose e di culto perseguite dalla Congregazione" e, peraltro, non era stata provata la corresponsione ai dipendenti di un trattamento per carichi di famiglia non inferiore agli assegni familiari.

Avverso la sentenza d'appello, la soccombente Casa di cura internazionale "Salvator mundi" - Congregazione Suore Divin Salvatore propone ricorso per cassazione, affidato ad un motivo ed illustrato da memoria.

L'istituto intimato resiste con controricorso.

DIRITTO — 1. — Con l'unico motivo di ricorso — denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 7 legge 11 giugno 1974, n. 252, 23 *bis* legge 29 febbraio 1980, n. 33, di conversione del decreto - legge n. 663 del 1979), nonché vizio di motivazione (art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.) — la Casa di cura internazionale "Salvator mundi" - Congregazione Suore Divin Salvatore censura la sentenza impugnata per averle negato l'esonero dal pagamento di contributi alla Cassa unica assegni familiari - CUAF (ai sensi dell'art. 23 *bis*, introdotto dalla legge n. 33 del 1980, in sede di conversione del decreto - legge n. 663 del 1979, cit.), sebbene la Casa di cura fosse "bene strumentale rispetto al raggiungimento delle finalità religiose e di culto perseguite dalla Congregazione" — siccome riconosce, esplicitamente, lo stesso Tribunale — e

non perseguisse, comunque, fini di lucro — ancorché svolgesse attività di natura imprenditoriale, limitandosi a coprire i costi con i ricavi — mentre il concorrente requisito — per l'accesso al beneficio — della corresponsione ai dipendenti di un trattamento per carichi di famiglia non inferiore agli assegni familiari non era stato mai contestato dall'INPS — o lo era stato, comunque, tardivamente ed irritualmente — e, peraltro, l'attuale ricorrente, fin dall'atto introduttivo del giudizio di primo grado, aveva dedotto e documentato (produzioni sub 3, 3 *bis*, 4, 4 *bis*) il possesso dello stesso requisito.

Il ricorso non é fondato.

2. — Invero il beneficio dell'esonero dal pagamento di contributi alla Cassa unica assegni familiari (CUAF) é previsto (dall'art. 23 *bis*, introdotto dalla legge n. 33 del 1980, in sede di conversione del decreto - legge n. 663 del 1979, cit.) — innovando rispetto al regime precedente (vedi Cass. n. 11244/95) — in favore dei datori di lavoro — esercenti, istituzionalmente, le attività indicate contestualmente (erogazione di prestazioni del Servizio sanitario nazionale e di assistenza sociale) — che, a prescindere dalla natura imprenditoriale, non abbiano fini di lucro — come questa Corte ha già avuto occasione di affermare (vedine la sentenza n. 2114/2000 ed, *ivi*, richiami delle sentenze n. 9734/95, 5766, 3353/94, 10826/88 ed, in genere, della giurisprudenza consolidata in tema di “separatezza fra i concetti di fine di lucro e quello di impresa”) — purché assicurino ai propri dipendenti un trattamento per carichi di famiglia non inferiore agli assegni familiari.

Alla luce del principio di diritto enunciato, la sentenza impugnata non merita le censure che le vengono mosse dalla Casa di cura ricorrente.

3. — Infatti la sentenza impugnata ha accertato che la Casa di cura ricorrente non solo esercita l'attività imprenditoriale vere e propria volta alla “produzione di servizi, consistenti nella prestazione di assistenza, vitto e alloggio ai degenti, dietro pagamento di rette” — ma produce, altresì, “utili di esercizio, ammontanti, nel solo anno 1992, ad oltre lire 700.000.000: cfr. stato patrimoniale al 31 dicembre 1992 in atti”.

Tanto basta per rigettare il ricorso — attesa l'accertata produzione effettiva di “utili di esercizio” a prescindere dalla questione se, ad integrare i fini di lucro, sia “sufficiente, l'idoneità, almeno tendenziale, dei ricavi a perseguire il pareggio di bilancio” (vedi Cass. n. 97/2001 (1)).

Infatti, non rileva in contrario — siccome ha, correttamente, ritenuto il Tribunale — la destinazione degli stessi utili della Casa di cura al “raggiungimento delle finalità religiose e di culto perseguite dalla Congregazione”.

Peraltro il prospettato accertamento di fatto non risulta investito da specifiche censure, sotto l'unico profilo — deducibile in sede di legittimità — del vizio di motivazione (art. 360, n. 5, c.p.c.).

4. — Infatti la denuncia di un vizio di motivazione, nella sentenza impugnata con ricorso per cassazione (ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c.), non conferisce al giudice di legittimità il potere di riesaminare autonomamente il merito della intera vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, bensì soltanto quello di controllare, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico - formale, le argomentazioni — svolte dal giudice del merito, al quale spetta in via esclusiva l'accertamento dei fatti, all'esito della insindacabile selezione e valutazione delle fonti del proprio convinci-

mento — con la conseguenza che il vizio di motivazione deve emergere — secondo l'orientamento (ora) consolidato della giurisprudenza di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n. 13045/97 delle sezioni unite e n. 3161/2002, 4667/2001, 14858, 9716, 4916/2000, 8383/99 delle sezioni semplici) dall'esame del ragionamento svolto dal giudice di merito, quale risulta dalla sentenza impugnata, e può ritenersi sussistente solo quando, in quel ragionamento, sia rinvenibile traccia evidente del mancato (o insufficiente) esame di punti decisivi della controversia, prospettati dalle parti o rilevabili d'ufficio, ovvero quando esista insanabile contrasto tra le argomentazioni complessivamente adottate, tale da non consentire l'identificazione del procedimento logico - giuridico posto a base della decisione, mentre non rileva la mera divergenza tra valore e significato, attribuiti dallo stesso giudice di merito agli elementi da lui vagliati, ed il valore e significato diversi che, agli stessi elementi, siano attribuiti dal ricorrente ed, in genere, dalle parti.

In altri termini, il controllo di logicità del giudizio di fatto — consentito al giudice di legittimità (dall'art. 360 n. 5 c.p.c.) — non equivale alla revisione del "ragionamento decisorio", ossia dell'opzione che ha condotto il giudice del merito ad una determinata soluzione della questione esaminata: invero una revisione siffatta si risolverebbe, sostanzialmente, in una nuova formulazione del giudizio di fatto, riservato al giudice del merito, e risulterebbe affatto estranea alla funzione assegnata dall'ordinamento al giudice di legittimità.

Lungi dal denunciare un vizio siffatto, la ricorrente prospetta — inammissibilmente — una ricostruzione diversa dei medesimi fatti.

Tanto basta per rigettare il ricorso — come é stato anticipato — e risulta, di conseguenza, superfluo lo scrutinio di fondatezza delle censure della Casa di cura ricorrente, che investono la sentenza impugnata, laddove questa ritiene non provata la corresponsione ai dipendenti di un trattamento per carichi di famiglia non inferiore agli assegni familiari.

5. — Il ricorso, pertanto, va rigettato.

Le spese del giudizio di cassazione seguono la soccombenza (art. 91 c.p.c.).

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 1212

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

Prestazioni - Indennità di maternità - Parto prematuro - Differimento della decorrenza del periodo di astensione obbligatoria alla data di dimissione ospedaliera del neonato - Infondatezza.

Corte d'Appello di Brescia - 19.06/30.09.2003, n. 217 - Pres. Nora - Rel. Nuovo - Dicembrini (Avv. Trentini) - INPS (Avv.ti De Pompeis, Guerrera).

In caso di parto prematuro, cui consegua un prolungato ricovero ospedaliero del neonato, la disciplina del congedo per maternità, come modificata dall'art. 11 della legge n. 53/2000, non consente il differimento della decorrenza dell'astensione obbligatoria alla data delle dimissioni ospedaliere, in quanto tale differimento indurrebbe una discriminazione irrazionale rispetto a patologie neonatali insorte successivamente ovvero rispetto a tutti quei casi in cui il congedo non possa essere fruito ordinariamente; manifesta è l'infondatezza delle relative censure di costituzionalità della norma sopra richiamata.

FATTO — Con ricorso depositato il 18.11.02 Maria Alessandra Dicembrini, lavoratrice subordinata con diritto all'indennità di maternità, proponeva appello contro la sentenza n. 457/02 del Tribunale di Brescia, con la quale era stata respinta la sua domanda di condanna dell'INPS a corrisponderle l'indennità per astensione obbligatoria o in subordine l'indennità per astensione facoltativa con riferimento alla nascita con parto gemellare di due figlie in data 31.7.00, anziché alla data prevista dell'1.11.00, in relazione alla quale non aveva potuto usufruire dell'astensione obbligatoria nei tre mesi successivi alla dimissione delle due neonate dall'ospedale.

Riproponere l'appellante l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 11 L. n. 53/00, disattesa dal Giudice di primo grado.

Si costituiva in giudizio l'INPS chiedendo la conferma della sentenza impugnata.

Autorizzato il deposito di memorie, all'udienza del 19.6.03 la causa veniva discussa e decisa come da separato dispositivo, del quale veniva data lettura.

DIRITTO — Viene riproposta con l'appello l'eccezione di illegittimità costituzionale della disciplina del congedo per maternità come modificata dall'art. 11 L. n. 53/00 e inserito nel TU di cui al D.Lgs. n. 151/01.

Argomentando dalle considerazioni svolte nella nota sentenza n. 270/99 dalla Corte Costituzionale, sostiene l'appellante che l'attuale disciplina non consentendo prolunga-

menti della astensione obbligatoria o facoltativa, con il normale trattamento economico previsto, per periodi superiori a quelli complessivamente stabiliti, impedirebbe alla madre nei casi di parti molto prematuri di instaurare correttamente il rapporto con il bambino in riferimento alle esigenze di carattere relazionale e affettivo, in quanto le “imporrebbe” di tornare al lavoro, ancorché non trascorsi dalla data di dimissione dall’ospedale del neonato i tre mesi per il periodo di astensione obbligatoria dopo il parto e i dieci mesi di astensione facoltativa ordinariamente goduti (o usufruibili) dalle altre madri.

Nel caso in esame il parto è avvenuto il 31.7.00 con un anticipo di tre mesi rispetto al termine fisiologico e le neonate sono state dimesse dall’ospedale il 18.11.00.

Benché suggestivi gli argomenti svolti, ritiene la Corte che la prospettiva in cui viene posta la questione non sia corretta.

Tutta la disciplina dei congedi per maternità di cui al testo unico e la stessa sentenza della Corte Costituzionale richiamata si muovono nell’ambito di una precisa determinazione di periodi massimi di congedo con i relativi e diversificati trattamenti previdenziali.

In altri termini, a tutti gli aventi diritto viene riconosciuto per ogni nascita un periodo prestabilito di astensione obbligatoria e viene concesso un altro periodo prestabilito e prefissato nel massimo di astensione facoltativa.

Per quanto riguarda l’astensione obbligatoria, posto che in caso di parto prematuro la madre avrebbe perso i giorni di congedo non goduti prima del parto e posto che in quei casi normalmente il bambino sarebbe stato dimesso dall’ospedale dopo un periodo più lungo rispetto ai nati a termine si è prima ritenuta l’illegittimità costituzionale e poi modificata la normativa, in modo da conservare il diritto all’intero periodo di astensione, cumulando eventualmente quanto non goduto prima con il periodo successivo al parto.

Pur essendo fondata su motivi attinenti alla funzione materna e al rapporto relazionale nei primi di tempi di vita del bambino, anche la sentenza citata non ha preso in esame casi affatto diversi, quali quello della appellante.

Il parto prematuro rimane in un ambito “normalità”, con prognosi positiva di sopravvivenza in assenza di patologie, fino a due mesi prima della data presunta del termine della gravidanza. È vero che ormai la medicina consente la sopravvivenza anche a nati ben prima dei sette mesi di gestazione, ma questi sono casi eccezionali, nei quali senza l’intervento di apposite strutture, apparecchiature ecc. il nato sarebbe destinato a non sopravvivere.

Questi casi, si ripete eccezionali, possono essere assimilati ai casi di patologie neonatali. Anche la madre del bambino nato a termine ma malato o con gravi malformazioni o del bambino a cui viene diagnosticata una malattia dopo la dimissione dall’ospedale che determina un nuovo ricovero si trova in situazioni nelle quali non può godere del periodo di astensione obbligatoria con le modalità ordinarie e per la realizzazione delle finalità di cui si è detto. Ciò peraltro non determina alcuna discriminazione irrazionale, né vanifica la legislazione speciale a tutela della lavoratrice madre (artt. 3, 4, 31, 32, 37 Cost.). In tutti questi casi concorrono altri istituti che consentendo di prolungare l’assenza dal lavoro (astensione facoltativa per maternità per l’intero periodo di tempo usufruibile, godimento delle ferie maturate, aspettativa per motivi di famiglia e astensione dal lavoro per malattia del bambino) assicurano, sia pure in una situa-

zione più difficoltosa, la possibilità di svolgere la funzione materna.

In realtà quello che lamenta l'appellante non è la mancanza della possibilità di astenersi dal lavoro per il periodo da lei ritenuto necessario per instaurare un corretto rapporto affettivo e relazionale, ma il fatto che questo periodo successivo alla dimissione delle figlie dall'ospedale non sia retribuito/indennizzato per i primi tre mesi come astensione obbligatoria e per quelli successivi come astensione facoltativa (con decorrenza dal termine di quella obbligatoria).

Quello che viene chiesto è quindi un riconoscimento, per questi casi eccezionali, dei benefici economici per un periodo più lungo di quello riconosciuto in via generale a tutti gli altri aventi diritto. Ma, assicurato a tutti un trattamento minimo ritenuto congruo, l'entità complessiva dell'intervento economico sul piano previdenziale o il riconoscimento di maggiori benefici è rimesso alla discrezionalità del legislatore.

L'eccezione di illegittimità costituzionale è quindi manifestamente infondata.

L'appello va pertanto respinto.

(Omissis)

Pensioni - Assegno sociale - Requisito reddituale - Dichiarazioni fiscali - Ammissibilità prova contraria - Proprietà immobiliari - Rileva reddito retrainabile dal bene secondo condizioni di mercato e non reddito catastale.

Corte di Appello di Brescia - 20.3/2.5.2003, n. 105 - Pres. Nora - Rel. Terzi - INPS (Avv.ti Lauria, Madonia) - Grigis (Avv.ti Ravanelli, Botti).

Le risultanze reddituali di dichiarazioni fiscali, prodotte al fine della fruizione di prestazioni di natura assistenziale, possono essere superate dall'allegazione da parte dell'ente assicuratore di prova contraria; in presenza di cespiti patrimoniali, non utilizzati a titolo abitativo dal richiedente, occorre far riferimento al reddito locativo retrainabile dal bene secondo le normali condizioni di mercato e non al reddito catastale.

FATTO — Con ricorso depositato il 19.12.00 l'INPS proponeva appello contro la sentenza n. 751/00 del Tribunale di Bergamo, con la quale l'Istituto era stato condannato al pagamento in favore di Lodovico Grigis dell'assegno sociale ex L. n. 153/69, con decorrenza dalla domanda amministrativa, essendo stata ritenuta provata il requisito reddituale di cui alla legge citata, nonostante la proprietà in capo al pensionato di un immobile diverso da quello di abitazione di cui non era stato provato il valore locativo di mercato.

Censurava l'appellante la valutazione da parte del Giudice di primo grado del contenuto e degli effetti del contratto di alienazione dell'immobile prodotto in giudizio, erroneamente ritenuto un contratto definitivo di compravendita anziché un contratto preliminare ed erroneamente ritenuto opponibile all'INPS benché non trascritto.

Ribadiva inoltre la necessità di accertare il valore locativo di mercato del bene, non essendo valido parametro di riferimento il reddito catastale.

Eccepiva la mancata produzione degli atti certificativi previsti dall'art. 26 L n. 153/69.

Si costituiva in giudizio l'appellato contestando in fatto e in diritto i motivi di impugnazione e chiedendo la conferma della sentenza impugnata.

Disposta una CTU ai fini di accertare il valore locativo dell'immobile, all'udienza del 4.7.02.

DIRITTO — Il documento n. 6 dell'appellato, risalente a epoca anteriore all'agosto 1986, non costituisce un atto di compravendita della quota di comproprietà dell'immobile pervenuta a Lodovico Grigis per successione unitamente alle sorelle in quanto, anche a prescindere dalla natura preliminare o definitiva del contratto, non è sottoscritto dai soggetti indicati come acquirenti.

Non solo pertanto, non si tratta di un atto con data certa, di un atto trascritto e, verosimilmente, nemmeno di un contratto definitivo, ma non si tratta proprio di un contratto. Ne consegue che, anche qualora di fatto Lodovico Grigis avesse trasmesso il possesso della sua quota di immobile alle sorelle, circostanza della quale peraltro non vi è prova alcuna non essendo a ciò sufficienti le dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà prodotte nel presente grado di giudizio, tale situazione non sarebbe comunque opponibile all'INPS.

Dovendo essere quindi presa in considerazione ai fini della determinazione del requisito reddituale la proprietà dell'immobile in questione ed essendo la prestazione richiesta di natura assistenziale e quindi dovuta in presenza di condizioni di bisogno, è necessario, come correttamente sostenuto dall'Istituto, fare riferimento non al reddito catastale, che ha finalità esclusivamente fiscali, ma al reddito effettivamente retraibile dal bene secondo le normali condizioni di mercato. E ciò tanto più se riconsidera che essendo il comune di Selvino località turistica si tratta di un mercato delle locazioni con molteplici possibilità.

La consulenza tecnica ha consentito di accertare che Lodovico Grigis ha acquistato dal padre, nell'ambito di una successione testamentaria peraltro non completamente definita fra tutti i coeredi, unitamente a due sorelle due appartamenti, uno posto al primo piano dell'immobile sito in Selvino via Monte Rosa n. 20 e uno posto al terzo piano sottotetto, dei quali ha il godimento.

In ragione delle condizioni, delle caratteristiche e della ubicazione dei due appartamenti il valore locativo degli immobili è stato stimato su base annua rispettivamente in € 4.065,00 e in € 2.587,35, per una quota di spettanza dell'appellato di € 2.220,00 annui.

La valutazione estimativa del valore locativo è stata effettuata dal CTU, attraverso l'esame comparativo dell'esito del procedimento di stima sintetica e quello di stima analitica, dopo approfondite indagini sull'andamento del mercato in zona e nella provincia e tenendo in adeguata considerazione lo stato degli immobili (v. chiarimenti e allegati).

La diversa valutazione espressa dal CTP dell'INPS è invece del tutto apodittica e contraddittoria, effettuata applicando valori massimi di rendimento senza giustificazione plausibile (la circostanza dell'esistenza di un mercato particolare essendo una zona turistica giustifica canoni elevati per i mesi in cui tale mercato c'è e non invece per tutto l'anno) e per di più considerando anche una porzione di immobile non di proprietà dell'appellato, in quanto diversa da quelle a lui pervenute in via testamentaria dal padre (e infatti occupate e in godimento esclusivo ad altri fratelli).

Non può pertanto che essere condivisa la valutazione del CTU nominato, che determina il reddito detraibile dalla quota di comproprietà dell'appellato in una somma che cumulata con il reddito da pensione risultante dalle dichiarazioni IRPEF (documenti idonei alla prova del diritto secondo le disposizioni di legge) determina il superamento dei limiti di reddito previsti anno per anno per l'attribuzione dell'assegno sociale ai coniugati, in misura ridotta, per gli anni 1997 e 1998, ma non per gli anni successivi.

Le contestazioni sollevate dall'appellato in ordine alla prova del reddito non sono condivisibili.

L'art. 26 L. n. 153/69 individua nelle dichiarazioni fiscali i mezzi per la prova del reddito da parte dell'assicurato, ma non disconosce certo il diritto dell'Istituto alla prova contraria in presenza non solo di vere e proprie frodi, ma anche di cespiti patrimoniali il cui sfruttamento potrebbe fare venire meno lo stato di bisogno, come deve ritenersi essere un appartamento ammobiliato in una apprezzata località turistica.

Lodovico Grigis ha pertanto diritto all'assegno in misura ridotta a decorrere dal gennaio 1999, con gli interessi al tasso legale sui ratei arretrati già indicati nella sentenza impugnata.

(Omissis)

Impiego pubblico - Dipendente INPS - Mobbing - Fattispecie - Insussistenza.

Corte d'Appello di Brescia - 27.2/10.5.2003, n. 73 - Pres. Nora - Rel. Nuovo - INPS (Avv. Saia) - Omissis (Avv.ti Messi, Frau).

Non sussiste un'ipotesi di demansionamento discriminatorio o di dequalificazione professionale laddove vi sia conferimento al dipendente, inquadrato nella settima qualifica funzionale, di mansioni tipicamente segretariali, peraltro compatibili con il mansionario della qualifica professionale rivestita, e ne sia frustrata l'aspirazione all'esercizio di compiti di più incisivo contenuto professionale, gestiti direttamente dal superiore gerarchico, che pur vi delegava discrezionalmente il predecessore nella funzione.

FATTO — Con ricorso depositato in data 20 luglio 2000 *omissis* ha convenuto in giudizio l'INPS per ottenere l'accertamento della dequalificazione attuata mediante la illegittima assegnazione a mansioni di livello inferiore e le conseguenti pronunce di reintegrazione e di risarcimento danni; ha inoltre chiesto la dichiarazione di illegittimità del trasferimento disposto per asserita incompatibilità e l'annullamento della sanzione di deplorazione comminatale.

Si costituiva in giudizio (INPS sostenendo la legittimità del proprio operato, e sottolineando che la *omissis* era stata trasferita a quell'ufficio su sua domanda e quindi non poteva parlarsi di demansionamento atteso che si trattava di un incarico da lei desiderato anche se comportava, notoriamente, l'espletamento di servizi di segreteria.

Espletate la prove il primo giudice accoglieva la domanda ritenendo provata la dequalificazione in quanto, attuato un confronto con chi l'aveva preceduta e con chi successivamente l'aveva sostituita, era possibile notare che alla ricorrente non erano stati affidati alcuni compiti più qualificanti che, mentre era lei addetta all'ufficio, il suo dirigente accentrava su di sé: condannava pertanto l'INPS al risarcimento del danno da demansionamento quantificato in via equitativa in € 10.000, dichiarava illegittima la sanzione irrogata e il trasferimento ad altro ufficio ed ordinava la reintegra della dipendente nell'ufficio di segreteria del Comitato Provinciale - Relazioni Esterne.

Impugnava tempestivamente l'istituto contestando in radice che possa parlarsi di demansionamento in un caso in cui, per la stessa prospettazione della ricorrente, parte delle mansioni venivano svolte direttamente dal suo superiore; che in ogni caso il periodo era durato otto mesi e non quasi due anni come erroneamente ritenuto in sentenza; che non vi era mai stata irrogazione di sanzione per il comportamento scorretto della *omissis* e che in ogni caso era stata errata l'individuazione dell'ufficio nel quale doveva essere reintegrata in quanto la segreteria del Comitato e l'ufficio Relazioni esterne sono, anche fisicamente, uffici distinti.

Si costituiva la *omissis* chiedendo la conferma della decisione.

All'odierna udienza le parti discutevano e la causa veniva decisa con sentenza del cui dispositivo era data immediata lettura.

DIRITTO — È pacifico in causa che la ricorrente lavorava alle dipendenze dell'istituto ed era inquadrata nella VII qualifica funzionale e che, su sua domanda, con ordine di servizio del 10 marzo 1999 era stata addetta alla segreteria del Comitato Provinciale e all'ufficio Relazioni Esterne, in entrambi i casi diretti da Carmine Telesca, impiegato di VIII livello.

Sostiene la ricorrente che fra le mansioni attribuite a detta funzione, precisate dal capo ufficio nella nota del 16 ottobre 1997, non figuravano compiti meramente esecutivi quali la fotocopiatura, la catalogazione di pratiche ect., ma, di fatto, il Segretario provinciale del Comitato le aveva sempre impedito di svolgere le mansioni ascritte alla sua qualifica ed elencate nella nota di servizio e l'aveva destinata sempre a compiti esecutivi di mero supporto.

In particolare era stata addetta ad attività di centralinista, fotocopiatura, catalogazione delle pratiche e distribuzione delle fotocopie ai membri del comitato e tutte le sue iniziative e proposte dirette a superare i limiti della mera attività esecutiva erano state disattese dal suo superiore gerarchico essendole stato imposto di svolgere solo i com-

piti specificatamente assegnati: aveva reiteratamente chiesto di svolgere le mansioni di sua competenza senza ottenere risultati ed, anzi, dette istanze avevano scatenato una reazione ingiustificata da parte del Segretario preoccupato, secondo la sua opinione, di perdere qualche potere.

Infatti il Telesca aveva iniziato a lamentare la incompatibilità della dipendente con l'ufficio e aveva ottenuto dal Direttore dell'Istituto di disporre il suo trasferimento ad altro ufficio della stessa sede; contestualmente le era stata comminata una deplorazione per presunte generiche inadempienze ai suoi obblighi di ufficio ed era poi stata trasferita, con ordine di servizio del 28 dicembre 1999, all'ufficio GPA cedente.

A questa ricostruzione l'INPS ha obiettato innanzitutto che la settima qualifica funzionale era stata riconosciuta alla ricorrente, come anche a molti altri dipendenti privi di laurea, per effetto del riconoscimento di pregressa anzianità ed esperienza al punto che ben il 62% degli addetti alla sede INPS di Bergamo apparteneva a tale livello e che questo aveva certamente comportato uno squilibrio esauendo, o quasi, il personale con le qualifiche più basse.

Inoltre il lavoro dell'Ufficio di Segreteria del Comitato di Presidenza era ed è, per sua natura e per definizione, segretariale e non implica compiti di istruttoria in quanto consiste nella assistenza concreta e pratica del funzionamento dell'attività istituzionale: nelle varie sedi INPS la titolarità dell'ufficio è affidata ad un appartenente alla ottava qualifica funzionale e, secondo le necessità, vi vengono assegnati anche uno o due impiegati di VII qualifica con profilo di collaboratore amministrativo e non sono previste figure con meri compiti esecutivi d'ordine; ne consegue che, dovunque, le attività minori, in quanto strumentali e complementari alle funzioni di segreteria, sono necessariamente svolte da tutto il personale della segreteria stessa.

In concreto presso la sede di Bergamo l'organico di tale ufficio prevede un segretario di ottava qualifica ed un impiegato di settima. Titolare dell'ufficio è, da anni, Carmine Telesca con cui aveva collaborato, sino al suo pensionamento, Giacomo Zampieri: in seguito al pensionamento di Zampieri la *omissis*, all'epoca addetta all'ufficio pensioni, aveva fatto domanda di essere assegnata a tempo pieno a detto ufficio ed era stata accontentata; successivamente, nel mese di dicembre del 1997, la *omissis*, che aveva dato in precedenza la sua disponibilità, era stata assegnata anche all'ufficio pensioni (da cui proveniva) e così aveva lavorato per la segreteria del Comitato tre giorni la settimana.

Per tutto questo periodo il lavoro della *omissis* era stato svolto con le mansioni indicate nella nota del 16 ottobre 1997 e senza problemi sino alla primavera del 1999 quando il Telesca era stato incaricato del compito aggiuntivo di addetto stampa e delle relazioni esterne: l'INPS, a causa del maggior impegno del Telesca, aveva nuovamente assegnato la *omissis* a tempo pieno alla Segreteria del Comitato e costei era stata incaricata altresì del ruolo di supporto alla gestione delle relazioni esterne.

Da questo momento erano sorti i primi problemi di collaborazione fra la *omissis*, che lamentava di svolgere funzioni di mero ordine, ed il Telesca, che a ciò ribatteva che quelli erano gli incarichi e che comunque la ricorrente aveva anche assunto le funzioni vicarie di segretario verbalizzante in sua assenza.

A parere dell'Istituto quindi la *omissis*, che nel frattempo aveva ricevuto anche l'incarico di monitorare le pensioni di invalidità che gestiva in assoluta autonomia, aveva avuto assegnate funzioni corrispondenti a quelle specificate con la nota del 12 luglio

1999 e del 27 luglio 1999 e nulla poteva lamentare.

Proprio per questo del tutto ingiustificato era apparso l'episodio del 21 luglio 1999, giorno in cui era convocata una seduta del Comitato per le ore 11,00 e in cui la *omissis* si era espressamente rifiutata di preparare la seduta con la formazione e distribuzione sui tavoli della sala riunione dei fascicoli di documentazione per i componenti: la ricorrente infatti si era assentata dal posto di lavoro proprio fra le 10,10 e le 11,00 orario in cui, all'inizio della seduta, ci si era avveduti i fascicoli non erano stati distribuiti sui tavoli. Tale inadempienza disciplinare era stata contestata alla lavoratrice e deplorata, dopo l'inoltro delle sue giustificazioni, ma tale lettera non aveva né la forma né la sostanza di una sanzione disciplinare l'Istituto aveva omesso di irrogare.

Peraltro, a causa della situazione di disarmonia emersa nell'ufficio, il Direttore si determinava ad assegnare la lavoratrice ad altro ufficio della stessa sede anche perché, nello stesso periodo, la dichiarata posizione conflittuale della *omissis* si manifestava con mancanze di collaborazione al Segretario a cui rifiutava, ad esempio, di trasferire chiamate telefoniche.

Dunque, in seguito al bando di mobilità interna, le funzioni di collaboratore alla segreteria del comitato erano state attribuite a Rita Ravasio e la *omissis* era stata assegnata alle funzioni ordinarie di collaboratore amministrativo nell'ambito dell'Ufficio Gestione Posizioni Assicurative.

La prospettazione della *omissis* è dunque che il comportamento tenuto dal Segretario, responsabile dell'ufficio, si sia tramutato in demansionamento atteso che le venivano affidati solo compiti esecutivi e complementari rispetto ai compiti della segreteria, che il Telesca teneva per se.

La Corte ritiene innanzitutto importante precisare che tutta la giurisprudenza citata dal primo giudice in materia di limitazione dello *jus variandi* da parte del datore di lavoro non è esattamente pertinente alla fattispecie in quanto si riferisce sempre a provvedimenti autoritativi con i quali il datore di lavoro provvede a spostare il lavoratore per proprie esigenze di produttività.

Nel caso di specie non può essere trascurato, innanzitutto, che la *omissis* venne trasferita alla Segreteria del Comitato Provinciale su sua espressa richiesta, e che questo fosse un suo preciso desiderio è provato anche in causa dal fatto che, quasi paradossalmente, è a questo ufficio, nel quale si ritiene demansionata, e non a quello di provenienza, come invece sempre succede in questi casi, che chiede di tornare.

Altro elemento di cui si deve tener conto ai fini della decisione è che il demansionamento per svuotamento degli incarichi più qualificanti che caratterizzano il livello rivestito (che è la fattispecie lamentata dalla *omissis*), può essere ritenuto sussistente solo nel caso in cui le stesse mansioni vengano fatte svolgere ad altri impiegati dello stesso livello presenti nell'ufficio (demansionamento discriminatorio) o quando l'impovertimento quantitativo e qualitativo sia tale da svuotare completamente di ogni mansione il lavoratore.

La Cassazione ha, infatti, affermato che, nell'ambito dell'esercizio dell'*ius variandi*, consentito dall'art. 2103 c.c., così come modificato dall'art. 13 della legge 20 maggio 1970 n. 300, rientra il potere del datore di lavoro di ridurre quantitativamente le mansioni affidate al lavoratore, ma tale riduzione in tanto è consentita in quanto ciò non comporti una riduzione qualitativa delle stesse tali da determinare una dequalificazione professionale (cfr. al riguardo Cass. 17 gennaio 1987 n. 392), statuendo anche che il disposto dell'art.

2103 c.c. è violato non solo allorché il dipendente sia assegnato a mansioni inferiori ma anche quando il medesimo (ancorché senza conseguenze sulla retribuzione) sia lasciato in condizioni di forzata inattività e senza assegnazione di compiti, costituendo il lavoro non solo un mezzo di guadagno ma anche un mezzo di estrinsecazione della personalità del soggetto (cfr. in tali sensi Cass. 13 agosto 1991 n. 8835 e da ultimo Cass. Sez. Lav. 2.1.2002 n. 10, ma anche Cass. Sez. Lav. 6.6.1995 n. 6333 e id 11.1.1995 n. 276).

Ma la *omissis* non ha mai sostenuto di essere stata lasciata in forzosa inattività.

Occorre inoltre sempre far salvo il diritto del lavoratore alla utilizzazione, al perfezionamento ed all'accrescimento del proprio corredo di nozioni di esperienza e di perizia acquisita nella fase pregressa del rapporto (cfr. in tali sensi tra le altre Cass. 13 novembre 1991 n. 12088; Cass. 10 febbraio 1988 n. 1437; Cass. 6 giugno 1985 n. 3372; Cass. 15 giugno 1983 n. 4106), ed ad impedire conseguentemente che, le nuove mansioni, determinino una perdita delle potenzialità professionali acquisite o affinate sino a quel momento, o che per altro verso comportino una sottoutilizzazione del patrimonio professionale del lavoratore, avendosi riguardo non solo alla natura intrinseca delle attività esplicite dal lavoratore ma anche al grado di autonomia e discrezionalità nel loro esercizio, nonché alla posizione del dipendente nel contesto dell'organizzazione aziendale del lavoro (cfr. Cass. 14 luglio 1993 n. 7789), ma nemmeno di questo si lamenta la lavoratrice, che ha deliberatamente scelto un incarico totalmente diverso dal precedente, nel quale poco o nulla contava la professionalità acquisita.

Prima di passare alla valutazione delle risultanze istruttorie, va ulteriormente premesso che, nel caso in cui una parte delle mansioni vengano svolte direttamente dal superiore gerarchico non ci si trova di fronte ad una ipotesi di demansionamento, salvo sempre che di fatto venga svuotata la prestazione, e, da ultimo, che il giudizio di dequalificazione professionale presuppone sempre in concreto l'accertamento dell'assegnazione a mansioni deteriori non essendo, invece, sufficiente una generica non corrispondenza tra le mansioni attribuite e quelle di fatto svolte o, ancora, a quelle che sarebbero esigibili in relazione all'inquadramento contrattuale. (Cass. Sez. Lav. 14 luglio 1993 n. 7789, 11 gennaio 1995 n. 276, 4 ottobre 1995 n. 10405).

Se questi sono dunque i criteri generali applicabili al caso di specie, questo Corte non ritiene sussistente il lamentato demansionamento: anche se le colleghe di lavoro della *Omissis*, peraltro addette ad altri incarichi e quindi fisicamente lontane dall'ufficio della stessa, hanno riferito che la vedevano spesso alle fotocopie, al telefono o al computer non può non osservarsi che l'incarico presso la Segreteria del Comitato Provinciale è appunto esclusivamente un incarico di segreteria, nel quale, tra l'altro, le principali funzioni di un qualche rilievo erano legittimamente svolte dal Segretario titolare che era appunto un VIII livello.

La prova del demansionamento il primo giudice la trae principalmente dalla circostanza che sia il predecessore della *omissis*, che la sua sostituta, ricevevano maggiori deleghe dal Telesca.

Si legge in sentenza che "il Telesca aveva, inoltre, accuratamente evitato di delegare la attività di verbalizzatore delle riunioni del Comitato facendo coincidere le sue ferie con il periodo di interruzione di attività del Comitato stesso cosicché la sua collaboratrice aveva in due anni potuto presenziare alle riunioni del Comitato solamente due volte".

Per meglio comprendere i fatti giova ricordare quali siano i compiti della Segreteria

del Comitato Provinciale, retta dal Telesca, e quali quelli di addetta alla segreteria, incarico affidato alla *omissis*, che tra l'altro non contesta che tali mansioni corrispondano al proprio profilo professionale.

Il Segretario dunque:

1) acquisisce nel sistema informatico tutti gli elementi dei ricorsi amministrativi, che peraltro vengono relazionati al Comitato dal Direttore della Sede od a cura degli Uffici competenti;

2) redige e dirama le convocazioni disposte dal Presidente;

3) acquisisce e distribuisce ai componenti del Comitato la rassegna stampa e la documentazione informativa che sia stata richiesta;

4) acquisisce e distribuisce gli elenchi, i prospetti ed i fascicoli a supporto dell'attività deliberativa;

5) verbalizza le sedute degli organi collegiali e registra le decisioni dei ricorsi sui singoli fascicoli e nel sistema informatico; provvede alle comunicazioni conseguenti all'attività deliberativa;

6) assolve tutti i compiti ordinari di una segreteria, dando informazioni, anche per telefono, ad interessati ed uffici, fissando appuntamenti, fornendo documenti (previa eventuale stampa e/o duplicazione) in ordine alle esigenze ed alle richieste dei componenti il Comitato, del Presidente, degli Uffici etc.; provvede per la liquidazione di missioni e rimborsi per i componenti il Comitato;

7) come tutti gli Uffici INPS e secondo schemi di rilevazione precostituiti, elabora e fornisce i dati statistici sulla attività del Comitato e dell'ufficio.

L'addetta di segreteria del Comitato, nell'ambito di questi incombeni provvede:

— al carico e scarico ricorsi, richiesta fascicoli all'ufficio Sanitario, preparazione delle sedute di Commissioni e del Comitato (con annesse fotocopie dei verbali sanitari, degli elenchi dei ricorsi e dei verbali di seduta);

— spedizione convocazioni e comunicazioni ai membri del Comitato e delle Commissioni;

— assistenza al Presidente (ricerca di leggi, delibere, circolari);

— rapporti con l'ufficio ragioneria per emolumenti ai membri del Comitato e delle commissioni;

— sostituzione del segretario nelle sedute, in caso di assenza dello stesso.

Come attività di supporto al responsabile Relazioni esterne inoltre:

— collegamenti con INTRANET per rassegna stampa quotidiana, stampa circolari istituto, bandi gare d'appalto, comunicati sede centrale;

— ricevimento assicurati in assenza del responsabile.

Basta scorrere l'elenco per rendersi conto di come sia di solare evidenza che le mansioni affidate alla *omissis* erano quelle tipiche della segreteria e come nessuna delle attività dalla stessa indicate esulino in qualche modo da quelle previste dal suo mansionario: del resto l'impostazione della causa non è esattamente quella esaminata dal primo giudice, che ha in sostanza ritenuto di trovarsi di fronte ad un caso di *mobbing*, ma la contestazione dell'organizzazione dell'ufficio e la richiesta di condivisione dei compiti di maggiore e minore profilo con il capo dell'ufficio, come del resto ben emerge dal carteggio in atti che ha preceduto l'inizio della causa.

La ricorrente lamenta la mancata delega, a differenza di quanto veniva fatto con il

suo predecessore, di attività proprie dell'ottavo livello in quanto il Telesca avrebbe accentrato troppo su di se facendo anche coincidere le proprie ferie con il periodo di inattività del Comitato.

A prescindere dal facile rilievo che chi l'aveva preceduta aveva 15 anni di esperienza nell'ufficio e quindi forse la ragione di un maggior numero di sostituzioni può trovarsi in questo, non può accettarsi in alcun modo la tesi che vi sia una sorta di obbligo del livello superiore di delegare al livello inferiore, quanto meno periodicamente, le proprie mansioni, come sembra sostenere la ricorrente.

Deve inoltre osservarsi che parte dell'argomentare del primo giudice è fuorviato dalla circostanza che, per banale errore di calcolo, ha ritenuto che il periodo nel quale viene lamentato il demansionamento fosse di due anni mentre invece è durato solo otto mesi, da marzo a dicembre 1999, dai quali vanno sottratti i giorni di permesso e di ferie: in quest'ottica forse altro peso avrebbero avuto, nella valutazione dei compiti assegnati alla ricorrente, le due sostituzioni come funzionario verbalizzante, che comunque il Telesca ha affidato alla *omissis* e che, nel lasso di tempo da considerare, non appaiono irrilevanti.

I testimoni hanno dunque visto la ricorrente al telefono, alla fotocopiatrice e al computer ed era esattamente in queste tre postazioni che doveva svolgersi il suo lavoro: la stessa Ravasio che l'ha sostituita afferma di occuparsi "principalmente del carico della registrazione dei ricorsi, della definizione ottemperando alla sistemazione della sala quando ci sono le riunioni, seguendo con assiduità, perché le richieste sono parecchie, le richieste riguardanti la posizione di pratiche pensionistiche o di istruttoria. In questo caso devo effettuare ricerche e produrre stampati, vedere le posizioni assicurative su richiesta degli assicurati ... Faccio da supporto al sig. Telesca nell'Ufficio Rapporti con l'utenza, quando lui non riesce a seguire tutto mi passa le richieste di cui ha necessità di chiarire la posizione ... rispondo anche al telefono ... le fotocopie le faccio ancora io, non abbiamo un Personale d'ordine. ... Ribadisco mi limitavo registrare la definizione o meno e quindi prendevo le decisioni e le registravo a terminale e basta ... Per quello che so io non esistono persone che fanno solo fotocopie o cose così, ognuno di noi, se ha necessità, si fa le sue fotocopie".

Come ben si vede queste sono le stesse mansioni svolte dalla *omissis*, tra telefono, computer e fotocopiatrice, anche se, proprio perché le riunioni del Comitato si tengono due volte la settimana, la predisposizione del materiale per ogni componente, con relativa fotocopiatura, le convocazioni battute a macchina e spedite, la predisposizione della sala riunioni, le informazioni da fornire al telefono finiscono per assorbire un tempo notevole.

Ma tali mansioni rientrano perfettamente in quelle previste e sopra ricordate, che la stessa lavoratrice riconosce essere confacenti al profilo professionale del VII livello, e che la stessa già rivestiva dal luglio 1997, sia pure in uno con l'incarico all'ufficio pensioni, senza alcuna lamentela.

Non esiste, dunque, alcun demansionamento, ma solo l'aspirazione, peraltro comprensibile, della lavoratrice a vedersi affidare anche incarichi maggiormente gratificanti in sostituzione del Telesca, tanto da inviare più richieste in tal senso alla direzione suggerendo una diversa distribuzione, ritenuta più funzionale, delle mansioni.

Non esistendo alcun demansionamento, a maggior ragione non può ritenersi accettabile l'atteggiamento da questa tenuto il 21.7.1999 quando si rifiutò espressamente di preparare la sala riunioni e le relative cartelle per i membri del Comitato, così come

inaccettabile è quanto dalla stessa affermato in sede di giustificazioni alla contestazione quando si sostiene che, avendo una vertenza in corso, aveva “chiesto al sig. Telesca, come segno di disponibilità, di alternarsi nell’esecuzione delle mansioni inferiori”.

Questo episodio eclatante, a cui hanno fatto seguito una serie di piccole ritorsioni, come non passare le telefonate al suo superiore, ben descrivono l’atteggiamento di illegittimo rifiuto dei compiti ritenuti inferiori, ma che in realtà erano espressamente previsti come complementari per le sue mansioni.

In questo contesto lo spostamento della *omissis* ad altro incarico, che non è trasferimento ma semplice assegnazione a diverso ufficio per contrasti insanabili con il diretto superiore, è pienamente legittimo ed espressione di corretta gestione sempre che, ma il fatto non viene neppure allegato, non si tratti di uno spostamento punitivo ad un incarico dequalificante.

Per questa ragione, non può neppure ipotizzarsi una reintegra della *omissis* nelle mansioni precedentemente svolte (che tra l’altro non potrebbero essere diverse da quelle che vengono in causa ritenute non confacenti al livello professionale).

Quanto al problema della cosiddetta sanzione irrogata, deve essere condiviso l’assunto dell’INPS: non si tratta, per forma e sostanza, di un provvedimento disciplinare ma semplicemente della motivazione per la sostituzione della lavoratrice, tanto è vero che, pur esprimendo biasimo per la condotta in relazione a quell’episodio specifico, fa riferimento anche ad altri fatti e comportamenti che illustrano la conflittualità interna all’ufficio e giustificano la decisione di procedere ad una sostituzione.

Anche sotto questo profilo, dunque, la sentenza del primo giudice deve essere riformata, con la conseguente reiezione di tutte le domande proposte dalla *omissis*.

(*Omissis*)

Pensioni - Trasferimento di contribuzione svizzera - Riparametrazione della retribuzione valida per calcolo pensionistico - Riferimento alla contribuzione versata - Retribuzione effettivamente percepita in Svizzera - Irrilevanza.

Corte d’Appello di Brescia - 19.12.02/13.2.2003 n. 543/02 - Pres. Nora - Rel. Terzi - INPS (Avv.ti Guerrera, Saia, Casagli) - Adobati (Avv. Fatuzzo).

In caso di trasferimento di contribuzione dalla Svizzera, la relativa base retributiva, valida per il calcolo della pensione, va riparametrata e ridotta in funzione della contribuzione effettivamente versata, ostando all’utilizzo del canone della retribuzione percepita i principi della necessaria copertura finanziaria dei benefici previdenziali e della piena corrispondenza tra retribuzione imponibile e retribuzione pensionabile.

FATTO — Con ricorso depositato il 23.8.02 l'INPS ha proposto appello contro la sentenza n. 516/02 del Tribunale di Bergamo, con la quale l'Istituto era stato condannato a riliquidare a Pierina Teresa Adobati la pensione di reversibilità, da lei goduta con decorrenza dal dicembre 1997 a seguito del decesso del marito Antonio Pesenti, avendo il Giudice di primo grado ritenuto non corretta la precedente liquidazione della pensione diretta goduta da quest'ultimo, con decorrenza 1.7.96, avendo l'Istituto assunto quale base di calcolo non il reale ammontare della retribuzione percepita in Svizzera negli ultimi cinque anni di lavoro precedenti il pensionamento, ma detta retribuzione riparametrata in modo da attuare una corrispondenza fra l'importo dei contributi versati nell'assicurazione svizzera e trasferiti all'INPS e la retribuzione che in Italia avrebbe determinato una contribuzione di tale importo.

Lamentava l'appellante l'erronea interpretazione delle norme di cui alla convenzione Italo - svizzera 14.12.62, ratificata con L. n. 1781/63, art. 23 comma 5 e dell'accordo aggiuntivo 4.7.69, ratificato con L. n. 283/73, art. 1 comma 3: 1) in quanto l'Istituto aveva correttamente applicato la legge italiana in base all'art. 23 cit., individuando la retribuzione corrispondente alla contribuzione trasferita, non essendo oggetto di comunicazione da parte della assicurazione svizzera la retribuzione percepita in quello stato e dovendo inoltre l'Istituto agire in garanzia di copertura assicurativa, 2) in quanto con la previsione "per garantire all'assicurato i benefici derivanti dalla legislazione italiana ... e dalle disposizioni che saranno emanate dalle autorità italiane" non si era voluta una automatica estensione delle modalità di liquidazione dei trattamenti pensionistici, ma più limitatamente si erano voluti estendere il diritto al trattamento minimo e alle aggiunte di famiglia, senza necessità dunque di norme integrative/attuative promananti dal Ministero del Lavoro e della previdenza sociale, 3) in quanto la disciplina del trasferimento dei contributi, per la quale l'assicurato poteva optare in alternativa al cumulo, era diretta a garantire lo stesso trattamento pensionistico previsto dalla legge italiana e quindi un trattamento correlato all'ammontare della contribuzione versata, nel rispetto della copertura assicurativa, come desumibile anche dal contesto storico in cui la convenzione è stata stipulata.

Si costituiva in giudizio l'appellata contestando in diritto le ragioni svolte a sostegno dei motivi di impugnazione.

All'udienza del 19.12.02 la causa veniva discussa e decisa come da separato dispositivo, del quale veniva data lettura.

DIRITTO — I fatti di causa sono del tutto pacifici.

L'appellata è titolare di pensione di reversibilità quale coniuge di Antonio Pesenti deceduto il 17.11.97. Quest'ultimo era titolare in vita di una pensione diretta di vecchiaia, liquidata in base a contributi versati dal febbraio 1954 al maggio 1984 all'INPS per lavoro svolto in Italia e successivamente dal 1984 al 1996 all'ente di assicurazione svizzero, per lavoro svolto in Svizzera, contributi questi ultimi poi trasferiti all'Istituto appellante in applicazione della convenzione Italo svizzera del 1962 e degli accordi aggiuntivi del 1969. Al momento della liquidazione della pensione diretta l'INPS, essendo i contributi "svizzeri" trasferiti di importo nettamente inferiore a quello che sarebbe stato versato in Italia a parità di retribuzione, ha provveduto, con un determinato sistema di calcolo, a riproporcionarli riducendo la base di liquidazione ossia assu-

mendo una retribuzione utile inferiore a quella effettivamente percepita negli ultimi cinque anni precedenti il pensionamento.

I primi due motivi di appello sono infondati.

La mancanza di una comunicazione da parte dell'ente di assicurazione svizzero circa l'ammontare della retribuzione percepita nel quinquennio anteriore al pensionamento non è certo circostanza ostativa all'interpretazione della convenzione e degli accordi integrativi fatta propria dalla sentenza impugnata, trattandosi di un mero accertamento di fatto suscettibile di essere svolto con le più diverse modalità. Ugualmente non è sostenibile, in assenza di specificazioni in senso riduttivo, che la esplicita garanzia dei benefici derivanti dalla legislazione italiana debba essere riferita solamente alla integrazione al minimo e alle aggiunte di famiglia. E in ogni caso in forza dell'esplicita previsione dell'art. 18 conv. l'autorità competente ad emanare norme di interpretazione ed esecuzione è il Ministro del lavoro e della previdenza sociale.

È invece fondato il terzo motivo d'appello.

È noto che quando fu stipulata la convenzione il sistema di calcolo pensionistico era quello contributivo, poi sostituito, con l'entrata in vigore della L. 297/1982, da quello retributivo. Le parti concordano nell'affermare che l'INPS ha utilizzato quest'ultimo sistema di calcolo, ma al momento di calcolare l'ultimo quinquennio retributivo, partendo dal rilievo che in Italia e in Svizzera la retribuzione viene gravata di oneri contributivi enormemente differenti (circa il 32% contro l'8% della Svizzera) l'istituto non si è basato sull'effettiva retribuzione ed ha considerato una retribuzione teorica, ridotta fino a riproporzionare le trattenute contributive effettivamente accreditate.

Non può dubitarsi che, come già ritenuto dal primo giudice, al caso di specie si applica l'art. 23 della convenzione italo - svizzera del 14.12.1962 (e non l'art. 9 che riguarda il diverso caso del *pro rata*, in cui vi è il cumulo dei contributi e la prestazione rimane a carico delle singole gestioni), che prevedeva la possibilità per i cittadini italiani di chiedere "al verificarsi dell'evento assicurato in caso di vecchiaia, secondo la legislazione italiana, il trasferimento alle assicurazioni italiane dei contributi versati da loro stessi e dai datori di lavoro all'assicurazione vecchiaia e superstiti svizzera" e che le assicurazioni sociali italiane a cui siano trasferiti i contributi "... utilizzeranno tali contributi per garantire all'assicurato i benefici derivanti dalla legislazione italiana ... e dalle disposizioni particolari che saranno emanate dalle autorità italiane".

Trattandosi di un vero e proprio trasferimento — e non di un cumulo — di contributi, gli stessi devono essere "utilizzati nell'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti italiana, al fine di far conseguire agli interessati i vantaggi loro spettanti in base alle disposizioni di legge vigenti in Italia" (v. circ. INPS in data 3.9.1974 n. 319 all. fasc. INPS).

Vi è da aggiungere che la circolare INPS in data 4.10.1978 n. 324 (pure all. fasc. INPS), che rappresenta il testo riepilogativo sulle norme di attuazione degli accordi italo - svizzeri in materia di sicurezza sociale, nella parte che riguarda l'art. 23 della convenzione del 14.10.1962, non contiene nessuna disposizione che preveda una riparametrazione della retribuzione come quella operata dall'INPS, ma ribadisce che "i contributi relativi a periodi di iscrizione all'assicurazione svizzera per prestazioni d'opera retribuita alle dipendenze di terzi sono da utilizzare nell'assicurazione italiana come se si trattasse di contributi versati per periodi di lavoro subordinato svolto in Italia".

Questa Corte peraltro ritiene che non debbano essere cercati nelle circolari dell'Istituto (anche a voler ignorare il principio generale della gerarchia delle fonti) elementi utili per interpretare la volontà delle parti all'atto della stipula della convenzione, ma che gli stessi vadano ricavati dal testo della convenzione stessa ed in particolare dal richiamo "in bianco" che questa fa alla legislazione italiana.

Il punto focale appare definito dalla dizione testuale che i contributi trasferiti devono essere utilizzati "per garantire all'assicurato i benefici derivanti dalla legislazione italiana" e dalla constatazione che il trasferimento di fondi (in somma capitale e senza maggiorazione di interessi, che restano all'ente svizzero) è finalizzato ad un utilizzo solo tendenzialmente proficuo: ne è prova che, nel caso in cui secondo le norme italiane tale utilizzo sia improduttivo di effetti benefici, è possibile che la procedura si concluda con il rimborso dei contributi esteri versati direttamente a mani del lavoratore.

Ne consegue che la convenzione stessa non persegue un risultato utile immediato per il lavoratore (come sarebbe se avesse fissato criteri predeterminati ed immutabili, che avrebbero peraltro creato problemi di disparità di trattamento con gli altri lavoratori essendo il nostro sistema pensionistico in continua modificazione) ma subordina lo stesso alle regole del sistema ricevente, tanto che è persino previsto che il lavoratore prima che venga inoltrata la richiesta alla Svizzera sia avvertito del fatto che potrebbe essere persino più conveniente rinunciare al trasferimento dei contributi.

Se questo è il sistema, dunque, ne consegue che i contributi trasferiti devono entrare nel calcolo pensionistico secondo le regole del sistema italiano.

Ed è erroneo affermare che il calcolo retributivo della pensione tenga conto della retribuzione e non della relativa contribuzione: esiste nel nostro sistema una piena coincidenza tra i due parametri atteso che la retribuzione da considerare per il calcolo è quella imponibile, quella appunto sulla base della quale vengono versati i contributi.

E che sia noto al sistema anche il criterio della riparametrazione si ricava dalla circostanza che "ai fini della liquidazione della pensione di vecchiaia con decorrenza successiva al 30 giugno 1982, in base alla L. 29 maggio 1982 n. 287, quando in relazione ai periodi anteriori al vigore DPR 27 aprile 1968 n. 488 — che ha introdotto il sistema retributivo per le pensioni ordinarie — non sia possibile determinare la retribuzione effettivamente corrisposta, essendo invece noto l'importo del contributo (che forniva la base del precedente sistema di calcolo della pensione) deve trovare applicazione la tabella C allegata al menzionato DPR n. 488, che consente mediante l'indicazione di una retribuzione settimanale convenzionale, in corrispondenza di ciascun contributo, di superare la difficoltà di rilevazione della retribuzione. Tale essendone lo scopo, l'indicato meccanismo non si pone in contrasto con il sistema di rivalutazione della retribuzione media annuale pensionabile previsto dall'art. 3, comma 11, della cit. L. n. 297 del 1982, con il quale invece può coesistere, potendo tale rivalutazione operare anche sulla retribuzione eventualmente accertata in base alla sopraindicata tabella, senza che a ciò sia d'ostacolo il testuale riferimento del menzionato comma 11 alle retribuzioni di cui al precedente comma 9, e cioè alle retribuzioni percepite, posto che queste ultime, per i periodi anteriori al nuovo sistema retributivo introdotto con il DPR n. 488, sono quelle determinate in base alla richiamata tabella, creata appunto al suddetto fine". (Cassazione civile sez. lav., 16 giugno 1998, n. 5999).

Ma, al di là di questo, esistono i principi cardine del nostro ordinamento in materia

pensionistica che inducono a ritenere che la tesi del ricorrente sia da respingere: innanzitutto la violazione del principio della necessaria copertura finanziaria dei benefici previdenziali, poi la violazione dei minimali contributivi (che per i lavoratori italiani comporta riduzione proporzionale dell'anzianità assicurativa accreditata) e il principio, come detto, della piena corrispondenza tra retribuzione imponibile e retribuzione pensionabile.

La domanda di Adobati Pierina Teresa deve quindi essere respinta anche se la natura della controversia e la complessità della materia impongono la piena compensazione delle spese processuali.

(*Omissis*)

Responsabilità civile - Risarcimento danni da errata comunicazione del numero di contributi - Estratto conto automatizzato - Mancata annotazione di periodi contributivi iscritti su altra posizione anagrafica - Esistenza di avvertenze in calce all'estratto - Negligenza dell'assicurato per omessa richiesta di chiarimenti - Riconoscibilità dell'incompletezza dell'estratto conto - Insussistenza responsabilità dell'INPS.

Corte d'Appello di Brescia - 19.12.02/13.2.2003, n. 540/02 - Pres. Nora - Rel. Terzi - Magnani (Avv.ti Pasini, Anghinoni, Manfredi) - INPS (Avv.ti Vernizzi, Moscariello, Guerrera).

L'INPS non risponde a titolo risarcitorio dei danni da incompleta comunicazione dei dati contributivi dell'assicurato, contenuti in un estratto conto automatizzato in calce al quale sia redatta tra le avvertenze la possibilità di avvenuta annotazione di dati errati, se l'assicurato non si sia avveduto della mancata inclusione di periodi contributivi da lavoro autonomo, registrati su altra posizione anagrafica, e, in luogo di attivare le opportune previe verifiche e richieste di rettifica, come espressamente suggerito nel medesimo estratto, abbia ommesso di tenerne conto, differendo per l'effetto il momento del pensionamento.

FATTO — Con ricorso depositato il 25.7.02 Loris Magnani proponeva appello contro la sentenza n. 95/02 del Tribunale di Mantova, con la quale era stata respinta la sua domanda di condanna dell'INPS a corrispondergli una somma pari ai ratei di pensione maturati dall'1.1.97, data in cui avrebbe potuto godere della pensione di anzianità, all'1.7.00, data in cui aveva potuto beneficiare del trattamento pensionistico, a titolo di risarcimento del danno patito a causa dell'incompletezza delle comunicazioni a lui invia-

te in ordine alla sua situazione contributiva che lo avevano indotto a ritenere non maturato il requisito contributivo prima del 1998, così perdendo la possibilità a seguito della normativa sopravvenuta di godere del trattamento previdenziale prima dell'anno 2000.

Contestava l'appellante la valutazione dei fatti di causa circa la sussistenza del nesso causale fra la condotta dell'Istituto e il pregiudizio subito, erroneamente esclusa dal Giudice di primo grado, non essendo invece ascrivibile il danno a colpa dell'assicurato né sotto il profilo di una scarsa diligenza per il lasso di tempo trascorso fra le comunicazioni dell'Istituto e la domanda di pensione, né sotto il profilo della scarsa attenzione nella lettura degli estratti contributivi.

Si costituiva in giudizio l'Istituto affermando l'esistenza di un errore riconoscibile e ascrivibile allo stesso assicurato per la diversità dell'intestazione delle posizioni contributive relative ad alcuni anni che non erano state riportate nelle comunicazioni a lui inviate, invocando l'art. 54 L n. 88/89 e negando che gli estratti informali prodotti in giudizio avessero l'efficacia certificativa prevista da questa norma, rilevando che negli estratti prodotti era espressamente richiamata l'attenzione dell'assicurato sulla possibilità di errore con invito a una verifica, contestando il diritto al risarcimento non avendo l'assicurato usato d'ordinaria diligenza al fine di evitare il pregiudizio e comunque dimostrato la sussistenza degli altri requisiti per poter godere del pensionamento con decorrenza 1.1.97.

All'udienza del 19.12.02 la causa veniva discussa e decisa come da separato dispositivo, del quale veniva data lettura.

DIRITTO — Le contestazioni sollevate dall'INPS *ex art. 54 L n. 88/89* non sono fondate.

La pretesa fatta valere nei confronti dell'Istituto si fonda infatti, come più volte ribadito in fattispecie analoghe o identiche dalla giurisprudenza di legittimità, sugli obblighi di correttezza e diligenza di cui agli artt. 1175 e 1776 cod. civ., a cui l'INPS è tenuto nei rapporti con gli assicurati. Deve pertanto essere valutata la condotta, complessivamente considerata, nel contesto in cui è stata posta in essere.

L'appellato ha prodotto due documenti quale prova della negligenza dell'Istituto e della idoneità di questa condotta negligente a trarlo in errore: una lettera prestampata a nome del direttore della sede di Mantova, a lui inviata, con allegato estratto conto assicurativo dal gennaio 1962 al dicembre 1989 e un estratto riepilogativo di detto conto in data marzo 1994 aggiornato al dicembre 1990.

Nella lettera, senza data, si dice espressamente da un lato che la comunicazione è finalizzata alla verifica dei dati in possesso dell'Istituto, dall'altro che è possibile che i dati riportati nell'estratto conto siano errati e che comunque non comprende contribuzione relative a determinate attività o riconosciute per titoli diversi dal lavoro come coltivatore diretto, mezzadro o colono.

(“Chiediamo la sua collaborazione per una verifica sulla completezza dei dati e per eventuali integrazioni o modifiche. Nelle pagine che seguono sono contenute le istruzioni che la preghiamo di osservare nei successivi rapporti con i nostri uffici” ... “Per la sistemazione dei dati riportati nel riepilogo, Lei può rivolgersi anche ad uno degli Enti di Patronato riconosciuti dalla legge, che La assisterà gratuitamente”).

Nell'estratto conto del 1994 — non sottoscritto da nessuno e non accompagnato né da

una richiesta, né da una comunicazione sono riportati in ordine cronologico i contributi accreditati nel corso degli anni dal gennaio 1962 al dicembre 1990 con riportato sulla facciata retrostante, fra le indicazioni per la compilazione della cartolina con la richiesta di rettifica dei dati, l'avvertenza "La cartolina deve essere utilizzata anche per la segnalazione alla sede di inesattezze e di omissioni nei periodi assicurativi riportati nell'estratto".

Si impongono quindi immediatamente due osservazioni: in entrambi i documenti è specificato che quanto risulta dagli estratti automatizzati può non essere esatto e che l'assicurato deve procedere a una verifica con i dati a sua conoscenza, attivandosi poi personalmente o con l'assistenza di un patronato per segnalare all'Istituto errori e omissioni.

A ciò va aggiunto che, come sopra rilevato, l'estratto conto privo di sottoscrizione non contiene alcuna indicazione sul chi, sul quando e sul motivo della stampa e consegna all'assicurato e non è accompagnato da richieste o comunicazioni che consentano di individuare gli scopi per i quali è stato rilasciato detto documento. E queste circostanze non sono certo di poco momento atteso che si tratta di valutare l'idoneità della condotta dell'Istituto a indurre in errore l'assicurato attraverso una "dichiarazione" (contenuta nell'estratto conto) alla quale, in questo contesto, per forma e contenuto non possono quindi essere attribuite la natura e l'efficacia di una certificazione (l'appellante afferma di averlo ottenuto a richiesta, ma non vi è prova di ciò ed è singolare che nonostante la data di emissione sia del marzo 1994 sia stato poi apposto un timbro dell'Istituto, apparentemente "per ricevuta" con data 25.5.99).

Ora, è pacifico che in entrambe le comunicazioni è contenuto lo stesso errore o meglio vi è la stessa omissione in quanto non sono riportati e calcolati i contributi versati negli anni 1960 e 1961 e ciò perché la posizione contributiva aperta per quegli anni è stata iscritta con dati anagrafici, relativi al nome dell'assicurato, leggermente diversi, ragione per la quale il programma informatico dell'Istituto non li ha classificati come attinenti a una identica posizione. Si tratta all'evidenza, come già ritenuto dal Giudice di primo grado, di un errore di cui l'assicurato, ripetutamente avvertito della necessità di confrontare i dati riportati con quelli a sua conoscenza, non poteva non avvedersi. La completa omissione di due anni di lavoro non poteva essergli sconosciuta. Non solo, ma trattandosi di diretto e quindi di lavoratore autonomo doveva avere a sua disposizione tutta la documentazione relativa ai rapporti intercorsi con l'ente previdenziale, comprese le denunce che avevano dato causa (non si sa per errore di chi) alla diversa iscrizione di due posizioni distinte.

Da ciò deriva che l'errore di calcolo non può in nessun modo essere ricondotto a una condotta negligente dell'INPS, che aveva segnalato contestualmente alle comunicazioni contenute negli estratti contributivi la necessità di procedere a una verifica. La negligenza va invece ascritta all'assicurato che benché avvertito (ripetutamente) della possibile non correttezza delle comunicazioni e a conoscenza sicura dell'anno in cui ha iniziato a lavorare non ha proceduto a chiedere chiarimenti e a provocare i necessari accertamenti rivolgendosi all'Istituto medesimo o ai patronati (come pure è scritto e consigliato nei due documenti).

Non essendovi nesso causale fra la condotta asseritamente colposa dell'Istituto e il pregiudizio subito l'appello va respinto.

(*Omissis*)

Contributi - Artigiani e commercianti - Ritardato pagamento - Tardiva trasmissione dei bollettini da parte dell'INPS - Giustificazione del ritardato pagamento - Insussistenza.

Corte di Appello di Milano - 12.11.2002/9.9.2003, n. 652/03 - Pres. Mannacio - Rel. Sbordone - Gugliandolo (Avv. Torti) - INPS (Avv. Santanoceto).

Il ritardo nella ricezione da parte dell'INPS dei bollettini di pagamento della contribuzione per i lavoratori autonomi non giustifica il ritardato pagamento né esime dall'addebito delle relative somme aggiuntive.

FATTO — Con ricorso al Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro, Gugliandolo Giuseppe proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale notificata dall'ESATRI, recante l'imposizione al pagamento della somma di L. 7.132.987 pretesa dall'INPS. Eccepiva che i contributi relativi agli anni 1994 - 1997 erano stati pagati non appena richiesti per la prima volta dall'INPS nel 1997, nonostante egli avesse richiesto la iscrizione nell'elenco esercenti attività commerciali nel 1994. Eccepiva inoltre la intervenuta prescrizione dei contributi SSN e relative somme aggiuntive per gli anni 1988, 1989 e 1990. L'INPS si costituiva e contestava la fondatezza dell'opposizione.

L'ESATRI rimaneva contumace. Con sentenza 3152 del 10.12.2001 il Tribunale rigettava l'opposizione. Contro tale sentenza ha proposto appello Gugliandolo.

Secondo l'appellante il giudice ha errato una prima volta mancando di esaminare l'eccezione di prescrizione dei contributi relativi al SSN e ha errato altresì allorché ha escluso che possa costituire scusante per il ritardato pagamento dei contributi, il mancato invio dei bollettini da parte dell'INPS, non potendo invece ricadere sul contribuente i ritardi e le disfunzioni dell'ente previdenziale qualora si tratti di bollettini di prima emissione, che contengono dati non conosciuti dal contribuente medesimo.

L'appellato si è costituito e resiste. All'udienza di discussione la causa è stata decisa come da dispositivo in calce.

DIRITTO — Con riferimento al periodo in contestazione — 1988, 1989 e 1990 — si rileva che correttamente rilevato dall'INPS, la prescrizione dei relativi contributi era stata validamente interrotta con l'emissione dei bollettini del 1991.

Considerato infatti che per effetto della entrata in vigore della legge n. 335/95, si applica la prescrizione decennale anche dal 1.1.1996 ove siano stati posti in essere atti interruttivi anteriormente alla disciplina sopravvenuta, la richiesta di pagamento dei contributi omessi ha sicuramente impedito la prescrizione del credito in discorso.

Inoltre, come ha evidenziato la difesa dell'INPS, la domanda di iscrizione presentata nel 1994 costituisce, ai sensi dell'art. 132, 8° comma legge 155/1981, atto interruttivo della prescrizione della contribuzione verso le relative gestioni previdenziali, facendo quindi salva la contribuzione dovuta nel decennio precedente, atteso che il termine di cinque anni, fissato dall'art. 12 cit. ultimo comma è stato elevato a dieci anni dall'art. 1, comma 6 legge 233/90.

Né risulta fondata la censura alla impugnata sentenza per avere affermato che la deduzione del ritardo nella ricezione dei bollettini relativi ai contributi di competenza degli anni 1994 - 1995 - 1996 non vale come scusante per il ricorrente, che contesta anche l'applicazione della sanzione connessa ad evasione contributiva.

Risulta dalla misura della camera di commercio che Gugliandolo, benché l'inizio della attività commerciale risalga al 24.8.1987 ha presentato la relativa denuncia solo il 15 12 1994, oltre il termine di legge (30 giorni) il che integra l'ipotesi prevista dall'art. 1, comma 217 lett. b, legge 662/96 che prevede la non applicabilità della sanzione sempreché il pagamento dei contributi avvenga entro trenta giorni dalla denuncia, come non è stato nella specie. Era onere del Gugliandolo procurarsi i bollettini per provvedere al tempestivo pagamento, essendo l'INPS unicamente obbligato a metterli a disposizione a richiesta dell'interessato a nulla rilevando, che, nella inerzia di questi, l'INPS abbia tardivamente richiesto il pagamento dei contributi spedendo al suo domicilio i relativi bollettini.

La presentazione della denuncia prima di contestazioni da parte dell'INPS giustifica la misura della sanzione calcolata, come ha precisato l'INPS, tra il minimo e il massimo previsti dalla legge.

In conclusione la sentenza va integralmente confermata compensandosi tra le parti le spese del grado.

(Omissis)

Impiego pubblico - Salario di professionalità corrisposto al personale in servizio presso l'INPS all'1.1.1998 - Personale transitato all'INPS dal comparto scuola - Insussistenza diritto.

Corte d'Appello di Milano - 27.3/5.8.2003, n. 591 - Pres. Ruiz - Rel. Accardo - INPS (Avv. Saia) - Casartelli ed altri (Avv.ti Burragato, Stacul).

Il c.d. "salario di professionalità", divenuto poi "assegno di garanzia della retribuzione", è collegato al fatto oggettivo di aver prestato servizio negli anni in cui avvenivano le ristrutturazioni organizzative dell'INPS ed è riconosciuto dal contratto collettivo di ente al personale in servizio all'1.1.1998; non spetta quindi al personale transitato all'INPS da altra amministrazione in data successiva.

FATTO — L'INPS lamenta che il Tribunale di Lodi abbia parzialmente accolto il ricorso proposto da Casartelli Alberto, Dusi Roberto riconoscendo la spettanza

dell'assegno di garanzia della retribuzione (salario di professionalità), in relazione alla loro qualità di personale pervenuto all'INPS dal comparto scuola il 1 settembre 98.

Secondo l'INPS il cosiddetto salario professionale era ricollegato al percorso di ristrutturazione organizzativa dell'INPS e previsto con decorrenza 1 gennaio 97 ai sensi del punto II lettera E dell'allegato 1 al Contratto Collettivo e non poteva spettare a chi, come i ricorrenti, era transitato all'INPS successivamente a tale riorganizzazione.

Resistono gli appellati, chiedendo, in via di appello incidentale che la pronuncia venga estesa anche alle ulteriori competenze di cui al ricorso di primo grado alle quali sarebbe interamente applicabile la disciplina prevista dall'Ordinanza Ministeriale 217/98.

DIRITTO — La Corte ritiene l'appello dell'INPS fondato.

Il citato allegato 1 al CCNL 98 alla lettera E del punto II dispone che la competenza accessoria in questione, prevista come salario di professionalità per gli anni 96/97, e diventata poi assegno di garanzia della retribuzione, è corrisposta a decorrere dall'1.1.98 al personale interessato in servizio alla stessa data.

Il presupposto del trattamento è quindi essere in servizio a tale data.

Del resto, coloro che sono entrati nell'INPS successivamente a tale data, pacificamente non la percepiscono e non può essere attribuita agli attuali appellati solo perché provengono dal Comparto Scuola.

Non si tratta infatti di far salvo, nel passaggio da un'amministrazione ad una altra, il trattamento economico in godimento, ma di attribuire un trattamento unicamente collegato al fatto cronologico di aver prestato servizio negli anni in cui avvenivano le ristrutturazioni organizzative dell'INPS.

La circolare invocata dai ricorrenti in primo grado, non costituisce una fonte del trattamento.

In riforma dell'impugnata sentenza la domanda va pertanto respinta.

(Omissis)

Pensioni - Pensione sociale - Assegno sociale - Limite di reddito - Superamento - Perdita diritto - Riammissione al godimento della pensione - Esclusione - Nuova domanda - Nuovi requisiti reddituali.

Corte d'Appello di Torino - 21.6/5.8.2002, n. 760 - Pres. Buzano - Rel. Grillo Pasquarelli - Petterino (Avv.ti Cimino, Ramella, Andreis) - INPS (Avv.ti Marino, Pasut).

A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 3, 6° comma, della legge 8.8.1995 n. 335 i soggetti, già titolari di pensione sociale ex art. 26 della legge 30.4.1969 n. 153, che, successivamente al 31.12.1995, abbiano perso il diritto a tale prestazione per il venir meno dei requisiti che ne consentirono a suo tempo la concessione, non possono più essere ammessi al godimento della pensione sociale, trattandosi di una prestazione ormai soppressa, ma potranno conseguire l'assegno sociale qualora siano in possesso dei requisiti richiesti per quest'ultima prestazione. Per conseguire nuovamente la prestazione occorre presentare una nuova domanda ed essere nuovamente in possesso di tutti i requisiti previsti dalla legge, non essendo certamente l'INPS tenuto a verificare d'ufficio, anno per anno, se i soggetti ai quali in precedenza l'Istituto aveva rifiutato la concessione della pensione sociale per superamento dei limiti di reddito siano per caso ridiscesi, l'anno successivo, al di sotto di quei limiti.

FATTO — Con ricorso al Tribunale di Novara depositato il 14.12.2000 l'INPS conveniva in giudizio Petterino Flavio esponendo che in un precedente giudizio, promosso dal Petterino nei confronti dell'INPS, il Tribunale di Novara, con sentenza n. 271/2000, aveva riconosciuto il diritto del Petterino alla pensione sociale a decorrere dal 1.1.1998; che in quel giudizio il Petterino, per provare i requisiti reddituali richiesti per la concessione della pensione, aveva prodotto in causa il modello reddituale Red 335/AS, riguardante i redditi propri e del coniuge, dal quale risultava un reddito familiare di lire 13.962.000 per il 1998, inferiore al limite previsto dalla legge per la concessione della pensione sociale; che in sede di esecuzione della sentenza n. 271/2000, passata in giudicato, il Petterino aveva prodotto all'INPS il modello Unico dei redditi del nucleo familiare dal quale risultava un reddito del coniuge, sig.ra Panza Gina, di lire 23.213.000, superiore al limite di legge per l'anno 1998; ciò premesso, l'INPS affermava che la sentenza n. 271/2000 era stata pronunciata per effetto di prova riconosciuta falsa dallo stesso interessato o, comunque, per effetto del dolo di una delle parti e chiedeva, pertanto, che la sentenza fosse revocata e che il Giudice dichiarasse l'inesistenza del diritto del Petterino alla pensione sociale a partire dal 1.1.1998 e condannasse il medesimo a restituire all'Istituto quanto percepito indebitamente. Costituendosi in giudizio, Petterino Flavio contestava il fondamento della domanda di revocazione, chiedendone il rigetto; in subordine, chiedeva che fosse dichiarato il suo diritto alla pensione sociale a decorrere dal 1.1.1999.

Con sentenza del 15 - 17.1.2002 il Tribunale di Novara accoglieva la domanda, revocava la sentenza n. 271/2000 e, in ogni caso, rigettava la domanda del Petterino riguardante la concessione della pensione sociale dal 1.1.1998 e, in subordine, dal 1.1.1999. Avverso detta sentenza propone appello Petterino Flavio, con ricorso depositato il 6.3.2002, chiedendone la parziale riforma e la declaratoria del proprio diritto alla pensione sociale a decorrere dal 1.1.1999.

L'INPS resiste all'appello.

All'udienza del 21.6.2002 la causa è stata oralmente discussa e decisa con lettura del dispositivo.

DIRITTO — L'appello del Petterino riguarda unicamente il capo della sentenza impugnata nel quale il Tribunale ha respinto la sua domanda subordinata di concessione della pensione sociale a decorrere dal 1.1.1999, ritenendola domanda nuova, non formulata nel giudizio definito con la sentenza oggetto di revocazione; non è oggetto di contestazione, invece, la parte in cui il Tribunale, in accoglimento della domanda dell'INPS, ha revocato la sentenza n. 271/2000 e rigettato la domanda principale del Petterino riguardante la concessione della pensione sociale dal 1.1.1998.

Effettivamente, il Giudice di primo grado ha errato nel ritenere nuova la domanda subordinata del Petterino. Nel ricorso al Tribunale di Novara depositato il 7.1.2000 (di cui è copia nel fascicolo dell'appellante), con il quale il Petterino aveva instaurato il giudizio poi definito con la sentenza n. 271/2000, era già stata formulata la domanda subordinata di accertamento del diritto alla pensione sociale a decorrere dall'anno solare successivo alla vendita dell'immobile di proprietà dello stesso Petterino e del coniuge, che risulta essere stato venduto con scrittura privata autenticata del 28.5.1997 (prodotta dall'INPS nel fasc. di 1° grado): tale domanda — con la quale si chiedeva, quindi, l'accertamento del diritto alla pensione sociale a decorrere dal 1.1.1998 — comprendeva in sé anche la domanda di accertamento del diritto per gli anni successivi al 1998.

Nel merito, tuttavia, la domanda dell'appellante di ripristino della pensione sociale a decorrere dal 1.1.1999 non può essere accolta, ancorché il reddito complessivo dichiarato ai fini IRPEF per l'anno 1999 dal Petterino nel mod. UNICO 2000 (lire 9.801.000, v. doc. 4 appellante) appaia inferiore al limite di legge per l'anno 1999 indicato dall'INPS nella sua memoria difensiva (lire 23.177.550).

Questa Corte, con sentenza n. 571/2002 in causa INPS/Buonocore, ha affermato che, in tutti i casi di verifiche reddituali per prestazioni previdenziali, l'incidenza del reddito sulla misura della prestazione è circoscritta al periodo annuale, sicché, in difetto di diversa espressa previsione normativa, il superamento del limite reddituale in un determinato anno solare comporta la non corresponsione della prestazione per quel solo anno, mentre la prestazione dovrà venire nuovamente erogata nell'anno successivo se l'interessato dimostri, presentando l'apposita e periodica documentazione, che sussiste nuovamente anche il requisito del limite di reddito. Il Collegio non ritiene di fare applicazione di tali principi al caso di specie.

Va considerato, infatti, che l'art. 3, 6° comma, della legge 8.8.1995 n. 335 ha istituito, a decorrere dal 1.1.1996, l'assegno sociale in sostituzione della pensione sociale prevista dall'art. 26 della legge 30.4.1969 n. 153, ossia della prestazione di cui era titolare l'appellante.

A seguito dell'entrata in vigore della nuova normativa, i soggetti (come il Petterino) già titolari di pensione sociale che, successivamente al 31.12.1995, abbiano perso il diritto a tale prestazione per il venir meno dei requisiti che ne consentirono a suo tempo la concessione, non possono più essere ammessi al godimento della pensione sociale di cui all'art. 26 della legge n. 153/1969, trattandosi di una prestazione ormai soppressa dalla legge, ma potranno conseguire l'assegno sociale a norma dell'art. 3, 6° comma, della legge n. 335/1995, qualora siano in possesso dei requisiti richiesti per quest'ultima prestazione.

Ne consegue che il Petterino — il quale chiede, nell'atto di appello, di dichiarare il

suo diritto alla pensione sociale a decorrere dal 1.1.1999 — non può far valere alcun diritto al ripristino di una prestazione non più esistente alla data in cui ne invoca il riconoscimento.

A ciò aggiungisi che, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 153/1969, il diritto alla pensione sociale era subordinato al possesso di un reddito inferiore al limite determinato dalla legge e il superamento di tale soglia reddituale non comportava la mera sospensione della prestazione ma il venir meno del diritto alla prestazione, salva la facoltà dell'interessato di presentare una nuova domanda all'INPS per ottenere una nuova concessione del trattamento dopo la cessazione dell'impedimento reddituale: in materia di pensione sociale — ma lo stesso vale, oggi, per l'assegno sociale di cui all'art. 3, 6° comma, legge n. 335/1995 — il mancato superamento dei limiti di reddito fissati dalla legge non incide unicamente sulla misura della prestazione (come in tema di pensioni I.V.S.) ma assurge a requisito costitutivo della fattispecie che dà origine al diritto alla prestazione sicché, venuto meno tale requisito, viene meno anche il diritto e, per conseguire nuovamente la prestazione, occorre presentare una nuova domanda ed essere nuovamente in possesso di tutti i requisiti previsti dalla legge, non essendo certamente l'INPS tenuto a verificare d'ufficio, anno per anno, se i soggetti ai quali in precedenza l'Istituto aveva rifiutato la concessione della pensione sociale per superamento dei limiti di reddito siano per caso ridiscesi, l'anno successivo, al di sotto di quei limiti.

L'appello del Petterino, volto ad ottenere il ripristino dal 1.1.1999 della pensione sociale in precedenza goduta, deve pertanto essere respinto.

(Omissis)

Contributi - Inquadramento aziendale - Provvedimenti INPS di variazione inquadramento con efficacia generale - Irretroattività.

Corte d'Appello di Venezia - 8.10.2002/17.3.2003, n. 106/03 - Pres. Pivotti - Rel. Jauch - Lo Studio S.r.l. (Avv. Azzarini) - INPS (Avv. Attardi).

La variazione di inquadramento dell'attività aziendale, a seguito di provvedimenti dell'INPS a carattere generale, non può produrre effetti prima del periodo di paga in corso alla data dell'emanazione del relativo provvedimento ovvero, se anteriore, dalla data di inoltra della formale richiesta amministrativa da parte dell'azienda, vigendo in tema il principio di non retroattività degli effetti delle variazioni di inquadramento di cui all'art. 3 comma 8 L. 335/1995.

FATTO — Con ricorso del 10.11.00 la S.r.l. “Lo Studio” di Mestre proponeva appello avverso la sentenza n. 388/00 del Tribunale di Venezia, Giudice del lavoro, con la quale era stata respinta la sua domanda intesa ad ottenere dall’INPS, anche per il periodo precedente l’1.1.96, la restituzione di quanto pagato per la mancata applicazione degli sgravi e della fiscalizzazione degli oneri sociali.

La società — costituita nel dicembre del 1990 per lo svolgimento di attività di elaborazione di dati non materiali — era stata infatti inserita inizialmente dall’Istituto nel settore commerciale, sebbene l’attività in questione dovesse ritenersi industriale ai fini delle suddette agevolazioni (come stabilito dalle SS.UU. della S.C. con la sentenza n. 196/92), ma l’INPS aveva rettificato il suo inquadramento solo a partire dal 1996, come previsto dalla propria circolare n. 49 del 29.2.96 (ritenuta irrilevante dalla ricorrente) negando l’applicazione retroattiva del provvedimento di variazione.

In primo grado l’INPS — premesso che la legislazione in materia di sgravi contributivi trovava applicazione solo per le imprese che hanno sede ed operano in Venezia e non in Mestre — aveva replicato, quanto alla fiscalizzazione, che è la stessa legge (art. 3 comma 8, L. 335/95) a stabilire l’irretroattività dei provvedimenti di variazione della classificazione, prevedendo che producano effetti dal periodo di paga in corso alla data di notifica del provvedimento stesso, se disposto d’ufficio dall’Istituto, ovvero da quella della richiesta dell’azienda, se adottati su istanza di questa: e nella fattispecie il provvedimento di variazione da parte dell’Ente, avente efficacia generale, risaliva al gennaio 96, mentre la domanda presentata al riguardo dalla ditta risaliva ad epoca posteriore, cioè al marzo 96 (e solo in data 23.12.97 era stata presentata la richiesta di rimborso per indebita fiscalizzazione).

Nel corso del primo giudizio il patrocinio attoreo, con memoria depositata il 29.2.00, aveva poi rinunciato alla domanda relativa agli sgravi, per cui la controversia restava circoscritta alla mancata fiscalizzazione.

Il Tribunale aveva infine condiviso l’assunto dell’INPS, rilevando inoltre ché non era stata fornita la prova della sussistenza fin dal 1990 dei requisiti per fruire dei benefici richiesti.

Con il ricorso in appello la società ribadiva le proprie doglianze, rilevando che non era intervenuta alcuna modifica della propria attività dall’epoca della sua costituzione, per cui nel suo caso non si era trattato di un trasferimento in un settore economico corrispondente all’effettiva attività svolta — dichiarata come tale fin dall’inizio — e, neppure di una ipotesi di errore o di dolo ad essa ascrivibile, bensì di un errore di classificazione risalente all’Istituto: per cui la richiamata disposizione della L. 335/95 non era a suo avviso, applicabile alla fattispecie. E, quanto all’asserita assenza di prove sottolineava che la stessa controparte non le aveva mai contestato modifiche dell’attività svolta, e che comunque dalla documentazione dimessa agli atti risultava evidente che nessuna variazione era mai intervenuta al riguardo. Chiedeva pertanto la riforma dell’impugnata sentenza, come sopra precisato.

Costituitosi, l’INPS chiedeva il rigetto dell’appello, confermando quanto dedotto in *prime cure*.

Rilevava in particolare che, in base al chiaro dettato dell’art. 3/8 L. 335/95, l’unica deroga al principio dell’irretroattività è prevista nel caso in cui la variazione sia stata disposta d’ufficio dall’INPS e l’inquadramento iniziale fosse stato determinato da inesatte dichiarazioni del datore di lavoro.

Contestava poi l'assunto di controparte, secondo cui l'irretroattività sarebbe stata limitata dal legislatore ai soli casi in cui la variazione di inquadramento potrebbe comportare delle conseguenze pregiudizievoli per la ditta, trattandosi di interpretazione arbitraria ed in contrasto con la chiara lettera della legge, la quale, oltre a non fare alcuna distinzione in tal senso, prevede l'irretroattività anche nel caso in cui si proceda su domanda della stessa impresa, ed anche qualora sia ancora in corso la controversia giudiziaria tra INPS e datore di lavoro circa l'esatta classificazione di quest'ultimo. Ribadiva in ogni caso la natura provvedimentale dei propri atti di classificazione dei datori ai fini previdenziali ed assistenziali, e quindi la loro irretroattività ai sensi della L. 88/89 (Cass. 549/96, 4637/96, 2319/98), e sottolineava che nella fattispecie era intervenuto un provvedimento di variazione avente efficacia generale, e solo successivamente, nel marzo 96, era intervenuta anche la domanda della ditta.

In corso di causa veniva disposta la produzione da parte dell'INPS delle circolari menzionate negli atti e della documentazione concernente l'originario provvedimento di variazione, ed infine al termine della discussione orale, all'ud. dell'8.10.02 veniva data lettura del dispositivo.

DIRITTO — L'appello non può essere accolto.

Premesso invero che, sebbene nelle conclusioni del ricorso in appello la S.r.l., abbia chiesto la riforma della sentenza impugnata "per mancata applicazione degli sgravi e degli oneri sociali", la presente decisione riguarda solo il punto relativo alla mancata fiscalizzazione degli oneri sociali — atteso che, come si è visto, già nel corso del primo giudizio era intervenuta esplicita rinuncia alla domanda relativa agli sgravi — si osserva quanto segue.

Va in primo luogo chiarito che nel caso in esame non viene in discussione alcun errore — né da parte della ditta, né da parte dell'INPS — circa l'esatta classificazione de "Lo Studio" ai fini del diritto o meno alla predetta fiscalizzazione. È infatti pacifico che l'inserimento della ditta in parola nel settore industriale — rispetto a quello commerciale (*rectius*, del terziario) nel quale era stata inizialmente classificata — è intervenuto solo in seguito alla citata pronuncia delle SS.UU. n. 196 del 15.7.91 (ma depositata in cancelleria in data 10.1.92) con la quale è stato chiarito il contrasto giurisprudenziale in precedenza esistente in materia. In seguito, a tale sentenza l'Istituto ha emanato una prima circolare — n. 21 del 23.1.96 — con cui il beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali, che ora poteva essere riconosciuto alle imprese in parola, veniva fatto decorrere dal periodo di paga in corso al 10.1.92 (data di pubblicazione della sentenza). In seguito peraltro — su richiamo del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale ad una più precisa applicazione del principio della non retroattività degli effetti delle variazioni di inquadramento introdotto dall'art. 3/8 L. 335/95 — l'INPS ha emanato una seconda circolare (la n. 49 del 29.2.96) con cui, a modifica di quanto precisato dalla prima, veniva disposto "che gli effetti della variazione di che trattasi decorrano dal periodo di paga in corso alla data di emanazione della predetta circolare (gennaio 96)", vale a dire dall'emanazione del provvedimento adottato per l'intera categoria, avente quindi carattere generale. E successivamente l'Istituto, come documentato in atti, ha inviato alle imprese interessate una lettera con l'invito a far

pervenire la documentazione necessaria a verificare il diritto al nuovo inquadramento. Nel caso in esame, peraltro (ma solo in data 27.3.96), la società "Lo Studio" ha fatto pervenire la sua richiesta di variazione di inquadramento con la relativa documentazione, e la stessa è stata accolta con decorrenza gennaio 96.

Così ricostruito l'*iter* amministrativo della vicenda, la Corte osserva che le doglianze dell'appellante vanno disattese perché — anche a prescindere dal punto concernente la carenza di prove circa la sussistenza dei requisiti per la classificazione nel ramo industria fin dal 1990 (aspetto che non rileva per i motivi suindicati, e comunque in ordine al quale possono condividersi le osservazioni dell'appellante) — la sentenza di *prime cure* non merita alcuna censura, avendo correttamente escluso l'applicazione retroattiva dell'art. 3/8 L. 335/95. Va infatti ribadito che la variazione di inquadramento non può produrre effetti prima del periodo di paga in corso alla data di emanazione del relativo provvedimento da parte dell'INPS — il che nella fattispecie, come si è visto, è avvenuto nel gennaio 96 con atto di carattere generale — ovvero dalla data della richiesta da parte dell'azienda (che però è stata presentata addirittura in seguito, nel marzo 96).

E tali conclusioni vengono ulteriormente avvalorate alla luce dei documenti acquisiti in secondo grado, sopra richiamati.

(Omissis)

Contributi - Lavoratore autonomo - Contribuzione prescritta - Diritto alla costituzione di rendita vitalizia ex art. 13 L. 1338/62 - Insussistenza.

Corte di Appello di Venezia - 4/15.3.2003, n. 104 - Pres. Rel. Dr. Pivotti - INPS (Avv.ti Tagliente, Mascia) - Guariento (Avv. Tirelli).

Anche alla luce della sentenza interpretativa di rigetto n. 18 del 12 gennaio 1995 della Corte Costituzionale, resta confermato che la ratio dell'art. 13 della L. 1338/1962 è nel senso di consentire la copertura contributiva per i soggetti — dipendenti e coadiutori ed anche lavoratori autonomi se in precedenza non legittimati alla assicurazione obbligatoria — che non potevano essi stessi provvedervi, ma non per i lavoratori autonomi che, dolosamente o anche per mera colpa, siano rimasti inadempienti al loro obbligo.

FATTO e DIRITTO — Con ricorso al giudice del lavoro del Tribunale di Verona depositato il 15 settembre 1999, Angelo Guariento, commerciante titolare di impresa, premesso che l'INPS aveva respinto la sua domanda di costituzione di rendita vitalizia per contributi omessi e caduti in prescrizione ai sensi dell'art. 13 della legge 12 agosto

1962 n. 1338, chiedeva la condanna dell'Istituto ad ammetterlo al riscatto dei contributi evasi e conseguentemente ad erogargli la pensione di anzianità, una volta pagata la somma dovuta, con decorrenza 1° agosto 1992.

Costituitosi l'INPS per contrastare la domanda in punto di diritto, essendo pacifica e documentata la materialità della vicenda, il giudice, con sentenza n. 6/01 in data 12 gennaio 2001, accoglieva il ricorso con condanna del soccombente alle spese.

L'INPS propone appello; resiste il Guariento. La Corte sentiti i difensori delle parti, si pronunciava alla udienza del 9 marzo 2003 in conformità del sotto riportato dispositivo (di accoglimento dell'appello) del quale veniva data rituale lettura.

La vicenda in causa — documentata e pacifica — è la seguente:

a) Angelo Guariento, quale titolare di impresa edile (muratore) dal gennaio 1969, ha versato da allora i contributi alla Gestione speciale artigiani dell'INPS;

b) in data 31 marzo 1992, avendo maturato il diritto alla pensione di anzianità, chiedeva ed otteneva la liquidazione della pensione stessa con decorrenza 1° agosto 1992;

c) avendogli l'INAIL richiestogli il pagamento di premi assicurativi arretrati, il Guariento si accorgeva che egli in realtà non era artigiano ma commerciante perché quanto meno dal 1973, debitamente munito delle autorizzazioni necessarie e dell'iscrizione alla Camera di Commercio I.A.A. di Verona, esercitava la vendita al minuto di articoli funerari e mortuari, nonché la lavorazione di marmi;

d) egli aveva continuato a versare i contributi alla Gestione Artigiani (anziché correttamente alla Gestione Commercianti) in quanto l'attività di pompe funebri era connessa anche ad una attività di lavorazione del marmo, ed aveva ritenuto pertanto "legittimo il permanere della iscrizione alla gestione artigiani nella convinzione che comunque l'attività sussidiaria giustificasse il versamento" (pagg. 17/18 memoria difensiva in appello);

e) ma poiché era provato con documenti di data certa che egli aveva esercitato sostanzialmente ed in realtà l'attività di commerciante, il Guariento in data 20 ottobre 1993 denunciava la cessazione dell'attività edile con decorrenza ancora dal lontano 2 gennaio 1973;

f) conseguentemente in forza della suddetta cancellazione avente effetto retroattivo l'INPS gli revocava il trattamento pensionistico provvedendo anche a restituirgli i contributi versati sin dal 1973;

g) a questo punto e precisamente in data 30 maggio 1997 il Guariento si iscriveva alla Gestione Commercianti (quale esercente l'attività di commercio al minuto di articoli funerari e mortuari) dell'INPS con decorrenza retroattiva dal 2 gennaio 1973 e chiedeva di regolarizzare la sua posizione a mezzo del versamento dei contributi omessi e non prescritti (relativi al periodo dal 1992 al 1996) ed a mezzo di costituzione di rendita vitalizia reversibile per i contributi omessi e caduti in prescrizione;

h) l'INPS accoglieva la prima domanda per cui il Guariento provvedeva a corrispondere in rate bimestrali le somme dovute a titolo di contributi omessi e non prescritti con le sanzioni aggiuntive;

i) l'INPS invece respingeva la domanda di costituzione di rendita vitalizia ex art. 13 della legge 12 agosto 1962 n. 1338 in quanto la norma non era applicabile ai titolari di impresa artigiana o commerciale che avessero omesso il versamento dei propri contributi.

Il primo giudice con sentenza innovativa accoglieva la domanda del Guariento argomentando che, il rinvio operato dall'art. 1 della legge 613 del 22 luglio 1966 (disciplinate l'assicurazione obbligatoria degli esercenti piccole imprese commerciali ...) alle norme del regio decreto legge 4 ottobre 1935 n. 1827 e successive modificazioni ed integrazioni importava "che anche il responsabile dell'omesso versamento contributivo poteva sanare la propria posizione contributiva".

Il procuratore del Guariento, nella memoria con la quale resiste all'appello dell'INPS, assume che dalla obbligatorietà della iscrizione all'Ago da parte del lavoratore autonomo deriverebbe l'automaticità della prestazione previdenziale ed il suo recupero in caso di prescrizione del diritto al versamento.

La domanda del Guariento non è fondata.

L'art. 1 della legge 613/1966 (disciplinante l'assicurazione obbligatoria degli esercenti piccole imprese commerciali) richiama per quanto non previsto dalla stessa legge, le norme, di cui al regio decreto legge 4 ottobre 1935 n. 1827 e successive modifiche ed integrazioni fra cui appunto, pacificamente, l'art. 55, 2° comma, che dispone che non è ammessa la possibilità di effettuare versamenti, a regolarizzazione di contributi arretrati dopo che, rispetto ai contributi stessi, sia intervenuta la prescrizione.

Con l'art. 13 della legge 12 agosto 1962 n. 1338 è stato attuato un congegno di regolarizzazione contributiva mirato a realizzare il medesimo effetto dell'ormai non più possibile adempimento dell'obbligo contributivo da parte di chi era tenuto al versamento per tutelare il lavoratore, nei cui confronti il datore di lavoro è un debitore di sicurezza, per l'ipotesi che questi, intenzionalmente o suo malgrado, non soddisfi il proprio debito così frustrando la finalità specifica dell'assicurazione obbligatoria.

Il tenore letterale della norma indiscutibilmente si riferisce al lavoratore subordinato e non al titolare di impresa parlando espressamente di "datore di lavoro", di "lavoratore dipendente", di "durata del rapporto di lavoro", di "misura delle retribuzione corrisposta al lavoratore interessato".

Con sentenza 12/19 gennaio 1995 n. 18 (1) — interpretativa di rigetto — la Corte Costituzionale ha ritenuto che la norma *de qua* è applicabile, in via estensiva, anche ai familiari collaboratori di impresa non sussistendo alcuna ontologica diversità tra il rapporto lavoratore subordinato — datore di lavoro da un lato e collaboratore familiare — titolare dell'impresa dall'altro.

Conseguentemente la norma dell'art. 13 della legge *de qua*, alla stregua dei suoi connotati di generalità ed astrattezza, doveva essere applicata a tutte le forme assicurative delle varie categorie di lavoratori, purché non avessero una posizione attiva nel determinismo contributivo e quindi anche ai rapporti (non di lavoro subordinato in senso tecnico) degli artigiani e dei piccoli Commercianti con i loro familiari coadiuvanti o coadiutori.

Conseguentemente la possibilità di costituzione di rendita vitalizia in ipotesi di omissione di contributi caduti in prescrizione deve ritenersi ammessa per "tutte le categorie di lavoratori che sono accomunati dal fatto di non essere abilitati a versare direttamente i contributi ma di essere sottoposti a tal fine alle determinazioni di altro soggetti, ossia dai datori dei lavori ovvero dai titolari delle imprese artigiane", rimanendo esclusa la possibilità di estendere in via generale ai lavoratori autonomi la normativa prevista per i lavoratori dipendenti" (così testualmente Cass., sez. lav., in sentenza n. 8112/1999).

Non è fondato quindi il richiamo alla norma dell'art. 13 della legge n. 1338/1962 operato dal primo giudice inapplicabile ai titolari di impresa obbligati a versare essi stessi i contributi.

E che l'esclusione del riscatto dei contributi prescritti non sia un criterio generalmente applicabile anche ai lavoratori autonomi può ricavarsi anche dai disposti dei commi 202 e 207 della legge 23 dicembre 1996 n. 662 i quali, individuate nuove figure di lavoro autonomo alle quali estendere l'obbligo assicurativo nella gestione speciale commercianti con decorrenza 1° gennaio 1997, consente loro di riscattare i periodi prescritti con i criteri di cui all'art. 13 della legge n. 1338/1962.

Infatti detti lavoratori autonomi non avrebbero potuto in precedenza versare i contributi per il divieto di iscrizione alla gestione commercianti.

Resta così confermato che la *ratio* dell'art. 13 della L. 1338/1962 è nel senso di consentire la copertura contributiva per i soggetti — dipendenti e coadiutori ed anche lavoratori autonomi se in precedenza non legittimati alla assicurazione obbligatoria — che non potevano essi stessi provvedervi, ma non per i lavoratori autonomi che, dolosamente o anche per mera colpa, siano rimasti inadempienti al loro obbligo.

In ipotesi contraria si aprirebbe la strada ad un giustificato arricchimento con danno della finanza pubblica consentendo di fatto, all'assicurato, di far decorrere la prescrizione contributiva “per poi richiedere la costituzione di rendita vitalizia a copertura della contribuzione omessa per lo stesso periodo con minori oneri a proprio carico” (pag. 8 ricorso in appello).

Pertanto, in accoglimento dell'appello, la sentenza di 1° grado, va integralmente riformata.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1995, p. 81

**TRIBUNALI
Sezioni Civili**

Procedure concorsuali - Amministrazione controllata - Assimilabilità al fallimento ai fini del pagamento delle ultime tre mensilità da parte del Fondo di Garanzia presso l'INPS - Esclusione.

Procedure concorsuali - Fallimento - Fondo di Garanzia presso l'INPS - Pagamento ultime tre mensilità - Limiti temporali - Decorrenza.

Tribunale di Bergamo - 23/30.10.2003, n. 599 - Pres. Azzollini - Rel. Troisi - INPS (Avv. Ilardo) - Pifferi (Avv. Baiocchi).

In caso di amministrazione controllata, stante la tassatività dell'elencazione di cui all'art. 1 comma 1° del D.Lg.vo n. 80/92 e la natura conservativa e non liquidatoria della procedura, non sussiste il diritto del lavoratore ad ottenere a domanda il pagamento a carico del Fondo di Garanzia presso l'INPS dei crediti di lavoro non corrisposti.

Sono a carico del Fondo di Garanzia presso l'INPS, in caso di insolvenza del datore di lavoro poi fallito, i crediti del dipendente per le retribuzioni inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto rientranti nei dodici mesi precedenti la data del provvedimento che determina l'apertura della procedura concorsuale (da identificarsi, secondo l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia della comunità europea con sentenza 10 luglio 1997 — interpretazione immediatamente applicabile nell'ordinamento nazionale) nella domanda diretta all'apertura della procedura stessa. (Conf. a Cass. Lav. n. 6808/2003).

FATTO — Con ricorso in appello *ex art.* 433 c.p.c., depositato il 20.05.1999 e regolarmente notificato alla controparte, l'INPS svolgeva nei confronti di Piffari Beppino istanza di riforma della sentenza di primo grado n. 201/99 Pretura circondariale di Bergamo, in cui era stata integralmente accolta la domanda del lavoratore volta al pagamento delle ultime tre mensilità ai sensi dell'art. 2 D.Lg.vo. 80/92, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

A fondamento della spiegata richiesta sosteneva che i crediti del sig. Piffan, riguardando mensilità non pagate risalenti ad un rapporto di lavoro cessato nel Novembre 1992 (svolto in qualità di operaio edile presso la società Zaneboni S.r.l.), e quindi poco prima dell'ammissione del datore di lavoro alla procedura di amministrazione controllata (durata circa un anno), non rientravano nell'arco temporale dei 12 mesi da computarsi dalla data di apertura delle procedure richiamate dall'art. 1 D.Lg.vo. 80/92 ed in

particolare dalla data di apertura al concordato preventivo cui la società Zaneboni era stata ammessa in data 14.06.94.

Asseriva che il principio per cui, in caso di consecuzione di procedure concorsuali, il termine di esercizio dell'azione non dovrebbe farsi decorrere dalla data del fallimento ma da quella del decreto di ammissione alla prima procedura concorsuale non era applicabile al caso di specie.

Affermava che vi era stata nel caso dapprima una procedura di amministrazione controllata, che aveva funzioni conservative e non liquidatorie, e che non presupponeva un accertamento definitivo dello stato di insolvenza: non a caso la procedura non era stata richiamata negli artt. 1 e 2 del D.Lg.vo. n. 80/92 e le disposizioni predette non potevano essere applicate analogicamente.

Punto di riferimento a partire dal quale far rientrare le retribuzioni non corrisposte non poteva pertanto essere il decreto di apertura di amministrazione controllata (8.05.93) della Zaneboni, quanto piuttosto quello della procedura di concordato preventivo (14.06.94).

La Corte Costituzionale si era occupata del tema, sostenendo che non poteva individuarsi una disparità di trattamento tra i lavoratori in ragione della eventuale maggiore o minore durata della fase preliminare alla apertura della procedura concorsuale, in quanto si trattava di disparità meramente fattuali, irrilevanti ai fini del principio di eguaglianza.

In subordine sosteneva che non era dovuto il cumulo tra la rivalutazione e gli interessi legali.

Con comparsa di risposta in data 5.05.2000, si costituiva l'appellato Piffari Beppino, contrastando le avverse pretese ed in particolare sostenendo che:

— La decorrenza annuale andava computata non già dall'inizio vero e proprio della procedura, ma dalla domanda, come stabilito dalla Corte di Giustizia del 10.07.97, e in ogni caso gli effetti del fallimento giunto al termine di procedure concorsuali dovevano farsi retroagire;

— Infatti, il dipendente si trovava, fin dall'inizio della procedura di amministrazione controllata, nell'impossibilità di agire esecutivamente e di promuovere istanza di fallimento, vedendosi pregiudicata la possibilità di adire il Fondo di Garanzia INPS;

— Inoltre, la procedura di amministrazione controllata era ritenuta una mera fase cautelare, anticipatoria ed inscindibile della successiva fase del fallimento;

— Questa ipotesi era diversa dalla fase di amministrazione controllata pura e semplice, nella quale era pacifico che il dipendente non avesse titolo per chiedere il pagamento delle tre mensilità.

Chiedeva pertanto il rigetto dell'appello, con la rifusione delle spese di lite.

All'udienza del 23.10.2003 la causa veniva posta in discussione e decisa con lettura del dispositivo in udienza.

DIRITTO — La domanda svolta in appello dall'INPS avverso Piffari Beppino è risultata fondata e deve essere accolta, con conseguente riforma della sentenza n. 201/99, n. 1625/98 RG., n. 1215 Cron. Pretura Circondariale di Bergamo.

L'art. 1 comma primo D.Lg.vo. 80/92 prevede che nel caso in cui il datore di lavoro sia assoggettato alle procedure di fallimento, concordato preventivo, liquidazione coat-

ta amministrativa ovvero alla procedura dell'amministrazione straordinaria prevista dal D.L. 26/79, il lavoratore può ottenere a domanda il pagamento a carico del Fondo di Garanzia dei crediti di lavoro non corrisposti di cui all'art. 2.

L'art. 2 dispone poi che il pagamento effettuato dal Fondo di Garanzia ai sensi dell'art. 1 relativo ai crediti di lavoro, diversi da quelli spettanti a titolo di trattamento di fine rapporto, è inerente gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro rientranti nei dodici mesi che precedono: a) la data del provvedimento che determina l'apertura di una delle procedure indicate nell'art. 1; b) la data dell'inizio dell'esecuzione forzata; c) la data del provvedimento di messa in liquidazione o di cessazione dell'esercizio provvisorio ovvero dell'autorizzazione alla continuazione dell'esercizio di impresa per i lavoratori che abbiano continuato a prestare attività lavorativa, ovvero la data di cessazione del rapporto di lavoro, se questa è intervenuta durante la continuazione dell'attività dell'impresa.

Dunque, l'intervento del Fondo di Garanzia per il pagamento della retribuzione delle ultime tre mensilità in caso di insolvenza del datore di lavoro, qualora questi sia soggetto alle procedure concorsuali, può operare solo nei casi delle procedure concorsuali espressamente indicate.

Nel caso in oggetto si discute delle tre mensilità di settembre, ottobre e novembre del 1992, considerando che il Tribunale di Monza aveva ammesso, in data 8.05.93 la società Zaneboni alla procedura di amministrazione controllata e successivamente con decreto del 14.06.94 a quella di concordato preventivo. Il Tribunale in data 13.04.96 aveva dichiarato il fallimento. Il sig. Pifferi aveva fatto domanda di ammissione allo stato passivo in data 24.04.96 ed infine era stato ammesso in data 11.12.96 (questi dati si ricavano dal fascicolo dell'appellato e sono per lo più anche pacifici in causa).

L'appellato non mette in discussione la tipicità e la tassatività delle procedure nominate: in effetti non vi è possibilità di applicazione analogica a procedure non nominate, data anche la funzione non liquidatoria, previo definitivo accertamento del credito, ma conservativa della amministrazione controllata.

Per più versi è stata oramai analizzata la *ratio* della legge in commento, attuativa della delega comunitaria: si ritiene che sia ragionevole graduare l'intervento in ragione delle situazioni di bisogno e tutelare gli interessi primari *ex art. 36 Cost.*, entro determinati limiti prestabiliti e certi e compatibili con le risorse finanziarie, e sulla base della peculiare tipologia di "assicurazione" che il legislatore ha istituito e delineato.

Nella stessa sentenza di primo grado è correttamente affermato e più non è contestato dalle parti che il dato rilevante è quello dell'accertamento dello stato di insolvenza del debitore, importante per l'individuazione del momento di decorrenza di tutti termini funzionalmente collegati a tale evento.

Il ricorrente sostiene però che l'amministrazione controllata sia in qualche modo prodromica e funzionale alla dichiarazione di fallimento.

Senonché, proprio sulle eventuali lungaggini (e sugli eventuali effetti di esclusione) delle fasi prodromiche si è pronunciata la giurisprudenza di legittimità e la stessa Corte Costituzionale.

La prima ha sostenuto ad esempio che la maggiore o minore durata della fase preliminare all'apertura della procedura dipendono da circostanze di mero fatto e il sistema,

nella delineazione di punti fermi, non si rivela sul punto irragionevole (v. Cass. 20.06.98, n. 6164).

Ma già il Giudice delle Leggi con sentenza n. 240 del 1996, chiamato a valutare se il computo del periodo di riferimento della garanzia dalla data della sentenza di fallimento, determini disparità di trattamento tra i lavoratori, in ragione della maggiore o minore durata della fase preliminare all'apertura della procedura concorsuale, ha ritenuto che si trattava di disparità dipendenti da circostanze meramente di fatto, irrilevanti ai fini del principio di eguaglianza, mentre non poteva dirsi irrazionale la scelta del legislatore di legare il *dies a quo* alla data del provvedimento dichiarativo dell'insolvenza.

Dati i criteri di stretta interpretazione cui deve ispirarsi la lettura del D.Lg.vo. 80/92 non vi è ragione di discostarsi da questo orientamento che è oramai *ius receptum* in tema di tempi pratici del fallimento, e che calza perfettamente al caso in oggetto, in cui il tempo necessario all'apertura delle procedure è dipeso anche dalla fase di amministrazione controllata non andata a buon fine.

Recentemente la Suprema Corte di Cassazione, mutando un precedente indirizzo, ha ritenuto di conformarsi all'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea, giacché questa interpretazione è da ritenersi immediatamente applicabile nell'ordinamento nazionale e ha deciso di considerarsi *dies a quo* — ovvero provvedimento che determina l'apertura della procedura concorsuale secondo il precedente punto a) — la domanda diretta all'apertura della procedura stessa (v. Cass. 5.05.2003, n. 6808).

Ciò non sposta, però, i termini del ragionamento in quanto dai dati a disposizione non si ricava una istanza volta all'apertura del procedimento concorsuale fatta in maniera tempestiva.

(*Omissis*)

Contributi - Cartella esattoriale - Decesso debitore successivamente a iscrizione a ruolo - Obbligazione eredi - Non necessita nuovo ruolo - Notifica eredi collettivamente ed impersonalmente a domicilio defunto.

Tribunale di Bergamo - 5.12.2002/4.01.2003, n. 829/02 - Dott. Finazzi - Turner (Avv. Buonanno) - INPS (Avv. Saia) - Bergamo Esattorie S.p.A.

In caso di decesso del contribuente destinatario la cartella esattoriale intestata al medesimo va notificata agli eredi personalmente e al loro domicilio solo ove essi abbiano dato tempestiva comunicazione del decesso con le formalità di legge, dovendo la cartella stessa, in difetto di detta comunicazione, essere notificata agli eredi collettivamente ed impersonalmente al domicilio del defunto, senza necessità di emissione di un nuovo ruolo, ma con la specificazione, nella relata di notifica, della destinazione agli eredi.

FATTO — Con ricorso dep. il giorno 5.10.2001, Turner Ann, quale genitore esercente la patria potestà nei confronti della figlia minore Maffeis Wesley Ann, proponeva opposizione avverso la cartella di pagamento, con la quale la società Bergamo Esattorie S.p.A., su imposizione dell'INPS, aveva intimato alla figlia il pagamento della complessiva somma di £. 11.451.634, a titolo di contributi obbligatori, asseritamente omessi e dovuti alla gestione artigiani dal padre deceduto, Maffeis Pietro, con riferimento al periodo compreso tra il 1987 ed il 1995. In particolare sosteneva la nullità della notificazione della cartella, in quanto l'atto era stato intestato all'originario debitore, Maffeis Pietro, deceduto il 29.3.2000, ed era stato notificato a mani di essa stessa ricorrente, quale convivente della figlia, senza alcuna indicazione di quest'ultima quale erede del padre e pertanto quale nuova debitrice delle somme imposte.

Concludeva quindi per la nullità assoluta ed insanabile della cartella opposta, con vittoria di spese.

La società Bergamo Esattorie S.p.A., nonostante la regolarità della notificazione, si costituiva in giudizio soltanto all'udienza *ex art.* 420 c.p.c. e difendeva la validità della notificazione, deducendo che una volta ricevuto il ruolo dall'INPS ai sensi dell'art. 24 del DPR 602/73, aveva provveduto a notificare lo stesso atto a Maffeis Wesley, quale unica erede di Maffeis Pietro, nel frattempo deceduto.

Osservava specificamente che sia sulla busta contenente la cartella esattoriale, sia nella relata di notifica della stessa, era indicata la persona destinataria della notificazione e cioè Maffeis Wesley Ann, e la qualità di erede di quest'ultima, con la conseguenza che le doglianze della ricorrente non avevano ragion d'essere.

Dopo aver contestato la pertinenza al caso di specie dei precedenti giurisprudenziali richiamati dall'opponente, concludeva per il rigetto dell'opposizione.

L'INPS costituitosi tempestivamente, rilevava che il motivo dell'opposizione non concerneva la sussistenza del credito previdenziale, ma riguardava unicamente l'attività del concessionario della riscossione, a cui era riferibile la notificazione.

Dopo aver rimesso a quest'ultimo l'assolvimento dei relativi oneri processuali, deduceva in ogni caso la validità del ruolo, seppure intestato ad un debitore non più in vita al momento della notificazione della cartella esattoriale.

Ribadendo la fondatezza del credito non contestato dall'opponente, chiedeva quindi che il giudice adito giudicasse sull'opposizione, con spese e competenze a carico di chi di ragione.

All'esito dell'udienza *ex art.* 420 nel corso della quale si provvedeva alla revoca della dichiarazione di contumacia della Bergamo Esattorie, la causa, non richiedendo alcuna istruzione, era rinviata per la decisione, con autorizzazione al deposito di note difensive.

All'odierna udienza, sulle note difensive dell'opponente, era discussa e decisa con sentenza, del cui dispositivo era data pubblica lettura.

DIRITTO — Anzitutto, è documentalmente provato in causa che la cartella opposta è stata notificata, *sic e simpliciter*, mediante consegna a mani alla persona di "Turner Anna", qualificatasi "madre di Maffeis Wesley": il dato si ricava chiaramente dalla relata di notifica della cartella, prodotta al doc. 2 del fascicolo della Bergamo Esattorie.

Ed ancora risulta in causa che Maffeis Wesley, diversamente da quanto sostenuto dalla Bergamo Esattorie, non è stata indicata quale erede dell'originario debitore né nella cartella di pagamento (intestata a Maffeis Pietro), né nella relata di notifica della cartella, ove non vi è traccia di una simile indicazione (è bene precisare che la Bergamo Esattorie fa riferimento alla busta contenente la cartella, ma tale documento non è stato versato in causa).

Stando così le cose, è indubbia la ricorrenza del vizio di validità della notificazione della cartella opposta, fatto valere dalla ricorrente quale unico motivo di opposizione.

Ammessa pure, come dedotto dall'INPS, la non necessità della formazione di un nuovo ruolo, una volta che il destinatario dello stesso, in vita al momento dell'iscrizione, deceda successivamente a quest'ultimo momento, ed ammessa quindi la validità di un ruolo ancora intestato, al momento della notifica della relativa cartella di pagamento, all'originario debitore; è certo invece che per quanto attiene quest'ultima notifica operi l'art. 65 del DPR 600/73, applicabile anche al caso di specie, riguardante la cartella di pagamento avente ad oggetto un ruolo emesso dall'INPS, in virtù delle previsioni di cui agli art. 18 e ss. del D.Lgs. 46/99, le quali rimandano, per quanto non disciplinato dal medesimo decreto legislativo, alle disposizioni del DPR 602/73, in materia di accertamento delle imposte sui redditi, atto normativo questo che, a sua volta, all'art. 26, in tema di notificazione della cartella di pagamento, rinvia alle disposizioni contenute, appunto, nel DPR 600/73.

Il richiamato art. 65 dispone che, in caso di decesso del contribuente destinatario, la cartella di pagamento vada notificata agli eredi personalmente e nel loro domicilio solo ove essi abbiano dato tempestiva comunicazione di detto decesso utilizzando le forme ivi previste, e che, viceversa, in caso di mancanza della comunicazione, la cartella vada notificata agli eredi collettivamente ed impersonalmente nel domicilio del defunto, senza limiti di tempo.

Ebbene, nel caso di specie, nessuna delle due formalità è stata rispettata.

Quanto alla prima non risulta che Maffeis Wesley, quale erede del debitore Maffeis Pietro, abbia comunicato il decesso di quest'ultimo e le proprie generalità, ed in ogni caso non risulta che la notifica sia stata effettuata a lei personalmente, seppure tramite consegna a mani della madre convivente, quale erede del Maffeis.

Quanto alla seconda è certo che la Bergamo Esattorie non ha compiuto presso il domicilio del defunto, coincidente con quello della Maffeis Wesley, alcuna notifica agli eredi impersonalmente e collettivamente.

A fronte di tali risultanze, non può che dichiararsi la nullità della notificazione della cartella di pagamento opposta, avvenuta in violazione delle previsioni normative sopra richiamate (con la precisazione che tale nullità non si estende al ruolo emesso dall'INPS, il quale, ancorché intestato al debitore deceduto, mantiene, per il profilo che qui interessa, validità).

L'opposizione, fondata unicamente sulla relativa eccezione, va pertanto accolta e la cartella opposta va annullata, per difetto di valida notifica.

La Bergamo Esattorie, attesa la sua soccombenza, va condannata al pagamento in favore dell'opponente delle spese di lite, come liquidate in dispositivo.

(*Omissis*)

Contributi - Versamento - Indebito - Irricevibilità - Principi di buona fede e affidamento - Rilevanza - Esclusione.

Tribunale di Bergamo - 14.7/7.8.2002, n. 549 - Dott. Azzollini - Pennacchio (Avv. Moneghini) - INPS (Avv. Madonia).

In materia previdenziale, che ha consistenti risvolti di tipo pubblicistico, non è consentita, per garantire la certezza dei rapporti fra l'ente gestore e i cittadini, alcuna discrezionalità nel versamento da una parte e nell'accredimento dall'altra dei contributi, né la tutela della buona fede e dell'affidamento della parte privata può mai portare al riconoscimento di contributi non dovuti, che sono e rimangono irricevibili (fattispecie nella quale è stato negato — relativamente al periodo precedente il quinquennio anteriore all'entrata in vigore della norma appresso indicata — il diritto all'accredito di contributi versati da un soggetto iscritto alla camera di commercio come agente per lo svolgimento di attività per la quale l'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti è divenuta obbligatoria in seguito all'entrata in vigore dell'art. 1, comma 270, L. 662/96).

FATTO — Con ricorso depositato il 23.10.2000 Pennacchio Battista esponeva che: 1) si era iscritto alla Camera di Commercio di Bergamo in data 17.12.1979 quale agente e da allora, e fino alla fine del 1993, aveva sempre ricevuto i bollettini dell'INPS e aveva versato regolarmente i contributi previdenziali; 2) il 22.2.1982 aveva chiesto alla Camera di Commercio la cancellazione dal ruolo degli agenti e la contestuale iscrizione negli elenchi nominativi degli esercenti attività commerciali; 3) il 14.1.1994 aveva chiesto alla Camera di Commercio la cancellazione anche dai suddetti elenchi; 4) in data 22.5.1998, in seguito ad un controllo del suo estratto conto contributivo, aveva appreso che non risultavano accreditati contributi in suo favore dal 1982 al 1993; 5) avendo chiesto chiarimenti all'INPS aveva appreso che questo, in seguito a comunicazione della Camera di Commercio che con delibera 18.1.1994 aveva deciso la sua cancellazione dal ruolo degli agenti a far data dal 31.1.1982, aveva ritenuto irricevibili i contributi da lui versati; ciò premesso il ricorrente lamentava di non essere mai stato informato né della deliberazione della Camera di Commercio né del fatto che l'attività da lui svolta dal 1983 in poi non era assoggettata a contribuzione obbligatoria, deduceva che, avendo la L. 662/1996 esteso — con possibilità di retrodatazione — l'obbligo assicurativo anche alle imprese del settore terziario, tra le quali rientrava quella da lui esercitata in qualità di socio prestatore d'opera, la sua posizione assicurativa poteva essere regolarizzata, e chiedeva che l'INPS fosse condannato alla ricostruzione di tale posizione, con vittoria di spese.

L'INPS si costituiva tempestivamente deducendo che l'attività di organizzazione di corsi ed attività didattiche, svolta dal ricorrente, non era compresa fra quelle per le quali era prevista l'iscrizione negli elenchi dei soggetti esercenti attività commerciali e quindi non era consentito l'accREDITAMENTO dei contributi dallo stesso versati, e chiedendo il rigetto del ricorso, con vittoria di spese. Dopo l'interrogatorio libero del ricorrente, l'assunzione di un testimone, l'acquisizione dei bollettini dei versamenti contributivi e il deposito di note scritte autorizzate dello stesso ricorrente, la causa

veniva discussa e decisa all'odierna udienza con pubblica lettura del dispositivo.

DIRITTO — Il teste Costa, funzionario dell'INPS, ha dichiarato, peraltro confermando quanto già risultava agli atti, che “nel 1982 il ricorrente da agente divenne libero professionista e come attività svolgeva quella di organizzare corsi di formazione; quest'ultima attività rientrava nel settore terziario e per questo non era prevista l'iscrizione alla Camera di Commercio; il ricorrente comunicò il mutamento dell'attività alla Camera di Commercio, la quale si limitò a prendere atto del cambio di indirizzo e quindi il ricorrente continuò a figurare iscritto come agente; nel 1994 il ricorrente cambiò nuovamente attività e divenne dipendente; perciò chiese alla Camera di Commercio la cancellazione, ma la Camera di Commercio a quel punto si accorse che il ricorrente era sempre rimasto iscritto come agente e che l'attività che aveva svolto dal 1982 in poi non rientrava fra quelle per cui avrebbe potuto essere iscritto; provvide perciò alla cancellazione fin dal 1982 e la comunicò; io mi sono personalmente recato alla Camera di Commercio, ho visto il fascicolo lì esistente e posso confermarle che effettivamente il ricorrente dal 1982 aveva comunicato il contenuto della sua nuova attività; tale attività, svolta dal ricorrente tra il 1982 e il 1994, non comportava l'iscrizione; la stessa è stata prevista solo con la L. 662/1996 ... fino al 1994 l'INPS non sapeva niente della situazione che si era creata alla Camera di Commercio e si è limitato a ricevere i contributi, che sembravano dovuti; è solo dal 1995 che l'INPS ha acquisito la gestione delle iscrizioni negli elenchi in quanto sono state abolite le commissioni presso la Camera di Commercio”.

In materia previdenziale, che ha consistenti risvolti di tipo pubblicistico, non è consentita, per garantire la certezza dei rapporti fra l'ente gestore e i cittadini, alcuna discrezionalità nel versamento da una parte e nell'accreditamento dall'altra dei contributi, né la tutela della buona fede e dell'affidamento della parte privata può mai portare al riconoscimento di contributi non dovuti, che sono e rimangono irricevibili, sicché il ricorso non può essere accolto, se non nei ristretti limiti di cui all'art. 1 c. 270 L. 662/1996.

Tale legge ha esteso, a decorrere dall'1.1.1997, l'obbligo contributivo agli esercenti attività commerciali, prevedendo al c. 270 dell'art. 1 che “i soggetti per i quali l'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti diviene obbligatoria per effetto del presente articolo possono chiedere l'iscrizione con effetto retroattivo nei limiti della prescrizione”.

Considerando che la prescrizione dei contributi è quinquennale, sono quindi utilizzabili (cioè da una parte dovuti e dall'altra accreditabili) solo i contributi relativi al periodo dall'1.1.1992 alla fine del 1993 (erroneamente nel dispositivo è stata indicato l'anno 1994, in cui è pacifico che già il ricorrente svolgeva attività di lavoratore subordinato), che essendo già stati versati dal ricorrente potranno essergli riconosciuti senza alcun onere accessorio.

Per quanto riguarda i contributi precedenti gli stessi dovranno essere restituiti dall'INPS e il danno lamentato dal ricorrente dovrà essere da questi azionato in altra sede contro il soggetto (la Camera di Commercio) che con il suo errore (consistito nel non aver provveduto alla cancellazione dal ruolo degli agenti e alla relativa comunicazione all'INPS, nonostante fosse stata tempestivamente e correttamente informata della variazione di attività) ha causato il danno stesso.

Si ritiene equo compensare fra le parti le spese di Causa.

(*Omissis*)

Impiego pubblico - Dipendente INPS - Posizione B2 - Preteso esercizio mansioni superiori - Insussistenza.

Tribunale di Milano - 1/9.10.2003, n. 2817 - Dott. Di Ruocco - Tozzi (Avv.ti Ermini, Rizzoglio) - INPS (Avv. Saia).

Non sussiste esercizio di mansioni superiori, attributivo del diritto alle relative differenze retributive, in caso di dipendente INPS inquadrato in posizione B2 ed impiegato in mansioni promiscue nel periodo di sperimentazione organizzativa al pari di personale di superiore qualifica, ove manchi una rigorosa ripartizione dei compiti ed a ciascuno si consenta l'acquisizione di un potenziamento di professionalità e di esperienza formativa, valorizzabile per il passaggio a qualifiche superiori.

FATTO — Con ricorso depositato il 31.01.03, la ricorrente in epigrafe indicata ha chiesto al Giudice del Lavoro di Milano, di voler condannare l'Ente convenuto a pagarle la somma di _ 3.918,06 a titolo di differenze retributive per le superiori mansioni a svolte, nonché, previa remissione degli atti alla Corte Costituzionale, dichiarare il suo diritto ad essere inquadrata nell'ambito dell'Area CI.

Si è ritualmente costituito l'Ente convenuto, contestando le avversarie deduzioni ed ha chiesto il rigetto delle domande proposte.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione, questo Giudice ha deciso la causa all'udienza del 01/10/03 come da dispositivo in atti.

DIRITTO — Le domande proposte sono infondate.

Rita Tozzi — inquadrata in 6° qualifica fino a febbraio 1999 e, a seguito dell'entrata in vigore del nuovo contratto collettivo, in posizione B2 da tale data fino a settembre successivo — rivendica il pagamento di differenze retributive per il riconoscimento del trattamento economico corrispondente a mansioni superiori.

La ricorrente non è stata adibita allo svolgimento di mansioni superiori a quelle corrispondenti al suo inquadramento — che è la condizione indispensabile perché scatti il diritto del dipendente pubblico alla corresponsione del relativo trattamento economico.

La ricorrente ha lavorato in una struttura nella quale operavano anche dipendenti inquadrati nel 7° e nell'8° livello ma ciò non significa che l'attività dalla stessa svolta fosse corrispondente a tali superiori livelli.

La descrizione delle mansioni si risolve, in sostanza, in una serie di qualificazioni e valutazioni che non possono essere demandate ai testi.

Si aggiunga che tale organizzazione del lavoro è stata attuata dall'Istituto in conformità di specifiche previsioni della contrattazione collettiva che, proprio al fine di potenziare la professionalità dei singoli, ne prevedeva l'inserimento in strutture in cui operavano appartenenti a differenti qualifiche senza una rigorosissima ripartizione dei compiti.

Con la conseguenza che a ciascuno era consentita una esperienza formativa che è stata poi valorizzata nelle selezioni per i passaggi a qualifiche superiori.

Tale organizzazione del lavoro, siccome volta a potenziare e non certo a mortificare la professionalità del lavoratore, non è in contrasto con le disposizioni legislative che fondano il diritto al trattamento corrispondente al superiore inquadramento in forza dello svolgimento di mansioni superiori solo quando la posizione assunta dal lavoratore sia integralmente ed effettivamente una posizione superiore.

La novità della questione costituisce giusto motivo per una totale compensazione delle spese di causa.

(Omissis)

Contributi - Condono - Riconoscimento di debito - Prova testimoniale dedotta dall'INPS in ordine all'intervenuto condono - Ammissibilità - Assenza di riserve di ripetizione - Contestazione debito - Preclusione.

Contributi - Condono presentato anteriormente all'agosto 1995 - Inadempimento ai versamenti rateali - Prescrizione quinquennale ex L.335/95 - Esclusione.

Tribunale di Milano - 4.6/22.7.2003, n. 2303 - Dott. Gargiulo - De Luca S.r.l. in liquidazione (Avv. Ferradini) - INPS (Avv. Cama).

L'avvenuta ricezione di domanda di condono, in caso di mancato reperimento del relativo documento cartaceo, può essere provata dall'INPS dall'escussione testimoniale del funzionario che ne confermi i riscontri informatici e preclude, in assenza dell'allegazione di prova in ordine all'apposizione di riserve di ripetizione, successive contestazioni del debito.

La presentazione di domanda di condono ha effetto interruttivo della prescrizione e, in caso di incompleto adempimento, sottrae, ove presentata anteriormente al 16 agosto 1995, i residui crediti contributivi dell'INPS dalla prescrizione quinquennale di cui all'art. 3 comma 9 della legge 335/1995.

FATTO — Con ricorso depositato il 13 luglio 2001, la DE LUCA S.r.l. in liquidazione proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale n. 068 2001 03267532 84 000 emessa dall'ESATRI S.p.A. su istanza dell'INPS, concernente il pagamento della somma di £. 106.541.753 per contributi previdenziali dipendenti per il periodo dal giugno 1991 al novembre 1992 e relative somme aggiuntive. Al riguardo eccipi-

va, anzitutto, la nullità ovvero l'invalidità per essere la domanda generica e priva di precisi riferimenti in ordine alle somme richieste, evidenziava l'incongruità di tali somme con particolare riferimento alle sanzioni rappresentanti più del doppio dei contributi, ed eccepiva ancora la prescrizione del diritto dell'INPS stante il decorso del termine stabilito dalla legge n. 335/1995. Prodotti documenti, concludeva nei termini di cui in epigrafe con, in via preliminare, la sospensione della cartella, nel merito la revoca e comunque la declaratoria di nullità ed inefficacia della cartella medesima perché infondata in fatto ed in diritto nonché la declaratoria della prescrizione del diritto dell'INPS ovvero in subordine la determinazione del debito per sorte capitale e la determinazione delle somme aggiuntive nella misura prevista dalla legge, sempre con vittoria di spese, ed in via istruttoria, occorrendo, la ammissione di CTU contabile.

Ritualmente costituitosi in giudizio, l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale contestava quanto dedotto in ricorso e segnatamente rilevava come la società opponente, per la contribuzione relativa al periodo in questione, ammontante a complessive £. 50.957.000; avesse presentato istanza di regolarizzazione contributiva ai sensi della legge n. 63/93, istitutiva del cd. condono previdenziale, chiedendo di estinguere il debito, con le relative sanzioni ridotte, mediante pagamento rateale, eseguito solo in relazione alla prima delle tre rate previste, pari a £. 21.008.914, donde la decadenza dai benefici previsti dalla legge; aggiungeva che la predetta istanza di regolarizzazione contributiva precludeva contestazioni sul debito, e che erano infondate le eccezioni così come i rilievi sulle somme aggiuntive di cui al ricorso.

Concludeva come in epigrafe riportato in via preliminare, in via principale, in via subordinata nonché via istruttoria chiedendo a questo riguardo l'ammissione di prova testimoniale per l'eventualità di ritenuta insufficienza delle produzioni documentali.

All'udienza del 30 ottobre 2001 il giudice, rilevata la regolarità della notifica, dichiarava la contumacia dell'ESATRI S.p.A. e rinviava per la discussione all'udienza del 12 febbraio 2002 nella quale invitava parte opposta a fornire prova dell'asserito atto interruttivo della prescrizione. Alla successiva udienza del 21 maggio 2002 la difesa dell'INPS faceva presente che allo stato non era in grado di produrre l'atto di condono e chiedeva ammettersi la prova di cui alla memoria di costituzione, la difesa dell'opponente si opponeva alla richiesta di prova testimoniale sul rilievo della inidoneità a dimostrare l'esistenza del condono, ed il giudice assegnava ulteriore termine all'opposto per reperire il documento, si riservava in ordine alla predetta prova ed autorizzava il deposito di note.

All'udienza del 15 ottobre 2002 veniva emessa ordinanza con la quale, rilevato che la prova richiesta dall'INPS era volta ad accertare l'inizio di procedura idonea a rendere applicabile la prescrizione decennale anziché quella quinquennale, e rilevato altresì che in materia di lavoro e previdenza sociale non valevano i limiti fissati dal codice civile per la ammissione di prova per testi, si ammetteva la prova di cui alla memoria dell'INPS e relativa controprova. Seguivano all'udienza del 5 febbraio 2003 l'escusione di un teste e la autorizzazione di eventuali note che parte ricorrente depositava il 27 maggio 2003. Infine all'udienza di cui in epigrafe avevano luogo la discussione orale e la pronuncia della sentenza con lettura del dispositivo.

DIRITTO — L'opposizione proposta dalla De Luca S.r.l. in liquidazione non può essere accolta.

Decisiva si rivela la considerazione che l'avvenuta presentazione di domanda di condono previdenziale da parte di detta società opponente deve ritenersi provata in via presuntiva. Gli estratti informatici in atti con la registrazione dei dati del condono presuppongono l'esame visivo della relativa domanda. In ogni caso il teste Visconti Arturo, responsabile del processo aziende con dipendenti dell'INPS, ha dichiarato di aver preso visione dei dati relativi al condono inseriti nel sistema informatico e della certifica di accreditamento della prima rata per l'importo di £. 21.008.914, ed ha esibito tale documento, precisando: "la domanda di condono non poteva essere presentata senza il predetto attestato, dal quale risulta che la somma è stata versata all'Ufficio Postale n. 40 di Milano, in data 30.4.93". Ora, la domanda di condono nonché l'avvenuto pagamento della prima rata destituiscono di fondamento le contestazioni svolte in ricorso in ordine alla genericità ed indeterminatezza della cartella esattoriale ed impediscono la successiva contestazione dell'esistenza ed entità di contributivi e somme aggiuntive calcolate sulle vigenti disposizioni di legge, concretando una forma di riconoscimento di debito (del quale può essere data prova per testi, non sussistendo limiti probatori in relazione a detto atto giuridico). A tal proposito nel caso in esame non può assumere rilievo la possibilità, per colui che richiede il condono, di esprimere nella domanda riserva di ripetizione: la società opponente, infatti, per avvalersi di detta obiezione avrebbe dovuto fornire prova dell'avvenuta apposizione della riserva alla domanda di condono. Resta da aggiungere che l'eccezione di prescrizione risulta infondata non solo per l'efficacia interruttiva della presentazione della domanda di condono e del pagamento della prima rata, ma perché da detti elementi deriva l'attivazione del procedimento di regolarizzazione contributiva. Come ha chiarito la Suprema Corte nella sentenza n. 7263/2000, l'attivazione della procedura di regolazione contributiva vale ad escludere l'applicabilità del regime prescrizione di cui all'art. 3 della legge n. 335/1995, in virtù del comma 10 del medesimo articolo secondo cui detto regime concerne anche i crediti relativi ai periodi precedenti la data della sua entrata in vigore (16.8.1995), fatta eccezione per i casi "di atti interruttivi già compiuti o di procedure di recupero già iniziate nel rispetto della normativa previgente". Ne consegue che al credito in esame, consistente nei contributi dovuti per il periodo giugno 1991 - novembre 1992 non applicabile il nuovo regime dei termini di prescrizione di cui all'art. 3, comma 9, della legge n. 335/1995, e che il credito medesimo resta assoggettato alla disciplina previgente di cui all'art. 41 della legge n. 153/1969, donde l'operatività del termine decennale ancora pendente alla data di notifica della cartelle di pagamento (7.6.2001) per l'intero credito in esazione.

Per quanto concerne le spese di lite si ritiene sussistano giusti motivi *ex art. 92, 2° comma cod. proc. civ.* — attese in particolare le vicende processuali — per operare tra società opponente ed istituto opposto una compensazione in ragione della metà e condannare detta società alla rifusione della restante metà.

(*Omissis*)

Impiego pubblico - Dipendenti INPS - Salario di professionalità ex CCNL INPS 1998 - Personale assunto successivamente all'1.1.1998 - Non spetta.

Tribunale di Milano - 9.4/6.5.2003, n. 1424 - Dott. Ianniello - Diani ed altri (Avv. La Magna) - INPS (Avv.ti Saia, Santanoceto).

Il c.d. “ salario di professionalità”, divenuto poi “ assegno di garanzia della retribuzione”, è collegato al fatto oggettivo di aver prestato servizio negli anni in cui avvenivano le ristrutturazioni organizzative dell'INPS ed è riconosciuto dal contratto collettivo di ente al personale in servizio all'1.1.1998; non spetta quindi al personale assunto in data successiva.

FATTO — Con ricorso al Tribunale di Milano, quale giudice del lavoro, depositato in cancelleria in data 26 novembre 2002, i nominativi in epigrafe hanno esposto quanto segue:

— il contratto collettivo decentrato dell'INPS per l'anno 1997 aveva istituito per il medesimo anno un salario di professionalità, “quale riconoscimento economico per tutti i dipendenti in servizio alla data del 1° gennaio 1997, in relazione all'attuazione di un programma di sperimentazione, intesa quale fase di transizione che avrebbe dovuto portare nell'Istituto un diversa e più moderna organizzazione del lavoro e degli uffici e un rinnovato sistema di classificazione del personale, nella logica della classificazione del personale, nella logica della nuova organizzazione per processi e al correlato nuovo ordinamento professionale” (così testualmente nel ricorso).

Proseguendo l'attuazione del progetto di riorganizzazione anche nell'anno 1998, il contratto collettivo decentrato di tale anno confermò il salario di professionalità a decorrere dal 1° gennaio 1998 per i dipendenti in servizio a tale data.

Infine, il contratto collettivo integrativo di ente per gli anni 1998/2001, entrato in vigore il 22 luglio 1999, aveva, a detta dei ricorrenti, conglobato il salario di professionalità in una nuova voce stipendiale, denominata “assegno di garanzia della retribuzione”, dichiarando contestualmente decaduto il precedente sistema di indennità.

I ricorrenti avevano partecipato ad un concorso di assunzione per 180 posti di ottava qualifica funzionale, profilo di funzionario amministrativo bandito nel febbraio 1998, erano stati dichiarati vincitori del concorso con delibera dell'ottobre 1999 e assumevano servizio nella corrispondente (nel nuovo sistema di inquadramento contrattuale) area C, p.e. C3 tra il dicembre 1999 e il gennaio 2000.

Ad essi peraltro l'INPS non aveva riconosciuto l'assegno di garanzia della retribuzione, nella parte corrispondente al salario di professionalità — ammontante per la loro qualifica a C 196,25 mensili —, nonostante che anch'essi avessero partecipato, dal momento dell'assunzione, all'attuazione del processo di riorganizzazione e ristrutturazione aziendale dell'INPS, perdurante fino alla fine del 2001.

Sostenendo l'illegittimità del comportamento così operato dall'INPS, i ricorrenti, dopo aver inutilmente percorso il prescritto iter del tentativo obbligatorio stragiudiziale di conciliazione, hanno promosso la presente azione, chiedendo l'accertamento del loro diritto, a decorrere dalla data di assunzione, al salario di professionalità trasformato in assegno di garanzia della retribuzione, con la conseguente condanna dell'ente

convenuto a pagare a ciascuno di essi la somma di _ 196,25 mensile, con gli accessori di legge sui ratei pregressi. E con vittoria di spese.

Costituendosi ritualmente in giudizio, l'INPS ha contestato la fondatezza delle domande, delle quali ha chiesto il rigetto. Con la rifusione delle spese.

All'udienza di discussione, tentata inutilmente la conciliazione e acquisita la documentazione offerta dalle parti, la causa, dopo lo scambio di memoria autorizzate, è stata oralmente discussa e decisa.

DIRITTO — Un primo motivo di censura del comportamento dell'INPS che nega ai ricorrenti l'erogazione dell'*ex* salario di professionalità muove da una diversa interpretazione dei contratti istitutivi di tale emolumento, secondo la quale le date del 1° gennaio 1997 e 1° gennaio 1998 rappresenterebbero unicamente le date di decorrenza dello stesso, che pertanto sarebbe applicabile a tutti i dipendenti INPS presenti e futuri.

La deduzione difensiva contrasta in maniera nettissima con la lettera dei due contratti collettivi che l'hanno prima istituita e poi confermata, i quali oltre a fissare la data di decorrenza indicata precisano altresì che il salario sarebbe stato erogato solo ai dipendenti in servizio a tali due date.

La seconda censura è invece di irrazionalità (e quindi di contrasto con gli artt. 3, 36 e 97 Cost.) di tale limitazione, dato che l'emolumento, alla stregua di quanto stabilito dal contratto collettivo nazionale di comparto, premiava la professionalità coinvolta nel processo di ristrutturazione e riorganizzazione in atto e questo processo era proseguito anche successivamente all'assunzione dei ricorrenti fino a tutto il 2001.

Anche questa deduzione difensiva non appare fondata.

Il salario di professionalità era stato infatti istituito dalla contrattazione collettiva in via eccezionale, in un periodo in cui era in corso una ristrutturazione dell'ente, con incidenza anche sulle mansioni svolte dai vari addetti, non più pienamente corrispondenti alle qualifiche funzionali.

La medesima contrattazione collettiva, nei suoi vari livelli, ha successivamente ritenuto non più giustificata l'erogazione di tale salario, evidentemente in considerazione del superamento della fase di emergenza della ristrutturazione, della modifica della struttura della retribuzione (con l'abolizione di tutte le indennità particolari) e dell'introduzione della nuova classificazione del personale.

Una tale decisione non può essere genericamente censurata di irragionevolezza, in difetto dell'indicazione di specifici profili di rilievo.

Infine la medesima contrattazione collettiva ha ritenuto di salvaguardare l'ammontare in denaro dell'emolumento in parola, insieme a quelli riferibili alle altre indennità abolite, facendolo confluire nella voce "assegno di garanzia del salario", progressivamente assorbibile nel tempo nei futuri miglioramenti economici e passaggi di livello.

Anche tale previsione appare corretta, alla luce di quella diffusa giurisprudenza che esclude la possibilità di riduzione, in cifra assoluta, della retribuzione nel tempo.

Alla stregua delle considerazioni esposte, le domande vanno respinte.

Concorrono giusti motivi (soprattutto, i contrasti giurisprudenziali segnalati dalle parti nella materia) per l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

(*Omissis*)

Contributi - Prescrizione - Omessa denuncia all'INPS di inizio attività - Sospensione ex art. 2941 n. 8 C.C.

Tribunale di Milano - 10/14.4.2003, n. 1165 - Dott. Ianniello - Di Rizzo (Avv.ti Confalonieri, Cimino) - INPS (Avv. Santanoceto) - Esatri S.p.A. (cont.).

In caso di verifica ispettiva che accerti scoperture contributive in relazione ad attività economica mai dichiarata all'INPS, resta sospesa, per i periodi pregressi e fino alla data dell'ispezione stessa, la prescrizione dei contributi, ricorrendo un'ipotesi di doloso occultamento del debito ex art. 2941 n. 8 cc..

FATTO — Con ricorso al Tribunale di Milano, quale giudice del lavoro, depositato in cancelleria in data 17 giugno 2002, Vincenzo Di Rizzo, titolare della impresa individuale Di Rizzo Impianti, ha proposto opposizione avverso l'iscrizione a ruolo di cui alla cartella di pagamento n. 068 2002 00437179 76 000, per _ 71.333,19 relativa a contributi per gli anni dal dicembre 1989 al gennaio 1992 é relative somme aggiuntive, chiedendone l'annullamento con l'eccepire la prescrizione quinquennale del credito azionato. In ogni caso, ha contestato la debenza di quanto richiesto dall'INPS.

In via preliminare, ha poi chiesto la sospensione temporanea dell'esecutività del ruolo, che il giudice ha concesso, dato l'elevato ammontare del credito azionato e il notevole tempo trascorso dal nascere del credito.

Costituendosi ritualmente in giudizio, l'INPS, anche quale mandatario della società di cartolarizzazione dei relativi crediti, ha contestato la fondatezza delle domande chiedendone il rigetto.

Nonostante la regolare notifica degli atti introduttivi, la parte convenuta ESATRI S.p.A. non si è costituita in giudizio ed è stata pertanto dichiarata contumace.

All'udienza di discussione, tentata inutilmente la conciliazione della lite e ammessa ed espletata la prova testimoniale richiesta dall'INPS, la causa è stata oralmente discussa e decisa.

DIRITTO — L'eccezione di prescrizione quinquennale del credito azionato è infondata.

Il giudice ritiene effettivamente che alla fattispecie sia in astratto applicabile la prescrizione quinquennale, che comunque sarebbe stata interrotta dal verbale di accertamento dell'INPS del 19 giugno 2000.

In concreto, si rileva peraltro che tale prescrizione ha iniziato a decorrere solo con l'ispezione conclusasi con il suddetto verbale e ciò a norma dell'art. 2941 n. 8 cod. civ., secondo il quale "la prescrizione rimane sospesa ... tra il debitore che ha dolosamente occultato l'esistenza del debito e il creditore, finché il dolo non sia stato scoperto".

Nel caso di specie, infatti, il debitore di contributi Di Rizzo non solo ha dolosamente omesso di effettuare le prescritte denunce all'INPS di inizio dell'attività e di corresponsione mensile delle retribuzioni ai propri dipendenti, ma per evitare di essere scoperto tempestivamente ha consegnato ai propri dipendenti buste paga apparentemente

regolari, radicando in essi il convincimento che anche i contributi venissero regolarmente versati ed evitando pertanto che gli stessi dipendenti si attivassero per ottenere la regolarizzazione.

Inoltre, ha inserito in tali buste paga dolosamente la voce indennità di trasferta, che fruisce parzialmente per legge dell'esonero contributivo, mentre si trattava di voce meramente retributiva, non corrispondendo ad una trasferta effettivamente effettuata. Anche con tale comportamento il ricorrente mirava, in caso che fosse stato scoperto, ad occultare dolosamente la natura retributiva di una parte degli emolumenti erogati.

Ricorre pertanto in pieno nei fatti accertati in giudizio la fattispecie considerata dall'art. 2941, n. 8.

L'eccezione di prescrizione va pertanto respinta.

Nel merito, l'istruttoria svolta ha pienamente confermato l'esistenza del debito contributivo del ricorrente, che, come già riferito, ha omesso nel periodo indicato qualsiasi denuncia o versamento all'INPS in relazione al rapporto di lavoro intrattenuto con i dipendenti risultanti dal verbale di accertamento del giugno 2000. Oltre ai contributi sono poi dovute le prescritte sanzioni, esattamente calcolate nella cartella di pagamento.

La domanda è pertanto infondata e va respinta, con l'integrale conferma della cartella esattoriale opposta.

Il regolamento delle spese di giudizio segue il criterio della soccombenza e i relativi importi sono liquidati in dispositivo.

La presente sentenza, confermando la cartella impugnata, è per legge provvisoriamente esecutiva tra le parti.

(Omissis)

Contributi - Giudizio di opposizione a cartella esattoriale - Domanda di inibitoria all'INPS dell'emissione di altre cartelle - Preclusione.

Contributi - Socio S.r.l. - Iscrizione a gestione separata e gestione commercianti - Incompatibilità - Esclusione.

Tribunale di Milano - 6/30.11.2002, n. 3411 - Dott. Frattin - Magno (Avv. Zaninetti) - INPS (Avv. Santanoceto) - Esatri S.p.A. (cont.).

Nel giudizio di opposizione a cartella esattoriale l'oggetto è la sussistenza o meno del credito ingiunto in cartella e non sono ammissibili domande di condanna dell'INPS all'adozione di provvedimenti amministrativi, stante la preclusione di cui all'art. 4 all. E della Legge 20.3.1865 n. 2264.

È da escludersi che, in caso di socio di S.r.l. che presti abituale attività commerciale nell'ambito della società, sussista incompatibilità tra l'iscrizione alla gestione separata per i compensi di amministratore e l'iscrizione alla gestione commercianti, ostandovi espressamente l'argomento letterale cui all'art. 59, c. 16 L. 449/97, che ha previsto l'aumento di aliquote per i soggetti non altrimenti iscritti, in ciò confermando la possibilità di plurima iscrizione.

FATTO — Con ricorso depositato il 6 giugno 2002 il ricorrente, socio della Karma Display Milano S.r.l., iscritto in proprio alla Gestione Commercianti e dalla citata società committente alla Gestione separata del Collaboratori e Professionisti, proponeva opposizione contro la cartella esattoriale di cui all'oggetto, sostenendo l'inesistenza dei presupposti per l'iscrizione alla Gestione Commercianti e comunque l'incompatibilità di quest'ultima con l'altra iscrizione sulla base dell'art. 1, comma 208, della legge n. 662/96, che affermerebbe il principio della alternatività ed unicità secondo il criterio della prevalenza. Chiedeva non soltanto l'accertamento dell'insussistenza del credito "cartellato", ma l'emissione di una inibitoria all'INPS di emettere altre cartelle dello stesso genere e la condanna dell'Istituto alla restituzione delle somme già versate. In subordine, chiedeva accertarsi quale attività sia per esso prevalente e ordinarsi all'INPS di cancellarlo dalla gestione relativa all'attività non prevalente, con la restituzione dei contributi versati su quella.

Si costituiva l'INPS rilevando in primo luogo l'inammissibilità di tutte le domande eccedenti il semplice accertamento della sussistenza o meno del credito posto dall'INPS in cartella, nel merito contestando la pretesa incompatibilità tra le due iscrizioni e chiedendo il rigetto dell'opposizione.

La causa, ritenuta dallo scrivente di puro diritto — non venivano infatti ammesse le prove testimoniali richieste dall'opponente — veniva discussa e decisa come in dispositivo.

DIRITTO — L'opposizione è infondata. Anzitutto vanno accolte le eccezioni di inammissibilità formulate dall'istituto: il giudizio di opposizione è regolato dalla legge e può avere ad unico oggetto la sussistenza, o meno, del credito ingiunto tramite cartella. Le domande, poi, di condanna dell'INPS ad adottare questo o quest'altro provvedimento amministrativo sono chiaramente precluse dall'art. 4, Allegato E, della legge 20 marzo 1865, n. 2264, legge antica ma ancora vigente salve le eccezioni poste da leggi successive (v. la normativa dal 1993 in poi sul pubblico impiego).

Nel merito, si deve subito rilevare che è stato lo stesso opponente a chiedere formalmente, in seguito all'entrata in vigore della legge n. 662/96, di essere iscritto alla Gestione Commercianti, compilando un modulo contenente dichiarazioni prestampate ma inequivoche circa la prestazione di lavoro da parte sua nell'azienda con carattere di abitualità e prevalenza. Non basta: le prove testimoniali richieste dall'opponente vanno proprio nel senso confermativo di detta prestazione, poiché si vuol dimostrare che l'opponente "si occupa, in favore di Karma, di operazioni bancarie e finanziarie", "studia e realizza proposte di vendita e preventivi ai clienti di Karma", "interagisce con tutta la struttura di Karma", che tale attività di procuratore (?) è svolta quotidianamente

ed “è supervisionata dal sig. Giuseppe Magno, amministratore unico di Karma”. È dunque incontrovertito che l’opponente lavora quotidianamente, e con prevalenza, nella società di cui è socio. Tanto basta per ravvisare, ex art. 1, comma 203, della legge 662/96, l’obbligo della sua iscrizione alla Gestione Commercianti. La circostanza che la società Karma abbia iscritto il ricorrente alla Gestione Collaboratori non determina affatto l’esclusione dell’obbligo appena indicato. Infatti, anzitutto la norma ultima citata non richiede affatto l’esclusività della prestazione, ma solo la prevalenza, ammettendo dunque che con l’attività nella società possano concorrere altre attività minoritarie, eventualmente soggette ad una loro contribuzione. In secondo luogo, vi è un argomento letterale contro la pretesa incompatibilità: l’art. 59, comma 16, della legge 449/97, che ha previsto un certo aumento delle aliquote percentuali contributive soltanto per i soggetti che non risultino già iscritti ad altre forme obbligatorie, con ciò affermando positivamente la compatibilità di più iscrizioni previdenziali. Infine, si osserva che le due contribuzioni dovute nel caso concreto, oltre che gravare su soggetti diversi — l’opponente e la società Karma — insistono su redditi diversi: una sulle competenze corrisposte al Magno dalla società per la collaborazione coordinata e continuativa, l’altra sugli utili corrisposti dalla società al socio Alberto Magno. In conclusione, l’opposizione è infondata e deve essere rigettata.

(*Omissis*)

Contributi - Erogazione a carattere retributivo - Mancata riconducibilità agli elenchi ex artt. 14 L. 31 marzo 1956 n. 293, 1 L. 3 febbraio 1963 n. 53 e 2 L. 25 novembre 1971 n. 1079 - Computabilità ai fini della pensione - Esclusione.

Tribunale di Palermo - 27.2/27.3.2002, n. 573 - Dott. Lo Bello - Leonardi ed altri (Avv. Pomar) - INPS (Avv. Cola).

Il carattere retributivo di una determinata erogazione, corrisposta al personale dell’ENEL, non è sufficiente per ritenerla parte della retribuzione contributiva computabile ai fini della determinazione del trattamento pensionistico, secondo la specifica disciplina normativa del Fondo di previdenza per i dipendenti dell’ENEL e delle aziende elettriche private, occorrendo, invece, che della detta erogazione sia, altresì, accertata la riconducibilità ad uno degli specifici elementi retributivi tassativamente indicati nell’elenco di cui agli artt. 14 della L. 31 marzo 1956 n. 293, 1 L. 3 febbraio 1963 n. 53 e 2 L. 25 novembre 1971 n. 1079, essendo inefficace qualsivoglia diversa disposizione introdotta da fonti normative secondarie.

FATTO — Con ricorso depositato in data 30 marzo 1999, i ricorrenti in epigrafe, già dipendenti dell'ENEL, convenivano in giudizio l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), chiedendo dichiararsi il proprio diritto alla ricostituzione del trattamento pensionistico di vecchiaia goduto dal 1995 con l'inclusione dell'indennità *una tantum* versata dall'ENEL negli anni 1991, 1992 e 1994 e della E.D.R. per il 1992, con conseguente condanna dell'Istituto al pagamento delle differenze maturate a tale titolo, oltre accessori di legge.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, resisteva in giudizio l'INPS che eccepiva l'inammissibilità del ricorso proposto da Li Volsi, per mancata presentazione della domanda in sede amministrativa, e la prescrizione delle domande spiegate dai ricorrenti Leopardi e Misia; nel merito deduceva l'infondatezza delle pretese attoree delle quali chiedeva il rigetto.

Senza alcuna istruzione ed autorizzato il deposito di note difensive, all'udienza del 27 febbraio 2002 i procuratori delle parti discutevano la causa, che — sulle conclusioni di cui ai rispettivi atti defensionali — è stata decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO — Deve in primo luogo rilevarsi l'inammissibilità dell'eccezione di prescrizione sollevata dall'Istituto resistente. Ed invero, anche nelle controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatoria, la costituzione del convenuto oltre il decimo giorno antecedente alla prima udienza, termine imposto dall'art. 416 c.p.c., determina la decadenza dalla facoltà di sollevare eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, come quella in esame, qualificabile per costante orientamento della giurisprudenza di legittimità quale eccezione in senso proprio.

È, per converso, infondata l'eccezione sollevata dall'Istituto nei confronti del ricorrente Li Volsi, per mancata presentazione all'Istituto previdenziale della domanda amministrativa. Premesso che l'omissione della richiesta in sede amministrativa determina non già la mera improcedibilità, ma la radicale improponibilità dell'azione rilevabile in ogni stato e grado del giudizio, rappresentandone un presupposto per conseguire la concessione della prestazione previdenziale, giova evidenziare che dall'esame della documentazione versata in atti risulta prodotta copia del ricorso presentato dal Li Volsi in data 3 marzo 1999 avverso il provvedimento di reiezione dell'istanza per la ricostituzione della pensione per cui è causa e tanto, ad avviso del giudicante, è sufficiente per respingere i rilievi sollevati dall'Istituto.

Nel merito, tuttavia, il ricorso è infondato e va, per l'effetto, respinto.

Premesso che *thema decidendum* è l'assoggettabilità a contribuzione a norma dell'art. 1 della L. n. 53/63 dei compensi percepiti dai ricorrenti a titolo di *una tantum* e di E.D.R. (elemento distinto della retribuzione), secondo quanto di recente ribadito dal Supremo Collegio (sentenza n. 834/2001) "il carattere retributivo di una determinata erogazione, corrisposta al personale dell'ENEL, non è sufficiente per ritenerla parte della retribuzione contributiva computabile ai fini della determinazione del trattamento pensionistico, secondo la specifica disciplina normativa del Fondo di previdenza per i dipendenti dell'ENEL e delle aziende elettriche private, occorrendo, invece, che della detta erogazione sia, altresì, accertata la (conducibilità ad uno degli specifici elementi retributivi tassativamente indicati nell'elenco di cui agli artt. 14 della L. 31 marzo 1956 n. 293, all'art. 1 della L. 3 febbraio 1963 n. 53 ed all'art. 2 della L. 25 novembre 1971 n. 1079".

Ciò posto, è da escludere che le indennità in oggetto rientrino tra gli elementi della retribuzione contributiva che l'art. 1 della L. n. 53/63 individua — secondo una elencazione tassativa — nel minimo di stipendio della categoria, nell'indennità di contingenza, negli aumenti per anzianità, nell'indennità di mensa, nella tredicesima e quattordicesima mensilità. Ed infatti, tanto l'indennità *una tantum*, forfettariamente determinata e corrisposta ai lavoratori in occasione della stipula dei CCNL siglati negli anni 1991, 1992 e 1994, tanto l'EDR erogato per il solo anno 1992, lungi dall'integrare i c.d. "minimi retributivi di categoria", rappresentato piuttosto benefici concessi per compensare il ritardo del rinnovo contrattuale rispetto alla scadenza del precedente accordo e, pertanto, al di fuori di un rapporto sinallagmatico con le mansioni di categoria.

Né, peraltro, appare conducente il richiamo operato dai ricorrenti alla Circolare n. 246 del 16.9.1995, con quale la Direzione dell'Istituto avrebbe riconosciuto natura retributiva alle indennità in parola, stabilendone la defluenza nel trattamento pensionistico.

Sul punto è sufficiente osservare che la L. n. 53/63 nel fissare la tassatività degli elementi di retribuzione contributiva — anche allo scopo di assicurare uniformi trattamenti previdenziali — non conferisce alcuna delega a fonti normative diverse per la individuazione delle voci imponibili.

Per ragioni di completezza va, infine, precisato che rimane estranea alla vicenda in esame *ratione temporis* l'applicazione del disposto contenuto all'art. 1 del D.Lgs. n. 562/96 che, in materia di regime pensionistico per gli iscritti al Fondo speciale di previdenza per i dipendenti dall'ENEL e dalle aziende elettriche private, recependo il principio di onnicomprensività, ha stabilito di considerare a decorrere dall'1.1.1997 quale retribuzione cui commisurare i contributi quella definita dall'art. 12 della L. n. 153/69.

Alla stregua delle osservazioni che precedono il ricorso va rigettato, con le conseguenze statuzionali di cui al dispositivo, cui si rimanda per la liquidazione delle spese di lite che seguono la soccombenza.

(*Omissis*)

Contributi - Società cooperativa - Regime contributivo convenzionale ex DPR 602/70 - Correlazione con *status* di socio e non con effettività e durata prestazione lavorativa.

Tribunale di Venezia - 4.6/29.10.2003, n. 688 - Dott. Marra - Giovane Soc. coop. a r.l. (Avv. Vero) - INPS (Avv. Attardi) - Direzione Provinciale del Lavoro.

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 ricorso depositato in data 17.5.2000 la Coop. Giovane s.c. a r.l. ed Enzo Rocco, presidente e legale rappresentante della società, per sé convenivano in giudizio l'INPS e la Direzione Provinciale del Lavoro chiedendo l'accertamento dell'insussistenza delle violazioni accertate con verbale INPS di Venezia notificato il 20.11.1999 e con verbale della Direzione Provinciale del Lavoro di Venezia notificato il 2.12.1999 nonché della non debenza delle somme delle somme ivi pretese rispettivamente a titolo di contributi omessi/somme aggiuntive e sanzioni amministrative. I ricorrenti contestavano la configurabilità di un obbligo contributivo in relazione alla qualità di socio senza considerare la prestazione sottostante; contestavano, altresì, la configurabilità della subordinazione nelle prestazioni di lavoro occasionali asserite dall'INPS.

L'INPS si costituiva in giudizio e chiedeva il rigetto della domanda.

La Direzione Provinciale del Lavoro di Venezia a sua volta si costituiva e, in via preliminare, evidenziato che il verbale di accertamento a cui si riferivano gli opposenti era, a suo parere, quello recante la data 2.1.2000, negava l'ammissibilità dell'opposizione per l'incertezza del verbale impugnato; assumeva poi l'inammissibilità della stessa atteso che nessuna ordinanza ingiunzione era stata adottata; nel merito contestava il fondamento della pretesa.

Escussi i testi ammessi, all'odierna udienza la causa veniva discussa e decisa come da dispositivo di seguito trascritto.

DIRITTO — Con riferimento alle questioni preliminari sollevate dalla Direzione Provinciale del Lavoro si osserva che appare del tutto chiaro il verbale il cui contenuto i ricorrenti contestano; si rileva altresì che l'azione instaurata è un'azione di accertamento dell'insussistenza delle violazioni di cui al predetto verbale sicché, a prescindere i dall'adozione di un provvedimento sanzionatorio da parte della Direzione

Provinciale, essa deve ritenersi consentita.

Nel merito si osserva che le questioni rilevanti in causa sono la configurabilità del rapporto di lavoro subordinato tra la Cooperativa e operai (i cui nominativi risultano dall'elenco allegato al verbale ispettivo INPS) utilizzati in attività di facchinaggio, pulizia di piazzali e di magazzini, poi diventati soci, nonché la configurabilità di un obbligo di versamento di contributi in ragione della qualità di socio a prescindere dalla prestazione di attività lavorativa.

Quanto alla posizione degli operai di cui all'elenco allegato al verbale ispettivo INPS si rileva che i testi dei contratti stipulati con i predetti fanno riferimento a prestazioni di tipo meramente esecutivo da eseguirsi senza alcuna autonomia nell'organizzazione dell'attività e dei mezzi a fronte di un compenso orario fisso a prescindere dal

risultato conseguito.

La difesa attorea, al fine di escludere la subordinazione, ha posto l'accento sull'occasionalità delle prestazioni e sulla finalizzazione all'acquisizione della qualità di soci.

Il secondo profilo è del tutto indifferente posto che sulla sussistenza/insussistenza del vincolo della subordinazione non incide il fine al quale tende il prestatore il quale rimane soltanto un motivo irrilevante nell'ambito del rapporto di lavoro.

Quanto alla occasionalità neppure essa di per sé esclude la subordinazione.

Sta di fatto che, come risulta dai contratti sottoscritti, essi implicavano l'impegno di esecuzione di lavori di facchinaggio e pulizia per diversi mesi consecutivi.

Con specifico riferimento alla posizione di Marina Saccon si rileva che i ricorrenti nulla hanno osservato ed obiettato sicché per questa parte gli addebiti formulati in sede ispettiva non possono considerarsi contestati. In ogni caso dalle dichiarazioni rese in sede ispettiva e confermate in sede giudiziale risulta che la Saccon dal 20.4 al 30.9.1998 prestò attività come operaia addetta al confezionamento presso la SIPRES di Limena, percependo un compenso orario fisso.

Conclusivamente il tipo di attività svolta, in via continuativa e non occasionale, e le modalità di prestazione della medesima conducono a ravvisare i rapporti di lavoro subordinato contestati nei verbali impugnati.

Con riguardo ai contributi richiesti per i soci lavoratori sulla base di retribuzioni convenzionali si rileva che la Cooperativa ricorrente rientra tra quelle che possono accedere ai benefici contributivi previsti dal DPR n. 602/1970. Secondo tale DPR le cooperative ricadenti sotto la sua disciplina possono pagare i contributi IVS per i lavoratori soci sulla base di imponibili giornalieri e periodi di occupazione mensile determinati con decreto del Ministero del Lavoro, dunque in via convenzionale ed indipendentemente dal lavoro effettivamente svolto e dall'ammontare degli utili effettivamente percepiti dai soci; in alternativa esse possono versare i contributi sulla base delle retribuzioni effettive purché non inferiori alla retribuzione imponibile determinata in via convenzionale.

La difesa attorea sostiene che il sistema di pagamento forfetario, per il quale ha optato la Cooperativa ricorrente, presuppone che i soci abbiano prestato una qualche attività lavorativa nel corso del mese perché possa scattare l'obbligo di pagare la contribuzione riferita al periodo convenzionalmente stabilito in 26 giornate mentre, in caso di mancata prestazione di attività lavorativa nel corso del mese, dovrebbe trovare applicazione il regime contributivo ordinario connesso alla reale prestazione di attività.

L'INPS assume invece che, nel caso di opzione per il sistema forfetario, l'obbligo contributivo permanga per tutto il periodo di permanenza della qualità di socio.

Va condivisa l'interpretazione proposta dall'Istituto.

La predeterminazione forfetaria dei contributi secondo quanto previsto dall'art. 4 DPR n. 602 rende indifferente a fini contributivi la effettiva entità dell'attività lavorativa prestata dal singolo socio.

Tale irrilevanza è testuale: la lettera della norma depone in tale senso. Si legge nell'art. 4 cit.: "Per le categorie di lavoratori soci ... i contributi ... sono dovuti entro i termini e con le modalità stabilite dalle vigenti disposizioni di legge, su imponibili gior-

nalieri e per periodi di occupazione da determinarsi ... con decreto del Ministro per il lavoro e la previdenza sociale”.

La norma, all'evidenza, non richiede una prestazione minima effettiva; il riferimento a imponibili giornalieri e a periodi minimi di occupazione è funzionale alla determinazione della contribuzione e nulla più.

Da un punto di vista sistematico si rileva che la norma prevede un metodo di copertura previdenziale per soggetti non legati da rapporti caratterizzati di precarietà e variabilità dei redditi percepiti (si veda sul punto da ultimo T. Venezia 37/1999 (1), convincente nella motivazione della opzione interpretativa condivisa).

Peraltro, a riguardare la disciplina nel suo complesso, le cooperative sono tenute per legge alla presentazione di un elenco dei soci lavoratori e non anche alla indicazione delle ore lavorate.

La interpretazione proposta dalla difesa attorea appare peraltro affidata al caso: a seguire il ragionamento sotteso a tale interpretazione troverebbe attuazione il sistema forfetario soltanto nei mesi in cui vi sia una prestazione effettiva di attività lavorative mentre, nei mesi di mancata prestazione di attività, troverebbe attuazione il sistema ordinario, *id est* in tali mesi non verrebbe versato alcun contributo.

Tale conclusione, come segnalato dalla difesa dell'INPS, affiderebbe alla casuale distribuzione delle prestazioni la copertura contributiva dei soci con la conseguenza illogica, oltre che ingiusta dal punto di vista del socio, che prestazioni concentrate in un solo mese determinerebbero un obbligo contributivo limitato al qual solo mese mentre lo stesso o addirittura un minor numero di prestazioni diluite in più mesi farebbe sorgere un obbligo contributivo maggiore.

Sulla base delle considerazioni che precedono il ricorso va rigettato nella sua integralità.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1444

Contributi - Socio amministratore di S.r.l. - Obbligo di iscrizione nella gestione commercianti - Presupposti - Contemporanea iscrizione alla gestione separata ex L. 335/95 - Irrilevanza - Criterio di prevalenza ex art. 1 co. 208 L. 662/96 - Inapplicabilità.

Tribunale di Verona - 11.4/13.10.2003, n. 154 - Dott. Gattiboni - Righini (Avv. Menichetti) - INPS (Avv. Tagliente).

Sussiste l'obbligo assicurativo nella gestione commercianti, ai sensi dell'art. 1 co. 202 L. 662/96, per il socio di società commerciale che partecipi abitualmente al lavoro aziendale, compiendo attività di natura organizzativa, di direzione dell'impresa, ed anche esecutiva. Non sussiste incompatibilità tra questo obbligo assicurativo e la iscrizione nella gestione separata di cui all'art. 2 co. 26 L. 335/95, in quanto le due iscrizioni trovano fondamento e presupposti diversi e si riferiscono a redditi distinti, né può essere invocata l'applicazione del comma 208 dell'art. 1 legge citata, che trova invece applicazione nei casi di attività mista.

FATTO — Con ricorso depositato in data 15/02/2002 Vighini Andrea proponeva ricorso ex art. 442 c.p.c., precisando di essere socio amministratore della società Auto Vighini S.r.l. e di svolgere, in forza di apposita procura, rilasciatagli il 25/06/1992, l'attività descritta in ricorso; di essere congruamente compensato per tale attività (lire 6.500.000 mensili, regolarmente assoggettate alla contribuzione obbligatoria mediante iscrizione nell'apposito fondo previdenziali per i lavoratori autonomi, gestito sempre dall'INPS ai sensi della legge 335/95).

Esponesse che in data 06/02/1999 aveva provveduto ad inoltrare formale istanza di iscrizione alla gestione IVS Commercianti gestita dall'INPS, "con apposita e motivata riserva" e che in seguito l'INPS aveva disposto l'iscrizione del sig. Vighini nell'apposita gestione previdenziale, notificandogli gli estremi con lettera del 16/10/1999.

Lamentava che successivamente, dopo una attenta valutazione dell'attività in concreto esercitata e dei compiti a lui delegati dalla società aveva ritenuto sussistessero elementi atti ad escludere una sua iscrizione alla gestione IVS Commercianti, secondo le disposizioni della 662/96, chiedendo pertanto all'INPS la cancellazione, senza esito.

Precisava altresì di aver nel frattempo versato, sempre con riserva di ripetizione al complessiva somma di lire 68.898.000 in forza di predetta iscrizione.

Concludeva come sopra riportato.

Si costituiva tempestivamente l'INPS, precisando nel merito che l'iscrizione nella gestione commercianti era stata all'epoca richiesta dallo stesso ricorrente ed il provvedimento era stato adottato in conformità dall'INPS in data 16/10/1999.

Eccepiva l'inammissibilità delle conclusioni assunte da controparte, che non lamentava alcuna lesione di posizioni di diritto soggettivo a seguito del provvedimento di iscrizione emanato dall'INPS, rilevava infatti che era precluso al G.O. vagliare in via principale la legittimità del procedimento amministrativo.

Ribadiva la legittimità e la fondatezza dell'operato dell'INPS per le ragioni esposte in memoria e concludeva come in epigrafe.

All'udienza del 11/04/02 il Giudice, acquisita la documentazione dimessa dalle parti; udita la discussione, decideva immediatamente la causa, dando pubblica lettura del separato dispositivo di sentenza che per comodità viene trascritto in calce alla motivazione.

DIRITTO — La domanda proposta dal ricorrente appare ammissibile poiché egli chiede l'accertamento dell'illegittimità della sua iscrizione nella Gestione commer-

cianti operata dall'INPS e la condanna dell'Istituto al rimborso di quanto per tale ragione da lui versato.

In altri termini, il ricorrente agisce per l'accertamento negativo dell'obbligo di iscrizione e tale domanda, incidendo immediatamente e direttamente su una posizione di diritto soggettivo, pur se proposta nei confronti di un ente pubblico, rientra nella giurisdizione del A.G.O., secondo il tradizionale riparto.

Lamenta il ricorrente che l'INPS non abbia provveduto alla cancellazione dell'iscrizione nella gestione IVS Commercialisti, come richiesto in data 28/04/2000; precisa, che l'art. 1, comma 208 legge 662/96 prevede che in caso esercizio contemporaneo, "anche in un'unica impresa" di varie attività autonome, assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per IVS, gli interessati sono iscritti "nell'assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente".

Deduca infine, in punto di fatto, che l'attività da lui espletata quale procuratore speciale — con versamento della relativa contribuzione di cui alla legge n° 335/95 all'INPS — è in concreto esclusiva, "considerato soprattutto che è quella che comporta l'assunzione di responsabilità personali ed un fondamentale e vitale ruolo di coordinamento dei fattori aziendali".

Le doglianze del ricorrente non possono essere accolte.

L'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali per i soci di società a responsabilità limitata discende dall'art. 1, comma 203 della legge 23/12/1996 n° 662, che introduce per essi tale prescrizione indipendentemente dalla sussistenza del requisiti menzionato *sub* lettera b) del medesimo comma.

Tale norma ha realizzato un'estensione dell'obbligo assicurativo ai soci delle società a responsabilità limitata, che in precedenza erano esclusi in considerazione dell'assenza di rischio nella conduzione dell'impresa, riconducibile alla limitazione di responsabilità propria del modello societario.

Infatti, prima della riformulazione dell'art. 29 della legge 160/75 (sostituito dal comma 203 citato) solo i soci amministratori di società di persone costituite per l'esercizio di un'attività commerciale, che svolgevano all'interno dell'impresa la propria attività di lavoro con i caratteri dell'abitudine e della prevalenza, erano e sono pacificamente iscritti alla gestione commercialisti.

Ora, l'obbligo riguarda anche i soci di SRL, prima esclusi, a condizione che ricorrano comunque gli altri requisiti di cui alle lettere a) e c): si deve cioè trattare di attività del terziario — di cui all'art. 49 comma 1 lettera d) legge 88/89, richiamata dall'art. 1 comma 202 della legge 662/96 — organizzate e/o dirette con il lavoro dei soci e dei loro familiari e i soci di queste società sono assicurabili soltanto quando partecipino in modo abituale al lavoro aziendale.

Per tali ragioni, tenendo conto del fatto che l'iscrizione è stata richiesta dal ricorrente medesimo e che, sulla scorta del contenuto della dichiarazione resa dall'interessato — avente contenuto confessorio —, egli partecipa abitualmente al lavoro aziendale, compiendo attività di natura organizzativa e di direzione dell'impresa ma anche esecutiva (cfr. verbale di acquisizione di dichiarazione, 7/12/2000, all. 5 fasc. INPS); considerato che il contributo che egli offre alla società è stabile e continuativo, va confermata la ricorrenza dell'obbligo assicurativo controverso.

Non sussiste infine incompatibilità tra questo obbligo assicurativo e la circostanza che il ricorrente sia iscritto alla Gestione separata di cui all'art. 2 comma 26 della legge 335/95.

Questa iscrizione è riconducibile alla percezione da parte del Vighini di reddito mensile per attività di lavoro autonomo — descritta in ricorso — dallo stesso espletata in forza di procura speciale: sul compenso è quindi tenuto al versamento della relativa contribuzione e contemporaneamente, essendo socio e svolgendo attività all'interno della società, è tenuto all'iscrizione alla Gestione commercianti ed al versamento della relativa contribuzione che viene calcolata sui proventi percepiti come socio, cioè sulla parte di reddito dell'impresa ripartita in ragione della sua quota di partecipazione agli utili, secondo le regole proprie di tale gestione.

Le due iscrizioni trovano fondamento in presupposti diversi e si riferiscono a redditi distinti e per tale ragione neppure può essere invocata l'applicazione del comma 208 dell'art. 1 legge citata, che invece trova applicazione nei casi di attività "mista" cioè attività che, pur essendo esercitata in modo unitario all'interno di una medesima impresa, potrebbe dar luogo all'iscrizione in gestioni diverse (ad esempio, commercianti ed artigiani) e per la quale è, quindi, necessario evitare l'assoggettamento a duplicità di contribuzione in presenza di unitarietà di reddito.

Il ricorso va pertanto respinto.

In considerazione della particolarità della questione e dell'assenza di autorevoli precedenti giurisprudenziali, sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite tra le parti.

(Omissis)

**OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA (1)**

**SENTENZA DELLA CORTE
9 settembre 2003**

**“Politica sociale - Protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori -
Direttiva 93/104/CE - Nozioni di orario di lavoro e di periodo di riposo -
Servizio di guardia (Bereitschaftsdienst) prestato dai medici in ospedale”.**

Nel procedimento C-151/02, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell’art. 234 CE, dal Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (Germania), nella causa dinanzi ad esso pendente tra *Landeshauptstadt Kiel* e *Norbert Jaeger*, domanda vertente sull’interpretazione della direttiva del Consiglio 23 novembre 1993, 93/104/CE, concernente taluni aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro (GU L 307, pag. 18), e in particolare sull’interpretazione degli artt. 2, n. 1, e 3, della medesima,

(Omissis)

Sentenza

1. — Con ordinanza 12 marzo 2002, modificata con ordinanza 25 marzo seguente, pervenute in cancelleria il 26 aprile 2002, il Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (Tribunale del lavoro del Land Schleswig-Holstein) ha sottoposto alla Corte, a norma dell’art. 234 CE, quattro questioni pregiudiziali vertenti sull’interpretazione della direttiva del Consiglio 23 novembre 1993, 93/104/CE concernente taluni aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro (GU L 307, pag. 18), e in particolare sull’interpretazione degli artt. 2, n. 1, e 3, della medesima.

2. — Tali questioni sono state sollevate nell’ambito di una controversia tra la Landeshauptstadt Kiel (in prosieguo: il “Comune di Kiel”) e il sig. Jaeger in merito alla definizione delle nozioni di “orario di lavoro” e di “periodo di riposo” ai sensi della direttiva 93/104 nell’ambito del servizio di guardia (“Bereitschaftsdienst”) prestato da un medico in ospedale.

(1) I testi delle sentenze riportate nell’Osservatorio sono reperibili, in versione integrale, sul sito ufficiale della Corte di Giustizia delle Comunità europee, www.curia.eu.int.

Contesto normativo

La normativa comunitaria

3. — Ai sensi del suo art. 1, la direttiva 93/104 stabilisce prescrizioni minime di sicurezza e di salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro e si applica a tutti i settori di attività, privati o pubblici, ad eccezione dei trasporti aerei, ferroviari, stradali e marittimi, della navigazione interna, della pesca in mare, delle altre attività in mare, nonché delle attività dei medici in formazione.

4. — Al titolo "Definizioni", l'art. 2 della medesima direttiva dispone quanto segue: "Ai sensi della presente direttiva si intende per:

1) orario di lavoro: qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali;

2) periodo di riposo: qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro; [...]"

5. — La sezione II della direttiva 93/104 prevede le misure che gli Stati membri devono prendere affinché ogni lavoratore benefici, in particolare, di periodi minimi di riposo giornaliero e settimanale e disciplina altresì la durata massima settimanale del lavoro.

6. — Ai sensi dell'art. 3 della detta direttiva, intitolato "Riposo giornaliero":

"Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici, nel corso di ogni periodo di 24 ore, di un periodo minimo di riposo di 11 ore consecutive".

(Omissis)

Le deroghe previste al primo e secondo comma sono ammesse soltanto a condizione che ai lavoratori interessati siano accordati periodi equivalenti di riposo compensativo o, in casi eccezionali in cui la concessione di tali periodi equivalenti di riposo compensativo non sia possibile per motivi oggettivi, a condizione che ai lavoratori interessati sia accordata una protezione appropriata.

(Omissis)

La normativa nazionale

12. — Il diritto del lavoro tedesco opera una distinzione tra i servizi di permanenza obbligatoria ("Arbeitsbereitschaft"), i servizi di guardia ("Bereitschaftsdienst") e i servizi di reperibilità ("Rufbereitschaft").

13. — Tali tre nozioni non sono definite dalla normativa nazionale controversa, ma le loro caratteristiche si evincono dalla giurisprudenza.

14. — Il servizio di permanenza obbligatoria ("Arbeitsbereitschaft") identifica la situazione in cui il lavoratore deve tenersi a disposizione del proprio datore di lavoro

sul luogo di lavoro ed è, inoltre, tenuto a restare costantemente vigile per poter intervenire immediatamente in caso di necessità.

15. — Durante il servizio di guardia (“Bereitschaftsdienst”) il lavoratore ha l’obbligo di essere presente in un luogo determinato dal datore di lavoro, all’interno o all’esterno dell’edificio di quest’ultimo, nonché di tenersi pronto a prendere servizio su richiesta del datore di lavoro, ma gli è consentito riposarsi o passare il tempo come vuole quando la sua opera professionale non è richiesta.

16. — Il servizio di reperibilità (“Rufbereitschaft”) è caratterizzato dal fatto che il lavoratore non è obbligato a restare in attesa in un luogo indicato dal datore di lavoro, ma basta che esso sia raggiungibile in qualunque momento per poter svolgere in breve tempo i suoi compiti professionali su chiamata.

17. — Nel diritto tedesco, solamente il servizio di permanenza obbligatoria (“Arbeitsbereitschaft”) è considerato, come regola generale, rientrare interamente nell’orario di lavoro. Invece, sia il servizio di guardia (“Bereitschaftsdienst”) che il servizio di reperibilità (“Rufbereitschaft”) sono qualificati come riposo, salvo per la parte del servizio in cui il lavoratore ha effettivamente svolto i suoi compiti professionali.

(*Omissis*)

Per calcolare la retribuzione, la presenza garantita durante il periodo di guardia (Bereitschaftsdienst), interventi compresi, è convertita in ore lavorative in base alla percentuale rappresentata in pratica dalla durata media del lavoro richiesto; le ore lavorative così valutate sono pagate come ore straordinarie (...)

Prima che sia terminato il trimestre solare, le ore di lavoro calcolate in tal modo, invece di essere retribuite, possono essere compensate con la concessione di un equivalente periodo libero (riposo compensativo) (...)."

(*Omissis*)

Controversia principale e questioni pregiudiziali

26. — Dall’ordinanza di rinvio risulta che le parti nel procedimento principale controvertono sul punto se l’orario dedicato al servizio di guardia (“Bereitschaftsdienst”) organizzato dal comune di Kiel nell’ospedale da esso gestito debba essere considerato orario di lavoro o periodo di riposo. La controversia pendente dinanzi al giudice del rinvio riguarda esclusivamente gli aspetti di diritto del lavoro connessi ai periodi di guardia e non i relativi criteri di remunerazione.

27. — Dal 1° maggio 1992 il sig. Jaeger lavora come assistente medico presso il reparto di chirurgia del detto ospedale. Il suo servizio rappresenta i 3/4 dell’orario settimanale normale (cioè 28,875 ore settimanali). Inoltre, egli è tenuto, in virtù di un accordo accessorio, a garantire turni di guardia rientranti nella categoria D del n. 8, par. 2, della SR 2 c. Nel contratto di lavoro le parti del procedimento principale hanno convenuto l’applicazione del BAT.

28. — Il sig. Jaeger di regola effettua sei servizi di guardia al mese, compensati in parte mediante concessione di tempo libero e in parte mediante il versamento di retribuzioni aggiuntive.

29. — Il servizio di guardia comincia al termine del normale orario lavorativo e ha una durata di 16 ore nei giorni feriali, di 25 ore il sabato (dalle 8.30 del sabato mattina alle 9.30 della domenica mattina) e di 22 ore e 45 minuti la domenica (dalle 8.30 della domenica mattina alle 7.15 di lunedì mattina).

30. — I servizi di guardia sono così organizzati: il sig. Jaeger è presente in clinica e vi effettua le prestazioni professionali eventualmente necessarie. Egli ha a disposizione, in ospedale, una stanza con un letto nella quale è autorizzato a dormire quando non sono richieste le sue prestazioni. L'adeguatezza di tale alloggio è contestata. Per contro è pacifico che i periodi in cui il sig. Jaeger è chiamato a svolgere un compito professionale rappresentano mediamente il 49% dei servizi di guardia.

31. — Il sig. Jaeger ritiene che i servizi di guardia da lui effettuati in qualità di medico assistente o medico di emergenza nell'ambito del servizio di pronto soccorso debbano essere considerati come interamente rientranti nell'orario di lavoro ai sensi dell'ArbZG, in virtù della diretta applicazione della direttiva 93/104. L'interpretazione fornita dalla Corte in merito alla nozione di orario di lavoro nella sentenza 3 ottobre 2000, causa C-303/98, Simap (*Racc. pag. I-7963*) potrebbe essere applicata al presente procedimento, concernente una situazione sostanzialmente simile. In particolare, gli obblighi del servizio di guardia in Spagna, in esame nel procedimento che ha dato luogo alla citata sentenza Simap, sarebbero paragonabili a quelli cui egli è sottoposto. Di conseguenza, l'art. 5, n. 3, dell'ArbZG sarebbe in contrasto con la direttiva 93/104 e, pertanto, inapplicabile. L'interessato aggiunge che il comune di Kiel non può legittimamente appellarsi alle disposizioni derogatorie dell'art. 17 di tale direttiva, il quale prevederebbe eccezioni relative solo alla durata dei periodi di riposo, a prescindere dalla nozione di orario di lavoro.

(*Omissis*)

42. — Considerato che, ciò premesso, per risolvere la controversia per la quale è adito è necessaria l'interpretazione del diritto comunitario, il Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

“1) Se il servizio di guardia (*Bereitschaftsdienst*), prestato da un lavoratore in un ospedale, possa generalmente essere considerato come rientrante nell'orario di lavoro, ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva 93/104/CE, anche quando al lavoratore è consentito dormire nel tempo in cui non sono richieste le sue prestazioni.

2) Se una norma del diritto nazionale, la quale consideri come periodo di riposo, nel caso in cui non vi siano richieste di prestazioni, il servizio di guardia (*Bereitschaftsdienst*) configurato in modo che il lavoratore riposi in un'apposita stanza posta a sua disposizione nell'ospedale ed esegua la prestazione lavorativa solo su richiesta, violi l'art. 3 della direttiva 93/104/CE.

3) Se una norma del diritto nazionale, la quale consenta, negli ospedali ed altre istituzioni rivolte al trattamento medico, cura e assistenza delle persone, una riduzione del

periodo di riposo di 11 ore, configurata in modo che i periodi di tempo relativi alle prestazioni rese durante il servizio di guardia (*Bereitschaftsdienst*) o la reperibilità (*Rufbereitschaft*), che non superino complessivamente la metà del periodo di riposo, vengano compensati con altri periodi, violi la direttiva 93/104/CE.

4) Se una norma del diritto nazionale, la quale consenta che in un contratto collettivo, o in un contratto aziendale basato su un contratto collettivo, possa essere previsto che i periodi di riposo durante il servizio di guardia (*Bereitschaftsdienst*) o di reperibilità (*Rufbereitschaft*) vengano adattati alle particolari caratteristiche di tali servizi, ed in particolare che riduzioni del periodo di riposo determinate da richieste di prestazioni durante tali servizi possano essere compensate con altri periodi, violi la direttiva 93/104/CE”.

Sulle questioni pregiudiziali

(Omissis)

48. — Per quanto riguarda in particolare la nozione di “orario di lavoro” ai sensi della direttiva 93/104, va ricordato che, al punto 47 della citata sentenza *Simap*, la Corte ha rilevato che tale direttiva definisce la detta nozione comprendendovi qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell’esercizio della sua attività o delle sue funzioni, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali e che la medesima nozione va intesa in opposizione al periodo di riposo, ciascuna delle due nozioni escludendo l’altra.

49. — Al punto 48 della citata sentenza *Simap*, la Corte ha statuito che gli elementi caratteristici della detta nozione di orario di lavoro sono presenti nei periodi di servizio di guardia dei medici delle unità di pronto soccorso della regione di Valencia (Spagna) effettuati secondo un regime di presenza fisica nei centri sanitari. La Corte ha infatti constatato che, nella causa che ha dato luogo alla detta sentenza, era pacifico che, nel caso di periodi di guardia svolti secondo tale regime, le due prime condizioni elencate nella definizione della nozione di orario di lavoro sono soddisfatte. Inoltre, essa ha affermato che, anche se l’attività effettivamente svolta varia secondo le circostanze, l’obbligo imposto a tali medici di essere presenti e disponibili sul luogo di lavoro per prestare la loro opera professionale dev’essere considerato rientrante nell’esercizio delle loro funzioni.

(Omissis)

63. — Secondo la Corte, il fattore determinante per ritenere che gli elementi caratteristici della nozione di “orario di lavoro”, ai sensi della direttiva 93/104, sono presenti nei periodi di servizio di guardia che i medici effettuano nell’ospedale stesso è il fatto che essi sono obbligati a essere fisicamente presenti sul luogo indicato dal datore di lavoro e a tenersi a disposizione di quest’ultimo per poter fornire immediatamente la

loro opera in caso di necessità. Infatti, come emerge dal punto 48 della citata sentenza Simap, occorre considerare che tali obblighi, che rendono impossibile ai medici interessati di scegliere il luogo in cui stare durante le attese, rientrano nell'esercizio delle loro funzioni.

64. — Tale conclusione non muta per il solo fatto che il datore di lavoro mette a disposizione del medico una stanza di riposo in cui può stare quando non è richiesto il suo intervento professionale.

65. — Va aggiunto che, come statuito dalla Corte al punto 50 della citata sentenza Simap, rispetto a un medico in regime di reperibilità, regime che presuppone soltanto che questi possa essere costantemente raggiunto senza tuttavia imporre la sua presenza fisica nel centro sanitario, un medico obbligato a tenersi a disposizione del datore di lavoro sul luogo da esso indicato, per tutta la durata del servizio di guardia, è soggetto ad obblighi decisamente più onerosi, perché deve restare lontano dal suo ambiente familiare e sociale e beneficia di una minore libertà di gestire il tempo in cui non è richiesta la sua attività professionale. In tale contesto, un lavoratore a disposizione sul luogo indicato dal datore di lavoro non può essere considerato in riposo nei periodi del suo servizio di guardia durante i quali non presta effettivamente la sua attività professionale.

66. — Tale interpretazione non può essere rimessa in discussione dalle obiezioni relative alle conseguenze di ordine economico e organizzativo che, secondo i cinque Stati membri che hanno presentato osservazioni ai sensi dell'art. 20 dello statuto CE della Corte di giustizia, deriverebbero dall'estendere a una fattispecie quale quella della causa principale la soluzione adottata nella citata sentenza Simap.

67. — Peraltro, emerge dal quinto considerando della direttiva 93/104 che "il miglioramento della sicurezza, dell'igiene e della salute dei lavoratori durante il lavoro rappresenta un obiettivo che non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico".

68. — Da tutto quanto precede risulta che la conclusione cui è giunta la Corte nella citata sentenza Simap, secondo la quale il periodo di servizio di guardia che svolgono i medici delle unità di pronto soccorso, secondo il regime della presenza fisica nel centro sanitario, dev'essere interamente considerato come rientrante nell'orario di lavoro ai sensi della direttiva 93/104, indipendentemente dalle prestazioni lavorative realmente effettuate dagli interessati, deve applicarsi anche ai servizi di guardia effettuati, secondo il medesimo regime, da un medico come il sig. Jaeger nell'ospedale in cui lavora.

(*Omissis*)

94. — Risulta da quanto precede che "equivalenti periodi di riposo compensativo" ai sensi dell'art. 17, nn. 2 e 3, della direttiva 93/104, per poter essere conformi sia a tali definizioni sia all'obiettivo di tale direttiva come precisato al punto 92 della presente sentenza, devono caratterizzarsi per il fatto che il lavoratore, durante tali periodi, non è soggetto, nei confronti del suo datore di lavoro, ad alcun obbligo che gli possa impedire di dedicarsi, liberamente e senza interruzioni, ai suoi propri

interessi al fine di neutralizzare gli effetti del lavoro sulla sicurezza e la salute dell'interessato. Inoltre periodi di riposo del genere devono essere immediatamente successivi all'orario di lavoro che sono intesi a compensare, al fine di evitare uno stato di fatica o di sovraccarico del lavoratore dovuti all'accumulo di periodi di lavoro consecutivi.

95. — Per poter garantire un'efficace tutela della sicurezza e della salute del lavoratore deve pertanto essere prevista, di regola, un'alternanza di un periodo di lavoro e di un periodo di riposo. Infatti, per potersi effettivamente riposare, il lavoratore deve beneficiare della possibilità di sottrarsi al suo ambiente di lavoro per un certo numero di ore che non solo devono essere consecutive ma anche venire subito dopo un periodo di lavoro, per consentire all'interessato di rilassarsi e di smaltire la fatica connessa all'esercizio delle proprie funzioni. Tale esigenza risulta ancor più necessaria quando, in deroga alla regola generale, l'orario di lavoro normale giornaliero è prolungato dallo svolgimento di un servizio di guardia.

(Omissis)

100. — Per giunta, la riduzione del periodo di riposo giornaliero di 11 ore consecutive, autorizzata dalla direttiva 93/104 in talune circostanze e nel rispetto di varie condizioni, non può, in nessun caso, provocare il superamento della durata massima settimanale di lavoro, come fissata all'art. 6 della medesima direttiva, imponendo a un lavoratore di esercitare la sua attività per più di 48 ore in media, comprese le ore di straordinario, nel corso di ciascun periodo di sette giorni, anche se questo include servizi di guardia che comprendono periodi in cui il lavoratore, benché a disposizione sul luogo di lavoro, non svolge attività professionali effettive.

101. — Infatti, come rilevato al punto 83 della presente sentenza, l'art. 17 non consente di derogare all'art. 6 per attività come quelle in esame nella causa principale.

102. — Tenuto conto degli sviluppi che precedono, occorre concludere che disposizioni nazionali come quelle previste agli artt. 5, n. 3, e 7, n. 2, primo comma, dell'ArbZG non possono rientrare fra le possibilità di deroga previste dalla direttiva 93/104.

(Omissis)

Per questi motivi, LA CORTE pronunciandosi sulle questioni sottopostele dal Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, con ordinanza 12 marzo 2002, modificata con ordinanza 25 marzo seguente, dichiara:

1) La direttiva del Consiglio 23 novembre 1993, 93/104/CE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro va interpretata nel senso che un servizio di guardia ("Bereitschaftsdienst") che un medico svolge secondo il regime della presenza fisica in ospedale va considerato come rientrante interamente nell'orario di lavoro a norma della detta direttiva, anche qualora all'interessato sia

consentito riposare sul luogo di lavoro durante i periodi in cui non è richiesta la sua opera, sicché la medesima direttiva osta alla normativa di uno Stato membro che qualifichi come periodi di riposo i periodi di inattività del lavoratore durante un tale servizio di guardia.

2) La direttiva 93/104 va altresì interpretata nel senso che:

— in circostanze come quelle della causa principale, essa osta alla normativa di uno Stato membro la quale, riguardo al servizio di guardia svolto secondo il regime della presenza fisica in ospedale, produce l'effetto di consentire, eventualmente mediante contratto collettivo o accordo aziendale basato su un tale contratto, una compensazione soltanto dei periodi di servizio di guardia durante i quali il lavoratore ha effettivamente svolto un'attività professionale;

— per poter rientrare fra le disposizioni derogatorie elencate all'art. 17, n. 2, punto 2.1, lett. c), i) di tale direttiva, una riduzione del periodo di riposo giornaliero di 11 ore consecutive, mediante effettuazione di un servizio di guardia che si somma all'orario di lavoro normale, è subordinata alla condizione che ai lavoratori interessati vengano concessi equivalenti periodi di riposo compensativo immediatamente dopo i periodi di lavoro corrispondenti;

— inoltre, una riduzione del genere del periodo di riposo giornaliero non può in nessun caso comportare un superamento della durata massima settimanale di lavoro prevista all'art. 6 della detta direttiva.

Nota

La politica sociale della Comunità europea ha quale obiettivo quello di garantire la sicurezza e la salute del lavoratore, anche attraverso l'attribuzione del diritto a periodi di riposo e a pause adeguate nello svolgimento dell'attività lavorativa. A tale fine è stata adottata la direttiva 93/104 su taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro che la Corte è chiamata ad interpretare nel caso Jaeger. (in *GUCE*, L 307, p.18. Sulle finalità di tale direttiva vedi sentenza 26 giugno 2001, causa C-173/99, *BECTU*, in *Racc.* p. I-4881, e il relativo commento, Bergamini E., *Il diritto (fondamentale) alle ferie nella giurisprudenza comunitaria: il caso BECTU*, su questa *Rivista* n. 2/2002, p. 355. Sul punto vedi anche punto 20 delle conclusioni dell'Avvocato generale presentate l'8 aprile 2003. Sulla politica sociale in generale vedi Cortese Pinto E., *art. 136*, in Tizzano A., (a cura di) *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 768 e la bibliografia ivi citata).

Il Sig. Jaeger lavora come medico in un ospedale tedesco ove, oltre all'orario di lavoro "effettivo" svolge regolarmente servizi di guardia, durante i quali deve rimanere presente in ospedale, a disposizione per le necessità, potendo però, ove il suo intervento non sia necessario, usufruire di un letto per riposarsi.

La questione sorge in quanto si tratta di definire tali periodi di guardia ai sensi della dir. 93/104, valutando se debbano essere fatti rientrare nell'orario lavorativo, come sostenuto dal Sig. Jaeger, o se sia corretta l'interpretazione sostenuta dal governo tedesco che ritiene che tali periodi non vi rientrino, equiparandoli ai

periodi di semplice reperibilità e conteggiando nell'orario di lavoro solo il tempo in cui il lavoratore ha effettivamente esercitato la propria attività (a differenza dei servizi di permanenza obbligatoria che sono considerati interamente come orari di lavoro in quanto il soggetto è tenuto a restare costantemente vigile e non può riposarsi).

La questione si era già posta all'attenzione della Corte in un rinvio pregiudiziale sull'attività svolta dai medici spagnoli nel pronto soccorso, che era stata qualificata come pienamente rientrante nell'orario di lavoro: si tratta pertanto di valutare se tale interpretazione si possa estendere anche all'ipotesi di servizio di guardia definita nel diritto tedesco *Bereitschaftsdienst*. (vedi sentenza 3 ottobre 2000, causa C-303/98, Simap, in Racc. p. I-7963. Per un commento vedi J. Fairhurst, *SIMAP-Interpreting the Working Time Directive*, in *Industrial Law Journal*, vol. 30, giugno 2001, pagg. 236-243. Tale autore ritiene che i tre requisiti perché si tratti di orario di lavoro, presenza nel luogo di lavoro a disposizione del datore e nell'esercizio delle funzioni, previsti dall'art.2.1 della direttiva, siano cumulativi. In senso contrario le conclusioni dell'Avvocato generale nel caso Jaeger, punto 28 e nel caso Simap, punto 36).

La Corte ritiene che nella nozione di "orario di lavoro" debbano farsi rientrare tutti i periodi in cui il lavoratore si trova al lavoro "a disposizione del datore e nell'esercizio delle sue funzioni" indipendentemente dalla possibilità per questi di dormire nei momenti nei quali i suoi servizi non sono richiesti, in quanto si tratta di ipotesi residuale e il soggetto non può comunque usufruire liberamente del tempo in cui rimane inattivo dovendo rimanere all'interno del centro sanitario. Questa interpretazione si basa anche sulla finalità della direttiva e della politica sociale stessa di garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori, in quanto la mancanza di un periodo di riposo composto da un certo numero di ore consecutive non consentirebbe ai medesimi di svolgere la propria attività correttamente e non potrebbe essere compensata da un eventuale periodo successivo, non connesso col periodo di lavoro prolungato.

La direttiva osta pertanto ad una normativa nazionale che preveda la compensazione solo per i periodi di guardia nei quali il lavoratore ha effettivamente svolto l'attività e che non attribuisca i correlativi periodi di riposo immediatamente dopo lo svolgimento dell'attività.

SENTENZA DELLA CORTE**23 settembre 2003 (1)**

“Libera circolazione dei lavoratori - Cittadino di un paese terzo coniugato con un cittadino di uno Stato membro - Coniuge colpito da divieto di ingresso e di soggiorno in tale Stato membro - Stabilimento temporaneo della coppia in un altro Stato membro - Stabilimento ai fini di conferire al coniuge il diritto di ingresso e di soggiorno nel primo Stato membro in forza del diritto comunitario - Abuso”

Nel procedimento C-109/01, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dall'Immigration Appeal Tribunal (Regno Unito), nella causa dinanzi ad esso pendente tra *Secretary of State for the Home Department* e *Hacene Akrich* domanda vertente sull'interpretazione del diritto comunitario in materia di libera circolazione delle persone e di diritto di soggiorno di un cittadino di un paese terzo coniugato con un cittadino di uno Stato membro,

(*Omissis*)

Sentenza

1. — Con ordinanza 3 ottobre 2000, pervenuta in cancelleria il 7 marzo successivo, l'Immigration Appeal Tribunal (Commissione di secondo grado per i ricorsi in materia di immigrazione) ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, due questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione del diritto comunitario in materia di libera circolazione delle persone e di diritto di soggiorno di un cittadino di un paese terzo coniugato con un cittadino di uno Stato membro.

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra il Secretary of State of the Home Department (in prosieguito: il “Secretary of State”) ed il sig. Akrich, cittadino marocchino, vertente sul diritto di quest'ultimo di entrare e soggiornare nel Regno Unito.

Contesto normativo

Diritto comunitario

(*Omissis*)

L'art. 10, nn. 1 e 3, del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (GU L 257, pag. 2), dispone quanto segue:

“1. Hanno diritto di stabilirsi con il lavoratore cittadino di uno Stato membro occupato sul territorio di un altro Stato membro, qualunque sia la loro cittadinanza:

a) il coniuge ed i loro discendenti minori di anni 21 o a carico;

b) gli ascendenti di tale lavoratore e del suo coniuge che siano a suo carico.

(omissis)

Diritto nazionale

Considerazioni generali

11. — La normativa del Regno Unito in materia d’immigrazione è sostanzialmente costituita dall’Immigration Act 1971 (legge del 1971 sull’immigrazione) e dalle Immigration Rules (House of Commons Paper 395), (norme sull’immigrazione adottate dal Parlamento del Regno Unito nel 1994) ed in seguito più volte modificate (in prosieguo: le “Immigration Rules”).

12. — Ai sensi delle section 1(2) e 3(1) dell’Immigration Act 1971, chi non è cittadino britannico può, di norma, entrare o soggiornare nel Regno Unito solo se gli viene concessa un’autorizzazione in tal senso. Tali autorizzazioni sono definite, rispettivamente, “autorizzazione all’ingresso” (“leave to enter”) e “permesso di soggiorno” (“leave to remain”).

(Omissis)

18. — Ad una persona che presenta domanda di autorizzazione all’ingresso nel Regno Unito mentre nei suoi confronti è in vigore un’ordine di espulsione, tale autorizzazione dev’essere rifiutata [paragrafo 320(2) delle Immigration Rules], anche se tale persona potrebbe essere, per il resto, legittimata ad entrare. Chi entra nel Regno Unito mentre nei suoi confronti è in vigore un’ordine di espulsione è considerato uno straniero entrato illegalmente [section 33(1) dell’Immigration Act 1971] e come tale è passibile di espulsione dal Regno Unito ai sensi della section 4(2)(c) e dell’allegato 2, paragrafo 9, dell’Immigration Act 1971.

19. — Gli ordini di espulsione hanno durata illimitata. Ai sensi della section 5(2) dell’Immigration Act 1971, tuttavia, il Secretary of State può revocare in ogni momento un ordine di espulsione.

(Omissis)

Causa principale

29. — Nel febbraio 1989, il sig. Akrich, cittadino marocchino nato nel 1967, veniva

autorizzato ad entrare nel Regno Unito come turista per un mese. Egli presentava una domanda di permesso di soggiorno come studente, ma tale domanda veniva respinta nel luglio 1989 ed il successivo ricorso veniva respinto nell'agosto 1990.

30. — Nel giugno 1990 egli veniva condannato per tentato furto e per uso di un documento di identità rubato. In forza di un ordine di espulsione emanato dal Secretary of State, egli veniva espulso verso l'Algeria il 2 gennaio 1991.

31. — Nel gennaio 1992, tornava nel Regno Unito usando una falsa carta d'identità francese. Veniva arrestato e nuovamente espulso nel giugno 1992. Dopo essere rimasto fuori dal Regno Unito per meno di un mese, vi faceva ritorno clandestinamente.

32. — Mentre soggiornava illegittimamente nel Regno Unito, egli sposava, l'8 agosto 1996, la sig.ra Helina Jazdzewska, cittadina britannica, e, alla fine dello stesso mese, chiedeva un permesso di soggiorno in qualità di coniuge di un cittadino del Regno Unito.

33. — Dopo essere stato posto in detenzione all'inizio del 1997 in forza dell'Immigration Act 1971, il sig. Akrich veniva espulso, nell'agosto 1997, su sua richiesta verso Dublino (Irlanda), dove sua moglie si era stabilita dal giugno 1997.

34. — Nel gennaio 1998, il sig. Akrich chiedeva la revoca dell'ordine di espulsione e, il mese successivo, un permesso di entrare in qualità di coniuge di una persona ivi stabilita.

35. — In occasione di tale domanda, il sig. e la sig.ra Akrich venivano interrogati da un funzionario britannico dell'ambasciata del Regno Unito in Dublino in merito al loro soggiorno in Irlanda e alle loro intenzioni. Ne emergeva, da una parte, che la sig.ra Akrich aveva lavorato a Dublino dall'agosto 1997 svolgendo, dal gennaio 1998 fino al maggio o al giugno 1998, un impiego a tempo pieno e durata determinata ma prorogabile. Anche il sig. Akrich aveva lavorato nel settore della ristorazione per mezzo di un'agenzia, accettando tutti gli impieghi disponibili. Il fratello della sig.ra Akrich aveva proposto loro una sistemazione nel Regno Unito se vi avessero fatto ritorno, e a quest'ultima veniva offerto un impiego nel Regno Unito a partire dall'agosto 1998.

36. — Da tali colloqui emergeva inoltre che il sig. e la sig.ra Akrich chiedevano un permesso di entrare sul fondamento della citata sentenza Singh. La sig.ra Akrich indicava inoltre, rispondendo ad una domanda, che lei e suo marito avevano intenzione di tornare nel Regno Unito, avendo "sentito parlare di diritti comunitari in base ai quali, restando sei mesi, si poteva in seguito rientrare nel Regno Unito". Essa indicava, come fonte di tale informazione, "solicitors e altre persone nella stessa situazione".

37. — Il 21 settembre 1998, il Secretary of State rifiutava di revocare l'ordine di espulsione.

(Omissis)

45. — Alla luce di tali considerazioni, l'Immigration Appeal Tribunal ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

"Qualora un cittadino di uno Stato membro sia sposato con un cittadino di uno Stato terzo che, ai sensi della normativa nazionale, non sia legittimato ad entrare o a soggiornare nel detto Stato membro, e con il detto coniuge non cittadino si sposti in un altro

Stato membro con l'intento di esercitarvi diritti conferiti dal diritto comunitario lavorando solo per un periodo limitato allo scopo di potere successivamente reclamare, al ritorno nello Stato membro di cui è cittadino, il beneficio di diritti conferiti dal diritto comunitario unitamente al detto coniuge:

1) se lo Stato membro d'origine sia legittimato a considerare l'intenzione di ambedue i coniugi, al momento in cui si spostano in un altro Stato membro, di reclamare il beneficio di diritti tratti dal diritto comunitario al ritorno nello Stato membro di cui il primo dei detti coniugi è cittadino, nonostante che il coniuge non cittadino difetti della legittimazione ai sensi della normativa nazionale, come una pretesa all'applicazione del diritto comunitario per eludere l'applicazione della normativa nazionale;

e

2) In caso affermativo, se lo Stato membro d'origine abbia il diritto di rifiutarsi:

a) di sopprimere tutti i preesistenti ostacoli all'ingresso del coniuge non cittadino nel detto Stato membro (nella specie, un ordine di espulsione vigente); e

b) di concedere al coniuge non cittadino il diritto di entrare nel suo territorio”.

Sulle questioni pregiudiziali

46. — Con le sue questioni, che occorre esaminare insieme, il giudice del rinvio mira ad appurare, in sostanza, qual'è la portata della citata sentenza Singh in una situazione come quella di cui alla causa principale.

(*Omissis*)

55. — Quanto alla questione dell'abuso, richiamata al punto 24 della citata sentenza Singh, occorre ricordare che i motivi che hanno potuto spingere un lavoratore di uno Stato membro a cercare un'occupazione in un altro Stato membro sono irrilevanti per quel che riguarda il diritto del lavoratore ad accedere e a soggiornare nel territorio di quest'ultimo Stato, sempreché l'interessato svolga o intenda svolgere un'attività reale ed effettiva (sentenza 23 marzo 1982, causa 53/81, Levin, *Racc.* pag. 1035, punto 23).

56. — Tali intenzioni non sono pertinenti neppure per valutare la situazione giuridica della coppia al momento del ritorno nello Stato membro di cui il lavoratore è cittadino. Un comportamento del genere non può costituire un abuso ai sensi del punto 24 della citata sentenza Singh, anche se il coniuge, nel momento in cui la coppia si è stabilita in un altro Stato membro, non era titolare di un diritto di soggiorno nello Stato membro di cui è cittadino il lavoratore.

57. — Per contro, si verificherebbe un abuso se ci si avvalessse delle possibilità offerte dal diritto comunitario ai lavoratori migranti e al loro coniuge nell'ambito di

matrimoni di comodo contratti al fine di eludere le disposizioni relative all'ingresso ed al soggiorno dei cittadini di paesi terzi.

58. — Quando il matrimonio è autentico e, al momento del ritorno del cittadino dell'Unione nello Stato membro di cui egli ha la cittadinanza, il suo coniuge, cittadino di un paese terzo, con il quale egli viveva nello Stato membro che lascia, non soggiorna legalmente sul territorio di uno Stato membro, occorre tuttavia tenere conto del diritto al rispetto della sua vita familiare ai sensi dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la "CEDU"). Tale diritto fa parte dei diritti fondamentali che, secondo la giurisprudenza costante della Corte, riaffermata inoltre nel preambolo dell'Atto unico europeo e dall'art. 6, n. 2, UE, sono tutelati nell'ordinamento giuridico comunitario.

(*Omissis*)

Per questi motivi, LA CORTE pronunciandosi sulle questioni sottoposte dall'Immigration Appeal Tribunal, con ordinanza 3 ottobre 2000, dichiara:

1) Per poter fruire, in una situazione come quella di cui alla causa principale, dei diritti previsti dall'art. 10 del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, il cittadino di un paese terzo, coniugato con un cittadino dell'Unione, deve soggiornare legalmente in uno Stato membro nel momento in cui avviene il suo trasferimento in un altro Stato membro verso cui il cittadino dell'Unione emigra o è emigrato.

2) L'art. 10 del regolamento n. 1612/68 non è applicabile quando il cittadino di uno Stato membro e il cittadino di un paese terzo hanno contratto un matrimonio di comodo, al fine di eludere le disposizioni relative all'ingresso e al soggiorno dei cittadini di paesi terzi.

3) In presenza di un matrimonio autentico tra un cittadino di uno Stato membro e un cittadino di un paese terzo, la circostanza che i coniugi si siano stabiliti in un altro Stato membro per godere dei diritti conferiti dal diritto comunitario al momento del ritorno nello Stato membro di cui il primo è cittadino non è pertinente ai fini della valutazione della loro situazione giuridica da parte delle competenti autorità di quest'ultimo Stato.

4) Nel momento in cui un cittadino di un primo Stato membro, coniugato con un cittadino di un paese terzo con il quale vive in un secondo Stato membro, ritorna nello Stato membro di cui ha la cittadinanza per ivi esercitare un'attività lavorativa subordinata, se il suo coniuge non fruisce dei diritti previsti dall'art. 10 del regolamento n. 1612/68, non avendo soggiornato legalmente nel territorio di uno Stato membro, le autorità competenti del primo Stato membro devono tuttavia, per valutare la domanda di ingresso e di soggiorno del detto coniuge nel territorio di quest'ultimo Stato, tener conto del diritto al rispetto della vita familiare ai sensi dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, sempreché il matrimonio sia autentico.

Nota

Il diritto comunitario prevede di regola che solo i cittadini degli Stati membri usufruiscano della libera circolazione delle persone, in qualità di lavoratori subordinati o autonomi (diritto di stabilimento) o semplicemente quali cittadini (seppure con alcune limitazioni). A questa regola si affiancano però delle eccezioni, che hanno quale risultato l'attribuzione di tale diritto anche a soggetti aventi la cittadinanza di Stati terzi. Ciò accade ad esempio tramite la libera circolazione dei servizi, nell'ambito della quale la Corte ha sancito che i cittadini non comunitari (quali dipendenti di un'impresa di un cittadino europeo), possono circolare liberamente ove ciò avvenga nell'ambito dell'attività lavorativa prestata nell'impresa stessa, la quale presti i propri servizi in uno Stato membro diverso da quello di stabilimento (vedi sentenza 27 marzo 1990, *Rush Portuguesa*, causa n. C-113/89, in *Racc.* 1990, p. I-1147, e recentemente sentenza 21 ottobre 2003, cause riunite C-317/01 e C-369/01, *Abatay e Sahin*). I cittadini di Paesi terzi possono poi circolare ove tali Paesi abbiano concluso particolari accordi con la Comunità, in base allo specifico regime previsto da tali Accordi.

Il diritto alla libera circolazione è garantito anche ai familiari extracomunitari del cittadino di uno Stato membro che eserciti la libertà di circolazione, a condizione che questi possieda risorse sufficienti a mantenere anche i suoi familiari. A questi soggetti sono riconosciuti anche diritti ulteriori rispetto a quello alla circolazione, finalizzati ad evitare che l'attribuzione di tale diritto sia svuotata di significato. Essi possono ad esempio accedere alle attività salariate e alla formazione professionale nello Stato di accoglienza.

La Corte è intervenuta nuovamente sul tema nel caso *Akrich* ove, con una sentenza particolarmente complessa e non troppo chiara nelle sue conclusioni, si afferma la necessità di tutelare il diritto al rispetto della vita familiare, purché si sia in presenza di matrimonio autentico, anche nel caso in cui il soggetto sia entrato illegalmente sul territorio. La controversia nazionale sorge in quanto il Sig. Akrich, cittadino marocchino, dopo essere entrato nel Regno Unito come turista ed espulso una prima volta (per tentato furto e uso di documento rubato) vi rientra più volte illegalmente e sposa una cittadina britannica, chiedendo in qualità di coniuge un permesso di soggiorno. In base alla normativa del Regno Unito egli viene nuovamente espulso, questa volta verso l'Irlanda ove il coniuge si era stabilito e ove anch'egli si stabilisce, dichiarando di aver avuto l'espressa finalità di aggirare in tal modo la normativa britannica in materia di immigrazione, al mero fine di poter poi tornare nel Regno Unito in qualità di coniuge di cittadino comunitario.

Al momento del suo rientro, però, le autorità del Regno Unito rifiutano di revocare l'ordine di espulsione. Egli contesta tale decisione ritenendo di poter usufruire della libera circolazione in quanto coniuge di cittadino comunitario che ha esercitato tale diritto nel periodo di stabilimento in Irlanda.

A tale fine si devono richiamare da un lato la sentenza *Singh*, e dall'altro la giurisprudenza della Corte sulle limitazioni alla libera circolazione per ragioni di ordine pubblico (sentenza 3 ottobre 1990, causa C-61/89 *Bouchoucha*, in *Racc.*, p. I-3551). Nella prima si afferma la necessità di riconoscere al coniuge extracomuni-

tario non solo il diritto di seguire il coniuge che usufruisce della libera circolazione, ma anche quello di tornare con questi nel suo Paese di origine, al termine della libera circolazione. Nella seconda si stabilisce che le possibilità offerte dal trattato non possono essere utilizzate al fine di sottrarsi fraudolentemente alle norme nazionali.

Si tenga presente che il diritto comunitario non prevede alcun diritto al ricongiungimento a favore del coniuge di un cittadino in quanto tale, conferendo il diritto solo se il cittadino ha esercitato una libertà di circolazione prevista dal trattato.

La Corte, nel caso di specie, ritiene che il diritto di soggiorno del coniuge, che rientra nello Stato di origine del cittadino comunitario, debba sorgere solo ove il matrimonio sia autentico e non di comodo e purché questi abbia precedentemente soggiornato in uno Stato membro legalmente, a prescindere dalle intenzioni che hanno spinto la coppia trasferirsi in un altro Stato membro. Se tale ultimo requisito non è soddisfatto, comunque, le autorità competenti devono tenere in considerazione il diritto al rispetto della vita familiare come sancito dall'art.8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dalla relativa giurisprudenza. Dalla pronuncia si deduce che affinché il diritto di soggiorno per il coniuge del cittadino comunitario possa sorgere, è sufficiente che tale soggetto abbia soggiornato legalmente in almeno uno Stato membro, essendo assolutamente irrilevante l'eventualità che questi abbia anche soggiornato illegalmente in uno o più altri Stati membri. Tale principio comporterebbe difficoltà applicative ove lo si ritenesse applicabile anche al ricongiungimento di familiari che provengano direttamente da uno Stato terzo, senza aver mai soggiornato nella Comunità (per un approfondimento di tale aspetto vedi Balboni M., *Rassegna di giurisprudenza, Corte di giustizia delle Comunità europee, Diritto di soggiorno*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 2003). In posizione parzialmente diversa si era posto l'Avvocato generale che nelle sue conclusioni aveva proposto di risolvere la questione ampliando la possibilità per lo Stato di opporsi per esigenze imperative al sorgere del diritto al ricongiungimento, facendo rientrare in tale ipotesi anche l'eventuale violazione delle normativa nazionale in tema di immigrazione.

Sul diritto al ricongiungimento è stato fatto recentemente un passo avanti mediante la direttiva 2003/86 sul diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini stranieri (Dir. n.2003/86 in GUUE n.L-251/2003, p.12). In base a tale strumento possono beneficiare del ricongiungimento i cittadini stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio comunitario con un permesso valido almeno un anno e i rifugiati. La possibilità di regolamentare tale diritto non è stata però utilizzata in modo pienamente soddisfacente poiché da un lato lo standard di protezione è stato abbassato rispetto alla proposta iniziale e dall'altro la possibilità di prevedere il ricongiungimento anche a favore dei cittadini comunitari (indipendentemente dall'esercizio di una libertà prevista dal Trattato), prevista nella proposta iniziale, non trova riscontro nel testo definitivo (In senso fortemente critico si veda S. PEERS, *Key Legislative Developments on Migration in the European Union*, in *E. J. Migration and Law*, 2003, in particolare p.126 ss).

SENTENZA DELLA CORTE

30 settembre 2003 (1)

“Parità di trattamento - Retribuzione dei professori universitari - Discriminazione indiretta - Indennità di anzianità - Responsabilità di uno Stato membro per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili - Violazioni imputabili a un organo giurisdizionale nazionale”

Nel procedimento C-224/01, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dal Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Austria) nella causa dinanzi ad esso pendente tra *Gerhard Köbler* e *Repubblica d'Austria*, domanda vertente sull'interpretazione, da un lato, dell'art. 48 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 39 CE) e, dall'altro, della giurisprudenza della Corte che risulta in particolare dalle sentenze 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur* e *Factortame* (*Racc. pag. I-1029*), e 17 settembre 1997, causa C-54/96, *Dorsch Consult* (*Racc. pag. I-4961*),

(*Omissis*)

Sentenza

1. — Con ordinanza 7 maggio 2001, pervenuta alla Corte il 6 giugno seguente, il Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Tribunale civile di Vienna) ha proposto, ai sensi dell'art. 234 CE, cinque questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione, da un lato, dell'art. 48 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 39 CE) e, dall'altro, della giurisprudenza della Corte che risulta in particolare dalle sentenze 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur* e *Factortame* (*Racc. pag. I-1029*), e 17 settembre 1997, causa C-54/96, *Dorsch Consult* (*Racc. pag. I-4961*).

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di un'azione per responsabilità avviata dal sig. Köbler contro la Repubblica d'Austria per violazione di una disposizione del diritto comunitario da parte di una sentenza del Verwaltungsgerichtshof, giudice supremo amministrativo.

Ambito normativo

3. — L'art. 48, n. 3, del Gehaltsgesetz 1956 (legge sulle retribuzioni del 1956, BGBl. 1956/54), come modificato nel 1997 (BGBl. I, 1997/109; in prosieguo: il “GG”) prevede:

“In quanto sia necessario per assicurarsi i servizi di uno studioso o di un artista nazionale o straniero, il presidente federale può concedere, all'atto della nomina a un

posto di Universitätsprofessor (professore universitario) [art. 21 del Bundesgesetz über die Organisation der Universitäten (legge federale sull'organizzazione delle università), BGBl. 1993/805, UOG 1993] o a un posto di Ordentlichen Universitäts (Hochschul) professor (professore universitario ordinario), una retribuzione di base superiore a quella prevista dall'art. 48, n. 2".

4. — L'art. 50 bis, n. 1, del GG è così formulato:

“Un Universitätsprofessor (art. 21 dell'UOG 1993) o un Ordentlichen Universitäts (Hochschul) professor, il quale possa far valere un'anzianità di servizio di quindici anni in questo impiego maturata nell'ambito delle università austriache o degli istituti d'insegnamento superiore austriaci e che abbia beneficiato per quattro anni dell'indennità di anzianità di servizio prevista dall'art. 50, n. 4, può aver diritto, a decorrere dalla data in cui entrambe queste condizioni sono soddisfatte, a un'indennità speciale di anzianità di servizio che viene presa in conto nel calcolo della pensione di quiescenza, il cui importo corrisponde a quello dell'indennità di anzianità di servizio prevista dall'art. 50, n. 4”.

Causa principale

5. — Dal 1° marzo 1986 il sig. Köbler è legato allo Stato austriaco da un contratto di diritto pubblico in qualità di professore universitario di ruolo a Innsbruck (Austria). All'atto della sua nomina gli è stata attribuita la retribuzione di professore universitario di ruolo al decimo scatto, maggiorata dell'indennità normale di anzianità.

6. — Con lettera 28 febbraio 1996 il sig. Köbler ha chiesto l'attribuzione dell'indennità speciale di anzianità di servizio prevista per i professori universitari, ai sensi dell'art. 50 bis del GG. Egli ha sostenuto che, anche se non poteva far valere quindici anni di anzianità di servizio in qualità di professore nelle università austriache, avrebbe posseduto per contro l'anzianità di servizio richiesta se la durata del suo servizio nelle università di altri Stati membri della Comunità fosse stata presa in considerazione. Egli ha affermato che la condizione di un'anzianità di servizio di quindici anni maturata unicamente in università austriache — senza che si tenesse conto di quella maturata in università di altri Stati membri — costituiva, a decorrere dall'adesione della Repubblica d'Austria alla Comunità, una discriminazione indiretta ingiustificata in diritto comunitario.

7. — Nella controversia alla quale ha portato questa pretesa del sig. Köbler, il Verwaltungsgerichtshof (Austria) ha sottoposto alla Corte, con ordinanza 22 ottobre 1997, una domanda di pronuncia pregiudiziale registrata nella cancelleria della Corte con il n. C-382/97.

8. — Con lettera 11 marzo 1998 il cancelliere della Corte ha chiesto al Verwaltungsgerichtshof se ritenesse necessario mantenere la sua domanda di pronuncia pregiudiziale alla luce della sentenza 15 gennaio 1998, causa C-15/96, Schönings-Kougebetopoulou (*Racc.* pag. I-47).

9. — Con ordinanza 25 marzo 1998 il Verwaltungsgerichtshof ha invitato le parti nella controversia dinanzi ad esso pendente ad esprimersi sulla richiesta del cancelliere della Corte, osservando a titolo provvisorio che il punto di diritto che costituiva oggetto del procedimento pregiudiziale in questione era stato risolto a favore del sig. Köbler.

10. — Con ordinanza 24 giugno 1998 il Verwaltungsgerichtshof ha ritirato la sua domanda di pronuncia pregiudiziale e, con sentenza dello stesso giorno, ha respinto il ricorso del sig. Köbler, in quanto l'indennità speciale di anzianità di servizio costituiva un premio di fedeltà che giustificava obiettivamente una deroga alle disposizioni di diritto comunitario relative alla libera circolazione dei lavoratori.

11. — Nella sentenza 24 giugno 1998 si legge in particolare:

“(...) Il Verwaltungsgerichtshof, nella sua ordinanza 22 ottobre 1997 con cui è stata sollevata la questione pregiudiziale [nella causa C-382/97], ha ammesso che l'indennità speciale di anzianità di servizio dei professori universitari di ruolo non riveste il carattere né di un premio di fedeltà né di una gratifica, ma costituisce parte della retribuzione nell'ambito del sistema di avanzamento di carriera.

Questo punto di visto giuridico, formulato in maniera non vincolante nei confronti delle parti nel procedimento contenzioso amministrativo, viene abbandonato.

(...)

Questo indica che l'indennità speciale di anzianità di servizio ai sensi dell'art. 50 *bis* del Gehaltsgesetz del 1956 non rientra nella determinazione del valore di mercato che deve essere effettuata nell'ambito del procedimento di nomina, ma che occorre ritenere che essa abbia come fine di offrire agli studiosi che circolano in un mercato del lavoro molto mobile uno stimolo positivo a uno svolgimento della carriera nelle università austriache. Essa non può quindi essere un elemento costitutivo della retribuzione e, avendo natura di premio di fedeltà, presuppone una determinata durata della prestazione di servizio in qualità di professore universitario di ruolo presso università austriache.

(*Omissis*)

12. — Il sig. Köbler ha presentato un ricorso per risarcimento danni contro la Repubblica d'Austria dinanzi al giudice del rinvio, affinché fosse riparato il danno che egli avrebbe subito a causa del mancato versamento di un'indennità speciale di anzianità di servizio. Egli sostiene che la sentenza del Verwaltungsgerichtshof del 24 giugno 1998 ha violato disposizioni di diritto comunitario direttamente applicabili, così come interpretate dalla Corte nelle sentenze in cui ha dichiarato che un'indennità speciale di anzianità di servizio non costituisce un premio di fedeltà.

13. — La Repubblica d'Austria sostiene che la sentenza del Verwaltungsgerichtshof del 24 giugno 1998 non viola il diritto comunitario direttamente applicabile. Inoltre, a suo parere, la decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado quale il Verwaltungsgerichtshof non può giustificare un obbligo di risarcimento a carico dello Stato.

Questioni pregiudiziali

14. — Il Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien, ritenendo che nella causa dinanzi ad esso pendente l'interpretazione del diritto comunitario fosse incerta e che una tale interpretazione fosse necessaria per emettere la sua pronuncia, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

“1) Se la giurisprudenza della Corte secondo cui per l’insorgere della responsabilità di uno Stato a causa di una violazione del diritto comunitario è indifferente quale organo di uno Stato membro debba rispondere di tale violazione (ad esempio, sentenza [Brasserie du pêcheur e Factortame, cit.]) sia applicabile anche nel caso in cui il comportamento asseritamente contrario al diritto comunitario sia costituito dalla sentenza di un organo giurisdizionale supremo di uno Stato membro, come, nel caso di specie, il Verwaltungsgerichtshof.

2) In caso di soluzione affermativa della prima questione:

Se la giurisprudenza della Corte secondo cui spetta all’ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro designare il giudice competente a risolvere liti vertenti sui diritti soggettivi scaturenti dall’ordinamento comunitario (ad esempio, sentenza [Dorsch Consult, cit.]) sia applicabile anche nel caso in cui il comportamento asseritamente contrario al diritto comunitario sia costituito dalla sentenza di un organo giurisdizionale supremo di uno Stato membro, come, nel caso di specie, il Verwaltungsgerichtshof.

3) In caso di soluzione affermativa della seconda questione:

Se l’opinione giuridica formulata nella surriferita sentenza del Verwaltungsgerichtshof, secondo cui l’indennità speciale per anzianità di servizio consiste in una sorta di premio di fedeltà, sia incompatibile con una norma di diritto comunitario direttamente applicabile, in particolare con il divieto di discriminazione indiretta di cui all’art. 48 del Trattato CE e con la pertinente giurisprudenza costante pronunciata dalla Corte al riguardo.

4) In caso di soluzione affermativa della terza questione:

Se la norma di diritto comunitario direttamente applicabile che è stata violata faccia sorgere in capo al ricorrente nella causa principale un diritto soggettivo.

5) In caso di soluzione affermativa della quarta questione:

Se la Corte disponga, sulla base degli elementi contenuti nella domanda di pronuncia pregiudiziale, di tutte le informazioni per poter valutare essa stessa se il Verwaltungsgerichtshof abbia oltrepassato in maniera manifesta e rilevante, nella fattispecie descritta nella causa principale, il potere discrezionale di cui dispone, o se si rimetta al giudice austriaco del rinvio per la soluzione di tale questione”.

Sulla prima e sulla seconda questione

(Omissis)

Sul principio della responsabilità dello Stato

30. — Occorre ricordare innanzi tutto che la Corte ha già dichiarato che il principio della responsabilità di uno Stato membro per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili è inerente al sistema del Trattato (sentenze 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90, C-9/90, Francovich e a., *Racc.* pag. I-5357, punto 35; Brasserie du pêcheur e Factortame, cit., punto 31; 26 marzo 1996, causa C-392/93, British Telecommunications, *Racc.* pag. I-1631, punto 38; 23 maggio 1996, causa C-5/94, Hedley Lomas, *Racc.* pag. I-2553, punto 24; 8 ottobre 1996, cause riuni-

te C-178/94, C-179/94 e da C-188/94 a C-190/94, Dillenkofer e a., *Racc.* pag. I-4845, punto 20; 2 aprile 1998, causa C-127/95, Norbrook Laboratories, *Racc.* pag. I-1531, punto 106, e Haim, cit., punto 26).

31. — La Corte ha anche dichiarato che questo principio ha valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario commessa da uno Stato membro, qualunque sia l'organo di quest'ultimo la cui azione od omissione ha dato origine alla trasgressione (sentenze *Brasserie du pêcheur* e *Factortame*, cit., punto 32; 1° giugno 1999, causa C-302/97, *Konle*, *Racc.* pag. I-3099, punto 62, e Haim, cit., punto 27).

32. — Se nell'ordinamento giuridico internazionale lo Stato la cui responsabilità sorgerebbe in caso di violazione di un impegno internazionale viene considerato nella sua unità, senza che rilevi la circostanza che la violazione da cui ha avuto origine il danno sia imputabile al potere legislativo, giudiziario o esecutivo, tale principio deve valere a maggior ragione nell'ordinamento giuridico comunitario, in quanto tutti gli organi dello Stato, ivi compreso il potere legislativo, sono tenuti, nell'espletamento dei loro compiti, all'osservanza delle prescrizioni dettate dal diritto comunitario e idonee a disciplinare direttamente la situazione dei singoli (sentenza *Brasserie du pêcheur* e *Factortame*, cit., punto 34).

33. — In considerazione del ruolo essenziale svolto dal potere giudiziario nella tutela dei diritti che ai singoli derivano dalle norme comunitarie, la piena efficacia di queste ultime verrebbe rimessa in discussione e la tutela dei diritti che esse riconoscono sarebbe affievolita se fosse escluso che i singoli possano, a talune condizioni, ottenere un risarcimento allorché i loro diritti sono lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile a una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado di uno Stato membro.

34. — Occorre sottolineare a tale riguardo che un organo giurisdizionale di ultimo grado costituisce per definizione l'ultima istanza dinanzi alla quale i singoli possono far valere i diritti ad essi riconosciuti dal diritto comunitario. Poiché normalmente non può più costituire oggetto di riparazione una violazione di questi diritti in una decisione di un tale organo giurisdizionale che è divenuta definitiva, i singoli non possono essere privati della possibilità di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere in tal modo una tutela giuridica dei loro diritti.

(*Omissis*)

51. — Per quanto riguarda le condizioni nelle quali uno Stato membro è tenuto a risarcire i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili, emerge dalla giurisprudenza della Corte che esse sono tre, vale a dire che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione grave e manifesta e che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi (sentenza Haim, cit., punto 36).

52. — La responsabilità dello Stato per danni causati dalla decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado che viola una norma di diritto comunitario è disciplinata dalle stesse condizioni.

53. — Per quanto riguarda più in particolare la seconda di queste condizioni e la

sua applicazione al fine di stabilire un'eventuale responsabilità dello Stato per una decisione di un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, occorre tener conto della specificità della funzione giurisdizionale nonché delle legittime esigenze della certezza del diritto come hanno fatto valere anche gli Stati membri che hanno presentato osservazioni in questo procedimento. La responsabilità dello Stato a causa della violazione del diritto comunitario in una tale decisione può sussistere solo nel caso eccezionale in cui il giudice ha violato in maniera manifesta il diritto vigente.

(Omissis)

61. — Con la terza questione il giudice del rinvio intende in sostanza accertare se gli artt. 48 del Trattato e 7, n. 1, del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (GU L 257, pag. 2), debbano essere interpretati nel senso che si oppongono alla concessione, in condizioni quali quelle previste dall'art. 50 bis del GG, di un'indennità speciale di anzianità di servizio, la quale, secondo l'interpretazione data dal Verwaltungsgerichtshof nella sua sentenza del 24 giugno 1998, costituisce un premio di fedeltà.

Osservazioni presentate alla Corte

62. — Il sig. Köbler fa valere innanzi tutto che l'indennità speciale di anzianità di servizio prevista dall'art. 50 bis del GG non è un premio di fedeltà, ma un elemento ordinario della retribuzione, così come il Verwaltungsgerichtshof avrebbe ammesso in un primo tempo. Inoltre, fino alla sentenza del Verwaltungsgerichtshof del 24 giugno 1998, nessun giudice austriaco avrebbe ritenuto che la detta indennità costituisca un premio di fedeltà.

63. — Inoltre, anche nel caso in cui questa indennità fosse un premio di fedeltà e un tale premio potesse giustificare una discriminazione indiretta, il sig. Köbler sostiene che non esiste una giurisprudenza costante e certa della Corte a tale riguardo. Stando così le cose, il Verwaltungsgerichtshof, ritirando la sua domanda di pronuncia pregiudiziale e adottando la sua decisione da solo, avrebbe oltrepassato i suoi poteri, poiché l'interpretazione e la definizione delle nozioni di diritto comunitario rientrerebbero nella competenza esclusiva della Corte.

64. — Infine, il sig. Köbler fa valere che i criteri di concessione dell'indennità speciale di anzianità di servizio escludono che sia giustificata la discriminazione indiretta che essa opera nei suoi confronti. Questa indennità sarebbe dovuta indipendentemente dall'accertare in quale università austriaca il richiedente abbia svolto le sue funzioni e non sarebbe nemmeno richiesto che il richiedente abbia insegnato in maniera continuativa per quindici anni la stessa materia.

(Omissis)

71. — Pertanto, l'art. 50 bis del GG esclude, per la concessione dell'indennità speciale di anzianità di servizio che esso prevede, qualsiasi possibilità di prendere in conto i periodi di attività che un professore universitario ha effettuato in uno Stato membro diverso dalla Repubblica d'Austria.

72. — Si deve constatare che un tale regime può ostacolare la libera circolazione dei lavoratori sotto un duplice aspetto.

73. — In primo luogo, questo regime opera a danno dei lavoratori migranti cittadini di Stati membri diversi dalla Repubblica d'Austria, in quanto a questi lavoratori viene rifiutato il riconoscimento di periodi di servizio che essi hanno compiuto in questi Stati in qualità di professori universitari, per il solo motivo che questi periodi non sono stati effettuati in un'università austriaca (v., in tal senso, relativamente a una disposizione greca analoga, sentenza 12 marzo 1998, causa C-187/96, Commissione/Grecia, *Racc.* pag. I-1095, punti 20 e 21).

74. — In secondo luogo, questo rifiuto assoluto di riconoscere i periodi effettuati in qualità di professori universitari in uno Stato membro diverso dalla Repubblica d'Austria ostacola la libera circolazione dei lavoratori stabiliti in Austria, in quanto è tale da dissuadere questi ultimi dal lasciare il proprio paese per esercitare questa libertà. Infatti, al loro ritorno in Austria, i loro anni di esperienza in qualità di professori universitari in un altro Stato membro, quindi nell'esercizio di attività analoghe, non sarebbero presi in conto per l'indennità speciale di anzianità di servizio prevista dall'art. 50 bis del GG.

(*Omissis*)

86. — Pertanto, l'indennità speciale di anzianità di cui trattasi nella causa principale non ha soltanto per effetto di compensare la fedeltà del lavoratore verso il suo datore di lavoro. Essa comporta anche una ripartizione del mercato del lavoro dei professori universitari nel territorio austriaco ed è incompatibile con il principio stesso della libera circolazione dei lavoratori.

87. — Da quanto precede risulta che una misura quale l'indennità speciale di anzianità di servizio prevista dall'art. 50 bis del GG comporta un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori che non può essere giustificato da un motivo imperativo di interesse pubblico.

(*Omissis*)

109. — Infine, occorre ricordare che la Corte aveva già dichiarato ai punti 22 e 23 della sua sentenza *Schöning-Kougebetopoulou*, citata, che una misura che fa dipendere la retribuzione di un lavoratore dalla sua anzianità ma esclude ogni possibilità di prendere in conto periodi di lavoro comparabili compiuti presso la pubblica amministrazione di un altro Stato membro può violare l'art. 48 del Trattato.

110. — Visto che, da un lato, la Corte aveva già dichiarato che una tale misura poteva violare questa disposizione del Trattato e che, dall'altro, la sola giustificazione fatta

valere a tal riguardo dal governo austriaco non era pertinente alla luce dell'ordinanza di rinvio stessa, il cancelliere della Corte, con lettera 11 marzo 1998, ha trasmesso la citata sentenza *Schöning-Kougebetopoulou* al *Verwaltungsgerichtshof* al fine di consentirgli di esaminare se disponesse degli elementi d'interpretazione del diritto comunitario necessari per risolvere la controversia dinanzi ad esso pendente e gli ha chiesto se, alla luce di questa sentenza, ritenesse necessario mantenere la sua domanda di pronuncia pregiudiziale.

(*Omissis*)

116. — Ora, come risulta dai punti 80 e 81 della presente sentenza, la Corte, nella citata sentenza *Schöning-Kougebetopoulou*, non si è espressa sulla questione se e a quali condizioni potesse essere giustificato l'ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori che un premio di fedeltà comporta. Le considerazioni che il *Verwaltungsgerichtshof* ha dedotto dalla detta sentenza si basano quindi su un'erronea interpretazione di quest'ultima.

117. — Pertanto, visto che, da un lato, il *Verwaltungsgerichtshof* ha modificato la sua interpretazione del diritto nazionale qualificando la misura prevista all'art. 50 bis del GG come premio di fedeltà, dopo che la sentenza *Schöning-Kougebetopoulou*, citata, gli era stata inviata, e visto che, dall'altro, la Corte non aveva ancora avuto l'occasione di pronunciarsi circa la questione se potesse essere giustificato l'ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori che un premio di fedeltà comporta, il *Verwaltungsgerichtshof* avrebbe dovuto mantenere la sua domanda di pronuncia pregiudiziale.

118. — Infatti, questo giudice non poteva ritenere che la soluzione del punto di diritto in questione risultasse da una giurisprudenza consolidata della Corte o che non lasciasse adito ad alcun ragionevole dubbio (v. sentenza 6 ottobre 1982, causa 283/81, *CILFIT* e a., *Racc.* pag. 3415, punti 14 e 16). Pertanto, esso era obbligato, in forza dell'art. 177, terzo comma, del Trattato, a mantenere la sua domanda di pronuncia pregiudiziale.

119. — Inoltre, come risulta dalla soluzione della terza questione, una misura quale l'indennità speciale di anzianità di servizio prevista dall'art. 50 bis del GG, anche se può essere qualificata come premio di fedeltà, comporta un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori incompatibile con il diritto comunitario. Pertanto, il *Verwaltungsgerichtshof* ha violato il diritto comunitario con la sua sentenza del 24 giugno 1998.

(*Omissis*)

Per questi motivi, LA CORTE, pronunciandosi sulle questioni sottoposte dal *Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien* con ordinanza 7 maggio 2001, dichiara:

1) Il principio secondo cui gli Stati membri sono obbligati a riparare i danni

causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario che sono loro imputabili si applica anche allorché la violazione di cui trattasi deriva da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado, sempreché la norma di diritto comunitario violata sia preordinata ad attribuire diritti ai singoli, la violazione sia sufficientemente caratterizzata e sussista un nesso causale diretto tra questa violazione e il danno subito dalle parti lese. Al fine di determinare se la violazione sia sufficientemente caratterizzata allorché deriva da una tale decisione, il giudice nazionale competente deve, tenuto conto della specificità della funzione giurisdizionale, accertare se tale violazione presenti un carattere manifesto. Spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro designare il giudice competente a risolvere le controversie relative al detto risarcimento.

2) Gli artt. 48 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 39 CE) e 7, n. 1, del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, devono essere interpretati nel senso che si oppongono alla concessione, in condizioni quali quelle previste all'art. 50 bis del *Gehaltsgesetz* 1956 (legge sulle retribuzioni del 1956), come modificato nel 1997, di un'indennità speciale di anzianità di servizio che, secondo l'interpretazione data dal *Verwaltungsgerichtshof* (Austria) nella sentenza 24 giugno 1998, costituisce un premio di fedeltà.

3) Una violazione del diritto comunitario quale quella derivante, nelle circostanze della fattispecie di cui alla causa principale, dalla sentenza 24 giugno 1998 del *Verwaltungsgerichtshof* non ha il carattere manifesto richiesto affinché sussista, in forza del diritto comunitario, la responsabilità di uno Stato membro a causa di una decisione di uno dei suoi organi giurisdizionali di ultimo grado.

Nota

Il rinvio pregiudiziale nel caso *Köbler* offre alla Corte l'occasione di pronunciarsi per la prima volta sull'attribuzione di responsabilità allo Stato per comportamento delle sue articolazioni interne del potere giudiziario, mentre la Corte aveva già più volte sancito il sorgere di responsabilità per le violazioni del diritto comunitario poste in essere da parte del potere legislativo ed esecutivo.

La questione pregiudiziale sorge perché la legge austriaca prevede l'attribuzione di un'indennità speciale di anzianità per i professori universitari con più di quindici anni di servizio presso un'Università di quel paese, indennità che al Sig. *Köbler* viene rifiutata in quanto non gli vengono riconosciuti gli anni di insegnamento svolti all'estero. Egli ritiene pertanto che la normativa in questione rappresenti un ostacolo all'esercizio della libertà di circolazione in quanto ha l'effetto di riservare un trattamento meno favorevole al soggetto che abbia usufruito di una delle libertà previste dal Trattato (nella fattispecie l'art. 39 relativo ai lavoratori

subordinati. Sull'interpretazione di tale disposizione vedi Adinolfi A., *art. 39*, in Tizzano A., (a cura di) *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 356 ss.)

A seguito della sua contestazione davanti agli organi giurisdizionali nazionali, il giudice di ultima istanza effettua un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, che indica a tale giudice una propria recente pronuncia su una questione analoga, avvenuta nel caso *Schoning-Kougebetopoulou*, nella quale si era stabilito che un'indennità speciale di anzianità di servizio non costituisce un premio di fedeltà bensì una parte della retribuzione (sentenza 15 gennaio 1998, causa C-15/96, in *Racc.* p. I-47). Il giudice nazionale pertanto ritira il rinvio proposto, ma giunto alla decisione di merito non segue il precedente indicatogli e non concede pertanto l'indennità al Sig. Köbler, ritenendo che questa non sia da considerarsi elemento costitutivo della retribuzione.

Questi si rivolge al Tribunale di Vienna al fine di ottenere un risarcimento in base alla giurisprudenza che ha sancito la responsabilità extracontrattuale dello Stato che ha commesso una violazione del diritto comunitario nei confronti del soggetto leso da tale inadempimento (vedi sentenze 19 novembre 1991, cause riunite C-6 e 9/90, *Francovich*, in *Racc.* p. I-5357 e 5 marzo 1996, cause C-46 e 48/93 *Brasserie du Pêcheur/Factortame*, in *Racc.* p. I-1131. Su tale punto vedi Tesauo G., *Diritto comunitario*, Padova, 2003, p. 338 ss).

La Corte di giustizia coglie l'occasione per affermare per la prima volta la responsabilità derivante dal comportamento degli organi giudiziari, pur con alcune limitazioni. Affinché sorga il diritto al risarcimento innanzitutto la violazione deve essere stata posta in essere da un giudice di ultima istanza. La responsabilità sussiste solo ove la violazione sia sufficientemente caratterizzata, ossia il giudice abbia violato in maniera manifesta il diritto vigente o la giurisprudenza della Corte, e quando la norma attribuisca diritti ai singoli e vi sia il nesso di causalità fra violazione e danno subito.

Nel caso di specie la Corte ha ritenuto che la violazione posta in essere non potesse qualificarsi manifesta, nonostante esistesse già una giurisprudenza su fattispecie analoga che aveva ritenuto discriminatoria una normativa che aveva l'effetto di escludere da alcuni benefici (rientranti nel concetto di retribuzione) il lavoratore che aveva prestato parte della sua attività lavorativa in un diverso Stato membro. (Per un commento approfondito sul caso Köbler. vedi, Di Federico G., *Risarcimento del singolo per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali: il cerchio si chiude?*, su *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 1, 2004).

Sempre sull'attribuzione allo Stato degli effetti delle decisioni dei suoi organi giurisdizionali si veda anche la sentenza 9 dicembre 2003, causa 129/00, Commissione c. Italia, nella quale si è dichiarato che una prassi interpretativa posta in essere dalla giurisprudenza interna, in contrasto col diritto comunitario, rappresenta un'infrazione attribuibile allo Stato.

SENTENZA DELLA CORTE (in seduta plenaria)
2 ottobre 2003

“Cittadinanza dell’Unione europea - Trasmissione del cognome - Figli di cittadini di Stati membri - Doppia cittadinanza”

Nel procedimento C-148/02, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’art. 234 CE, dal Conseil d’État (Belgio) nella causa dinanzi ad esso pendente tra *Carlos Garcia Avello* e *Stato belga*, domanda vertente sull’interpretazione degli artt. 17 CE e 18 CE,

(Omissis)

Sentenza

1. — Con ordinanza 21 dicembre 2001, pervenuta alla Corte il 24 aprile 2002, il Conseil d’État (Consiglio di Stato) ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell’art. 234 CE, una questione pregiudiziale vertente sull’interpretazione degli artt. 17 CE e 18 CE.

2. — La questione è sorta nell’ambito di una controversia tra il sig. C. Garcia Avello, in qualità di legale rappresentante dei suoi figli, e lo Stato belga in merito a una domanda di cambiamento del cognome di questi ultimi.

Contesto normativo

Normativa comunitaria

3. — Ai sensi dell’art. 12, n. 1, CE:

“Nel campo di applicazione del presente trattato, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dallo stesso previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità”.

4. — L’art. 17 CE così dispone:

“1. È istituita una cittadinanza dell’Unione. È cittadino dell’Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell’Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest’ultima.

2. I cittadini dell’Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti dal presente trattato”.

5. — A norma dell’art. 18, n. 1, CE:

“1. Ogni cittadino dell’Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal presente trattato e dalle disposizioni adottate in applicazione dello stesso”.

Normativa e prassi nazionali

Il diritto internazionale privato belga

6. — L'art. 3, terzo comma, del codice civile belga così dispone:

“Le leggi relative allo stato e alla capacità delle persone si applicano ai cittadini belgi, anche se residenti all'estero”.

(*Omissis*)

12. — Lo Stato belga afferma che, al fine di attenuare gli inconvenienti connessi al possesso della doppia cittadinanza, le autorità belghe propongono, in situazioni come quella della fattispecie, di operare un cambiamento di cognome, cosicché i figli si vedano attribuire soltanto la prima parte del cognome del padre. In via eccezionale, in particolare qualora siano scarsi i fattori di collegamento con il Belgio, può essere attribuito un cognome conforme alla legge straniera, in particolare nell'ipotesi in cui la famiglia abbia vissuto in un paese estero in cui il figlio sia stato registrato con il doppio cognome, e ciò al fine di non nuocere alla sua integrazione. Più di recente, l'amministrazione avrebbe adottato una posizione più flessibile, in particolare qualora un primo figlio, nato con lo status spagnolo, porti un doppio cognome conformemente al diritto spagnolo, mentre il secondo figlio, in possesso della cittadinanza belga e di quella spagnola, porti il doppio cognome del padre conformemente all'art. 335, n. 1, del codice civile, e ciò al fine di ristabilire l'unità del cognome in seno alla famiglia.

Causa principale e questione pregiudiziale

13. — Il sig. Garcia Avello, cittadino spagnolo, e la sig.ra I. Weber, cittadina belga, risiedono in Belgio, ove si sono sposati nel 1986. I due figli nati dalla loro unione, Esmeralda e Diego, nati rispettivamente nel 1988 e nel 1992, posseggono la doppia cittadinanza, belga e spagnola.

14. — Conformandosi al diritto belga, l'ufficiale di stato civile belga ha indicato sull'atto di nascita dei figli il patronimico del padre, vale a dire “Garcia Avello”, come loro cognome.

15. — Con istanza motivata indirizzata al Ministro della Giustizia il 7 novembre 1995, il sig. Garcia Avello e la moglie hanno chiesto, in qualità di legali rappresentanti dei loro due figli, il cambiamento del cognome di questi ultimi in “Garcia Weber”, affermando che, secondo l'uso invalso in diritto spagnolo, il cognome dei figli di una coppia coniugata è composto dal primo cognome del padre seguito da quello della madre.

16. — Risulta dagli atti che gli interessati sono stati registrati con il cognome “Garcia Weber” presso la sezione consolare dell'Ambasciata di Spagna in Belgio.

17. — Con lettera 30 luglio 1997, le autorità belghe hanno proposto al ricorrente

nella causa principale di cambiare il cognome dei figli in “Garcia”, in sostituzione del cambiamento auspicato; con lettera 18 agosto 1997, il ricorrente nella causa principale e la moglie hanno respinto tale proposta.

18. — Con lettera 1° dicembre 1997, il Ministro della Giustizia ha informato il sig. Garcia Avello del rigetto della sua domanda nei seguenti termini: “Il Governo ritiene che non vi siano motivi sufficienti per proporre a Sua Maestà il Re di accordarvi la sostituzione del vostro cognome in Garcia Weber. Infatti, qualsiasi richiesta di aggiungere il cognome della madre a quello del padre, per un figlio, è abitualmente respinta in quanto, in Belgio, i figli portano il cognome del padre”.

19. — Il 29 gennaio 1998 il ricorrente nella causa principale, in qualità di legale rappresentante dei figli Esmeralda e Diego, ha proposto avverso la detta decisione ricorso di annullamento dinanzi al Conseil d’État, il quale, tenuto conto degli argomenti svolti dalle parti e dopo aver escluso l’applicabilità dell’art. 43 CE come non pertinente, giacché manifestamente, nei confronti dei figli minorenni oggetto della domanda controversa, non sorgeva alcuna questione di libertà di stabilimento, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

“Se i principi del diritto comunitario in materia di cittadinanza europea e di libertà di circolazione delle persone, riconosciuti in particolar modo agli artt. 17 [CE] e 18 CE., debbano essere interpretati nel senso che ostano a che l’autorità amministrativa belga, cui è stata rivolta una domanda di cambiamento di cognome per figli minorenni residenti in Belgio e titolari della doppia cittadinanza belga e spagnola, motivata, senza altre circostanze particolari, con il fatto che tali figli dovrebbero portare il cognome di cui sarebbero titolari in forza del diritto e della tradizione spagnoli, rifiuti tale cambiamento, sostenendo che questo genere di domanda è abitualmente respinta poiché in Belgio i figli portano il cognome del padre, in particolar modo qualora la prassi generalmente seguita dall’autorità derivi dal fatto che essa ritiene che la concessione di un cognome diverso possa, nell’ambito della vita sociale in Belgio, dare origine a questioni relative alla filiazione del figlio in questione, e qualora, al fine di attenuare gli inconvenienti connessi alla doppia cittadinanza, venga proposto ai richiedenti che si trovano in tale situazione di adottare solo il primo cognome del padre, ma eccezionalmente, ove sussistano scarsi legami con il Belgio o occorra ristabilire l’unità di cognome tra fratelli, possa essere adottata una decisione favorevole”.

Sulla questione pregiudiziale

20. — Occorre anzitutto esaminare se, contrariamente alla tesi propugnata dallo Stato belga nonché dai governi danese e dei Paesi Bassi, la situazione oggetto della controversia principale rientri nell’ambito di applicazione del diritto comunitario e, in particolare, delle disposizioni del Trattato relative alla cittadinanza dell’Unione.

21. — L’art. 17 CE conferisce a chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato

membro lo status di cittadino dell'Unione (v., in particolare, sentenza 11 luglio 2002, causa C-224/98, D'Hoop, *Racc.* pag. I-6191, punto 27). Atteso che i figli del sig. Garcia Avello posseggono la cittadinanza di due Stati membri, beneficiano di tale *status*.

22. — Come la Corte ha più volte rilevato (v., in particolare, sentenza 17 settembre 2002, causa C-413/99, Baumbast e R., *Racc.* pag. I-7091, punto 82), lo status di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri.

(*Omissis*)

27. — Tuttavia, sussiste un simile collegamento con il diritto comunitario nel caso di persone che si trovino in una situazione come quella dei figli del sig. Garcia Avello, che sono cittadini di uno Stato membro i quali soggiornano legalmente sul territorio di un altro Stato membro.

28. — A tale conclusione non si può obiettare che gli interessati hanno anche la cittadinanza dello Stato membro in cui soggiornano dalla nascita e che, secondo le autorità di tale Stato, sarebbe pertanto l'unica cittadinanza ad essere riconosciuta da quest'ultimo. Infatti, lo Stato membro non è legittimato a limitare gli effetti dell'attribuzione della cittadinanza di un altro Stato membro, pretendendo un requisito ulteriore per il riconoscimento di tale cittadinanza ai fini dell'esercizio delle libertà fondamentali previste dal Trattato (v., in tal senso, in particolare, sentenza 7 luglio 1992, causa C-369/90, Micheletti e a., *Racc.* pag. I-4239, punto 10). Peraltro, l'art. 3 della Convenzione dell'Aia, sulla quale il Regno del Belgio si fonda per riconoscere soltanto la cittadinanza del foro in caso di pluralità di cittadinanze ove una di esse sia la cittadinanza belga, prevede non un obbligo, bensì una semplice facoltà, per le parti contraenti, di far prevalere quest'ultima cittadinanza su ogni altra.

(*Omissis*)

35. — Contrariamente alle persone che posseggono unicamente la cittadinanza belga, i cittadini belgi che abbiano anche la cittadinanza spagnola portano cognomi diversi sotto il profilo dei due sistemi giuridici interessati. In particolare, in una situazione come quella della fattispecie, i figli di cui trattasi si vedono negato il diritto di portare il cognome risultante dall'applicazione della normativa dello Stato membro che ha determinato il cognome del padre.

36. — Orbene, come l'avvocato generale ha rilevato al paragrafo 56 delle conclusioni, è pacifico che una simile situazione di diversità di cognomi è tale da generare per gli interessati seri inconvenienti di ordine tanto professionale quanto privato, derivanti, in particolare, dalle difficoltà di fruire, in uno Stato membro di cui hanno la cittadinanza, degli effetti giuridici di atti o di documenti redatti con il cognome riconosciuto nell'altro Stato membro del quale possiedono la cittadinanza. Come constatato

al punto 33 della presente sentenza, la soluzione proposta dalle autorità amministrative, consistente nel permettere ai figli di portare soltanto il primo dei cognomi del padre, non costituisce un rimedio alla situazione di diversità di cognomi che gli interessati intendono evitare.

37. — Ciò considerato, i cittadini belgi titolari di cognomi diversi a causa delle diverse legislazioni cui sono collegati in forza della propria cittadinanza possono invocare difficoltà peculiari della loro situazione e che li contraddistinguono dalle persone che abbiano soltanto la cittadinanza belga, le quali sono designate da un solo cognome.

38. — Tuttavia, come rilevato al punto 33 della presente sentenza, le autorità amministrative belghe rifiutano di considerare fondate su “motivi seri”, ai sensi dell’art. 3, secondo comma, della citata legge 15 maggio 1987, le domande di cambiamento del cognome, presentate da cittadini belgi che si trovino in una situazione come quella dei figli del ricorrente nella causa principale al fine di evitare la diversità di cognomi, per il solo motivo che, in Belgio, i figli di cittadinanza belga portano, conformemente al diritto belga, il cognome del padre.

39. — Occorre esaminare se la prassi controversa possa giustificarsi sulla scorta dei motivi dedotti, in subordine, dallo Stato belga nonché dai governi danese e dei Paesi Bassi.

(Omissis)

42. — Per quanto riguarda, in primo luogo, il principio dell’immutabilità del cognome in quanto strumento destinato a prevenire i rischi di confusione in merito all’identità o alla filiazione delle persone, occorre rilevare che, sebbene tale principio certamente contribuisca ad agevolare il riconoscimento dell’identità delle persone e della loro filiazione, non è tuttavia tanto indispensabile da non poter ammettere una prassi consistente nel permettere ai figli che siano cittadini di uno Stato membro e che abbiano anche la cittadinanza di un altro Stato membro di portare un cognome composto da elementi diversi da quelli previsti dal diritto del primo Stato membro, cognome che costituisce, peraltro, oggetto di un’iscrizione in un registro ufficiale del secondo Stato membro. È inoltre pacifico che, segnatamente a causa della vastità dei flussi migratori all’interno dell’Unione, diversi sistemi nazionali di attribuzione del cognome coesistono in uno stesso Stato membro, cosicché la filiazione non può essere necessariamente valutata nella vita sociale di uno Stato membro con il metro del solo sistema applicabile ai cittadini di quest’ultimo Stato. A ciò va aggiunto che un sistema che consenta la trasmissione di elementi del cognome dei due genitori, lungi dal provocare confusione sul legame di filiazione dei figli, può al contrario contribuire a rafforzare il riconoscimento di questo legame rispetto ai due genitori.

43. — Per quanto riguarda, in secondo luogo, l’obiettivo d’integrazione perseguito dalla prassi controversa, è sufficiente ricordare che, tenuto conto della coesistenza negli Stati membri di sistemi diversi per l’attribuzione del cognome applicabili alle persone che vi risiedono, una prassi come quella di cui trattasi non è

necessaria e nemmeno idonea a favorire l'integrazione dei cittadini di altri Stati membri in Belgio.

(*Omissis*)

Per questi motivi, LA CORTE (in seduta plenaria), pronunciandosi sulla questione sottoposta dal Conseil d'État con ordinanza 21 dicembre 2001, dichiara:

Gli artt. 12 CE e 17 CE devono essere interpretati nel senso che ostano al fatto che, in circostanze come quelle della causa principale, l'autorità amministrativa di uno Stato membro respinga una domanda di cambiamento del cognome per figli minorenni residenti in questo Stato e in possesso della doppia cittadinanza, dello stesso Stato e di un altro Stato membro, allorché la domanda è volta a far sì che i detti figli possano portare il cognome di cui sarebbero titolari in forza del diritto e della tradizione del secondo Stato membro.

Nota

In materia di cittadinanza la Corte ha avuto modo di pronunciarsi recentemente in diverse occasioni al fine di valutare la possibilità di ricondurre a tale concetto il diritto alla libera circolazione (per un esame dell'evoluzione giurisprudenziale in materia vedi Lang A., *art. 17*, in Tizzano A., (a cura di) *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 248 ss; in particolare, per gli ultimi sviluppi, vedi sentenza 17 settembre 2002, causa C-413/99, *Baumbast*, e la scheda di commento pubblicata in questa Rivista, 2003, n. 1, p. 345 ss.). Nel caso Garcia Avello la questione della cittadinanza affronta per la prima volta un aspetto diverso, seppur ovviamente ricollegato alla questione della libera circolazione, ossia l'aspetto dell'attribuzione del cognome, sul quale non esiste armonizzazione comunitaria (per un breve esame delle diverse modalità di attribuzione del cognome e definizione della distinzione fra nome e cognome vedi conclusioni avvocato generale del 22 maggio 2003, punti 5-7. Più nello specifico vedi Nascimbene B. (a cura di), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, 1996).

Il problema sorge in quanto il Sig. Garcia Avello, cittadino spagnolo coniugato con una cittadina belga (Sig.ra Weber) e residente da tempo in Belgio, contesta all'amministrazione di tale Stato le regole applicate nell'attribuzione del cognome ai suoi figli, aventi doppia cittadinanza.

Egli infatti vorrebbe che per tale attribuzione si seguissero le disposizioni del suo Stato di appartenenza, che prevede un regola peculiare, rispetto a quella generalmente applicata negli altri Stati membri. Il diritto spagnolo prevede che i figli, anziché vedersi attribuito il cognome del padre, siano individuati mediante un doppio cognome composto dal primo cognome del padre seguito da quello della madre. Nel suo caso i figli dovrebbero pertanto chiamarsi Garcia Weber.

Non essendo stata seguita tale regola, i figli risultano invece identificati all'ana-

grafe belga come Garcia Avello, mentre nella sezione consolare dell'ambasciata di Spagna in Belgio sono iscritti come Garcia Weber. Ciò potrebbe ingenerare confusione nell'ipotesi in cui i figli decidano in futuro di usufruire della libera circolazione e trasferirsi in Spagna. (vedi conclusioni dell'Avvocato generale del 22 maggio 2003, paragrafo 56) poiché potrebbero risultare identificati con nominativi diversi nei due Stati, con conseguenze problematiche in particolare sull'efficacia dei documenti.

La domanda di cambiamento del cognome presentata dal padre riceve comunque risposta negativa, in quanto tale modifica è consentita solo in ipotesi specifiche, fra le quali non rientra quella derivante dalla doppia cittadinanza e dalla relativa volontà di applicare il regime esistente nell'ordinamento di origine di un genitore.

La Corte di giustizia si è trovata innanzitutto nella necessità di valutare se si trattasse di una situazione meramente interna, poiché i figli erano in possesso anche della cittadinanza belga e non avevano usufruito della libera circolazione. La risposta è negativa in quanto comunque tali soggetti erano anche in possesso della cittadinanza di un altro Stato membro e, come affermato nella sentenza Micheletti (sentenza 7 luglio 1992, causa C-369/90, *Micheletti*, in *Racc.* p. I-4239) gli Stati non possono interferire nell'attribuzione di cittadinanza effettuata da altro Stato membro. Ciò significa che la presenza della cittadinanza spagnola è elemento sufficiente al fine di ritenere che la situazione abbia una rilevanza comunitaria, anche tenendo presente le eventuali discriminazioni future alle quali i figli del Sig. Garcia Avello potrebbero essere sottoposti al momento in cui decidessero di esercitare la libera circolazione.

La situazione belga rappresenta pertanto una discriminazione in ragione della cittadinanza, che trova la sua soluzione, molto semplicemente, nel consentire al soggetto di mutare il cognome in base alla sua legge nazionale, facendo rientrare il caso della doppia cittadinanza fra quei "gravi motivi" che giustificano tale cambiamento.

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)
23 ottobre 2003

“Politica sociale - Lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile - Parità di retribuzione - Applicabilità dell’art. 119 del Trattato CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE - 143 CE) e dell’art. 141, nn. 1 e 2, CE, nonché della direttiva 86/378/CEE, o della direttiva 79/7/CEE - Nozione di retribuzione - Regime pensionistico dei funzionari pubblici - Calcolo della pensione di vecchiaia dei funzionari pubblici ad orario ridotto - Esistenza di una disparità di trattamento rispetto ai lavoratori a tempo pieno - Esistenza di una discriminazione indiretta fondata sul sesso - Presupposti per una giustificazione eventuale per motivi obiettivi, estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso - Protocollo sull’art. 119 del Trattato CE (divenuto Protocollo sull’art. 141 CE) - Efficacia nel tempo”

Nei procedimenti riuniti C-4/02 e C-5/02, aventi ad oggetto due domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte, a norma dell’art. 234 CE, dal Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Germania) nelle cause dinanzi ad esso pendenti tra *Hilde Schönheit* e *Stadt Frankfurt am Main* (C-4/02), e tra *Silvia Becker* e *Land Hessen* (C-5/02), domande vertenti sull’interpretazione dell’art. 119 del Trattato CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE - 143 CE), del Protocollo sull’art. 119 del Trattato CE, allegato al Trattato CE dal Trattato sull’Unione europea (divenuto Protocollo sull’art. 141 CE), dell’art. 141, nn. 1 e 2, CE, della direttiva del Consiglio 19 dicembre 1978, 79/7/CEE, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale (GU 1979, L 6, pag. 24), e della direttiva del Consiglio 24 luglio 1986, 86/378/CEE, relativa all’attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne nel settore dei regimi professionali di sicurezza sociale (GU L 225, pag. 40), quale modificata dalla direttiva del Consiglio 20 dicembre 1996, 96/97/CE (GU 1997, L 46, pag. 20), nonché della direttiva del Consiglio 15 dicembre 1997, 97/80/CE, riguardante l’onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso (GU 1998, L 14, pag. 6),

(*Omissis*)

Sentenza

(*Omissis*)

4. — Dal 1° maggio 1999, data dell’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, l’art. 141 CE prevede quanto segue:

“1. Ciascuno Stato membro assicura l’applicazione del principio della parità di retribuzione tra [i] lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.

2. Per retribuzione si intende, a norma del presente articolo, il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell’impiego di quest’ultimo.

(...)”.

5. — L’art. 141, nn. 1 e 2, primo comma, CE è pertanto identico, in sostanza, all’art. 119, primo e secondo comma, del Trattato.

6. — Il Protocollo sull’art. 141 CE dispone quanto segue:

“Ai fini dell’applicazione dell’articolo 141 del Trattato, le prestazioni in virtù di un regime professionale di sicurezza sociale non saranno considerate come retribuzione se e nella misura in cui esse possono essere attribuite ai periodi di occupazione precedenti il 17 maggio 1990, eccezion fatta per i lavoratori o i loro aventi diritto che, prima di detta data, abbiano intentato un’azione giudiziaria o introdotto un reclamo equivalente secondo il diritto nazionale applicabile”.

7. — Il Protocollo sull’art. 141 CE è identico, salvo la sostituzione del riferimento all’art. 119 del Trattato con un riferimento all’art. 141 CE, al Protocollo n. 2 sull’art. 119 del Trattato che istituisce la Comunità europea, allegato al Trattato sull’Unione europea 7 febbraio 1992 (in prosieguito: il “Protocollo n. 2”).

(*Omissis*)

La normativa nazionale

16. — Il fünftes Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften (quinta legge di riforma della normativa in materia di pubblico impiego) 25 luglio 1984 (BGBl. I, pag. 998; in prosieguito: la “legge di riforma 1984”) ha introdotto nell’art. 14, intitolato “Importo della pensione”, n. 1, prima frase, seconda parte, del Gesetz über die Versorgung der Beamten und Richter in Bund und Ländern (legge sulla pensione dei funzionari pubblici e dei giudici federali e dei Land) 24 agosto 1976 (BGBl. I, pag. 3839; in prosieguito: il “BeamtVG”) un abbattimento dell’aliquota per i funzionari pubblici che godano di aspettative non retribuite e di riduzioni dell’orario di lavoro per motivi di famiglia e in forza del regolamento sui congedi speciali (in prosieguito: l’“abbattimento dell’aliquota”).

17. — A norma dell’art. 14, n. 1, del BeamtVG, nella versione risultante dalla legge di riforma 1984, applicabile dal 1° agosto 1984 al 31 dicembre 1991 (in prosieguito: la “versione precedente dell’art. 14 del BeamtVG”):

“La pensione è pari, sino al compimento di un periodo di servizio rilevante ai fini della maturazione della pensione della durata di dieci anni, al 35% ed aumenta per ogni anno di servizio sino al compimento del venticinquesimo anno di servizio in ragione del 2%, successivamente in ragione dell’1% per i periodi di servizio rilevanti ai fini della maturazione della pensione sino a concorrenza del massimo del 75% (...);

in caso di lavoro a tempo parziale, ad orario ridotto o di aspettativa, l'aliquota di pensione risultante ai sensi del disposto del primo periodo, senza considerare i periodi di esenzione dal servizio, viene ridotta, prima dell'applicazione dell'aliquota massima, proporzionalmente in base al rapporto tra il periodo di servizio rilevante ai fini della maturazione della pensione effettivamente compiuto ed il periodo rilevante ai fini della maturazione della pensione che sarebbe stato compiuto, qualora non vi fosse stata esenzione dal servizio (...) nei limiti, tuttavia, di un minimo del 35% e di un massimo del 75% (...)"

18. — L'abbattimento dell'aliquota introdotto dalla legge di riforma 1984, applicato al sistema di scaglioni pensionistici decrescenti dalla versione precedente dell'art. 14 del BeamtVG, è stato abrogato dall'art. 14, punto 16, del fünftes Gesetz zur Änderung besoldungsrechtlicher Vorschriften (quinta legge di riforma della normativa sulle retribuzioni) 28 maggio 1990, entrato in vigore il 1° gennaio 1992 (BGBl. I, pag. 967; in prosieguo: la "legge 1990 di riforma delle retribuzioni").

(*Omissis*)

"1) Per coloro già in possesso dello status di pubblico funzionario (...) al 31 dicembre 1991 resta salva l'aliquota di pensione già maturata sino a tale data, e il conteggio del periodo di servizio rilevante ai fini della pensione e dell'aliquota della pensione viene operato sulla base della normativa vigente al 31 dicembre 1991; resta esclusa, in tal caso, l'applicazione dell'art. 14, n. 1, prima frase, secondo e terzo periodo. L'aliquota della pensione risultante sulla base del disposto delle frasi prima e seconda aumenta annualmente, a decorrere dal 1° gennaio 1992, sulla base del periodo rilevante ai fini della pensione indicato come tale dalla normativa vigente a decorrere dalla data medesima, in ragione dell'1% dello stipendio rilevante ai fini della pensione, sino a concorrenza massima del 75%; (...).

(*Omissis*)

Cause principali e questioni pregiudiziali

Causa C-4/02

23. — La sig.ra Schönheit, nata il 12 luglio 1939, è entrata in servizio presso il Comune di Francoforte sul Meno il 1° aprile 1966 in qualità di assistente sociale, come impiegata e, dal 1° gennaio 1984, come funzionario pubblico.

24. — Sino al 30 giugno 1992 l'interessata ha svolto le sue funzioni a tempo pieno. Dal 1° luglio 1992 al 31 dicembre 1995 essa ha svolto le sue funzioni a metà tempo. Dopo aver goduto, dal 1° gennaio al 30 giugno 1996, di un'aspettativa non retribuita di sei mesi, essa ha ripreso a svolgere le sue funzioni ad orario ridotto. Con decisione del suo datore di lavoro 12 luglio 1999, dal 1° agosto 1999 essa è stata poi collocata anticipatamente a riposo su sua domanda.

25. — Con decisione adottata parimenti il 12 luglio 1999, il Comune di Francoforte sul Meno le ha riconosciuto una pensione pari al 65,8% della sua ultima retribuzione valida ai fini pensionistici.

(*Omissis*)

33. — Il 7 febbraio 2000 la sig.ra Schönheit ha allora adito il Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, chiedendo l'annullamento delle decisioni del Comune di Francoforte sul Meno 12 luglio 1999 e 4 gennaio 2000, riguardanti la determinazione dei suoi diritti pensionistici. L'interessata chiede parimenti che l'aliquota della sua pensione venga stabilita pari ad almeno il 70,79%.

(*Omissis*)

39. — Alla luce di ciò, il Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, ritenendo che esistano dubbi in merito all'interpretazione delle disposizioni comunitarie rilevanti per la soluzione della controversia principale, con ordinanza 12 novembre 2001 ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le nove questioni pregiudiziali seguenti:

“1) Se la concessione di pensioni di vecchiaia, ai sensi delle disposizioni del BeamtVG, ricada nella sfera di applicazione dell'art. 119 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 141, nn. 1 e 2, CE), in combinato disposto con la direttiva 86/378/CEE ovvero con le disposizioni della direttiva 79/7/CEE.

2) Se le prestazioni previdenziali di cui al BeamtVG costituiscano un regime ai sensi dell'art. 6, n. 1, lett. h), della direttiva 86/378/CEE, nel qual caso, a prescindere dal fatto che il regime venga finanziato con fondi del bilancio dello Stato, occorrerebbe tener conto di elementi di calcolo attuariali o ad essi equivalenti ai fini della differenziazione del livello delle prestazioni.

3) Se i requisiti necessari perché risulti giustificata una discriminazione indiretta basata sul sesso, ravvisabile prima facie, ai sensi dell'art. 2, n. 2, della direttiva 97/80/CE, ai fini dell'applicabilità dell'art. 119 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 141, nn. 1 e 2, CE) nonché delle disposizioni della direttiva 86/378/CEE, valgano a prescindere dalla circostanza se in sede giudiziaria sia sorta questione in ordine all'agevolazione dell'onere della prova ovvero se tale questione risulti irrilevante in considerazione del principio, applicabile al procedimento giudiziario, secondo cui il giudice procede all'istruttoria d'ufficio.

(*Omissis*)

9) Se sia adeguato prendere in considerazione tali costi [v. questione sub 8)], qualora l'onere derivante dall'aggravio dei costi di gestione del personale venga posto a carico unicamente dei funzionari che abbiano precedentemente svolto attività lavorati-

va ad orario ridotto e, quindi, in misura del tutto preponderante a carico di funzionari di sesso femminile, sebbene l'estensione delle possibilità di lavoro ad orario ridotto risulti principalmente finalizzata, nella nuova disciplina legislativa, a ridurre il tasso generale di disoccupazione mediante il parziale smaltimento dell'eccesso della domanda di posti di lavoro nel pubblico impiego, proveniente da entrambi i sessi".

Causa C-5/02

40. — La sig.ra Becker, nata il 15 luglio 1951, dal 23 agosto 1971 è funzionario pubblico al servizio del Land dell'Assia, in qualità di insegnante. Tra il 1° agosto 1981 e il 31 luglio 1989 essa ha svolto la sua attività ad orario ridotto. Dal 1° agosto 1989 al 31 luglio 1995 essa ha goduto di un'aspettativa non retribuita e, tra il 1° agosto 1995 e il 31 gennaio 2000, essa ha ripreso a svolgere le sue funzioni ad orario ridotto. Dal 1° febbraio 2000 il Land dell'Assia ha collocato anticipatamente a riposo la sig.ra Becker per invalidità.

41. — Con decisione 5 gennaio 2000, il Regierungspräsidium Darmstadt (Ufficio governativo di Darmstadt, Germania) ha riconosciuto alla sig.ra Becker una pensione pari al 52,18% della sua ultima retribuzione valida ai fini della pensione.

(Omissis)

49. — Il 21 dicembre 2000 la sig.ra Becker ha allora adito il Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, chiedendo l'annullamento delle decisioni del Regierungspräsidium Darmstadt 5 gennaio 2000 e 30 novembre 2000, relative alla determinazione dei suoi diritti pensionistici. L'interessata chiede anche che l'aliquota della sua pensione sia stabilita come pari almeno al 57,94%.

(Omissis)

53. — Tali considerazioni inducono il Verwaltungsgericht Frankfurt am Main a sottoporre alla Corte, nella causa C-5/02, le due questioni supplementari seguenti, che si aggiungono alle prime nove questioni, identiche a quelle proposte nell'ambito della causa C-4/02:

“10) Se il protocollo sull'art. 119 del Trattato CE, facente parte del Trattato sull'Unione europea 1992 (GU C 191, pag. 3, in particolare pag. 68), escluda in ogni caso una verifica dei criteri di calcolo dei periodi di servizio precedenti il 17 maggio 1990 alla luce dell'art. 119 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 141, nn. 1 e 2, CE) e se siffatto divieto di verifica valga anche nel caso in cui i criteri di calcolo applicabili ai periodi di servizio compiuti precedentemente al 17 maggio 1990 siano stati modificati dopo tale data, ma dette modifiche attuino solo parzialmente un adattamento alle prescrizioni dell'art. 119 del Trattato CE, escludendo, per determinate categorie, un adeguamento in pari misura favorevole.

11) Se per il rispetto della data di riferimento del 17 maggio 1990 ai fini dell'adozione di normative sia rilevante il giorno della pubblicazione sull'apposito organo ufficiale oppure la conclusione dei lavori in seno all'organo legislativo, anche quando per la legge sia richiesta l'approvazione del governo federale".

54. — Con ordinanza del presidente della Corte 8 febbraio 2002, le cause C-4/02 e C-5/02 sono state riunite ai fini delle fasi scritta e orale e della sentenza.

Sulle prime due questioni (cause C-4/02 e C-5/02)

55. — Con le sue prime due questioni, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede in sostanza se una pensione di vecchiaia versata in osservanza di un regime come quello istituito dal BeamtVG rientri nella sfera di applicazione dell'art. 119 del Trattato e dell'art. 141, nn. 1 e 2, CE, nonché nella sfera di applicazione delle direttive relative all'attuazione del principio della parità di trattamento tra uomini e donne e, in caso di soluzione affermativa, se tali disposizioni debbano essere interpretate nel senso che esse ostano, in linea di principio, a una disciplina, quale quella risultante dal combinato disposto dell'art. 85 del BeamtVG e della versione precedente dell'art. 14 del BeamtVG, la quale comporta una riduzione dell'importo della pensione dei pubblici funzionari che hanno svolto le loro funzioni ad orario ridotto durante una parte almeno della loro carriera.

56. — A tal proposito occorre ricordare che, per valutare se una pensione di vecchiaia rientri nella sfera di applicazione dell'art. 119 del Trattato e, dal 1° maggio 1999, in quello dell'art. 141, nn. 1 e 2, CE, soltanto il criterio relativo alla constatazione che la pensione è corrisposta al lavoratore per il rapporto di lavoro che lo lega al suo *ex* datore di lavoro, vale a dire il criterio dell'impiego, desunto dalla lettera stessa delle citate disposizioni, può avere carattere determinante (v., in tal senso, sentenze 28 settembre 1994, causa C-7/93, Beune, *Racc.* pag. I-4471, punto 43; 17 aprile 1997, causa C-147/95, Evrenopoulos, *Racc.* pag. I-2057, punto 19; 29 novembre 2001, causa C-366/99, Griesmar, *Racc.* pag. I-9383, punto 28, e 12 settembre 2002, causa C-351/00, Niemi, *Racc.* pag. I-7007, punto 45).

57. — È vero che a tale criterio non si può attribuire carattere esclusivo, dato che le pensioni corrisposte dai regimi legali previdenziali possono, in tutto o in parte, tener conto della retribuzione dell'attività lavorativa (citate sentenze Beune, punto 44, Evrenopoulos, punto 20, Griesmar, punto 29, e Niemi, punto 46). Ebbene, siffatte pensioni non costituiscono retribuzioni ai sensi dell'art. 119 del Trattato o dell'art. 141 CE (v., in tal senso, citate sentenze Beune, punti 24 e 44, Griesmar, punto 27, e Niemi, punto 39).

(*Omissis*)

70. — A tal proposito, è pacifico che l'applicazione delle disposizioni sull'abbattimento dell'aliquota unitamente al sistema di scaglioni decrescenti può condurre al

risultato che, a fronte di uno stesso numero di ore lavorative prestate, il lavoro ad orario ridotto dia diritto a una pensione inferiore a quella risultante dall'orario di lavoro a tempo pieno.

71. — Occorre pertanto determinare se i dati statistici disponibili indichino che una percentuale considerevolmente più elevata di lavoratori di sesso femminile rispetto a quelli di sesso maschile è colpita dalle disposizioni del BeamtVG, le quali comportano una riduzione dell'importo della pensione dei funzionari pubblici che hanno svolto le loro funzioni ad orario ridotto durante una parte almeno della loro carriera. Una siffatta situazione costituirebbe un indizio di discriminazione fondata sul sesso, a meno che le disposizioni controverse non siano giustificate da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione di tale natura.

72. — Nel caso di specie, dalle ordinanze di rinvio si ricava che una percentuale considerevolmente più elevata di funzionari pubblici di sesso femminile rispetto a quelli di sesso maschile lavora ad orario ridotto ed è pertanto colpita dalle disposizioni controverse del BeamtVG.

(Omissis)

Sulle questioni terza-nona (cause C-4/02 e C-5/02)

75. — Con le sue questioni terza-nona, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede in sostanza, in caso di soluzione affermativa alle prime due questioni, a quali condizioni una normativa, quale quella derivante dal combinato disposto dell'art. 85 del BeamtVG e della versione precedente dell'art. 14 del BeamtVG, possa essere giustificata da fattori obiettivi estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso.

(Omissis)

103. — Orbene, come rilevato dall'avvocato generale nel paragrafo 110 delle sue conclusioni, né dalla sentenza Barber, né dal Protocollo n. 2 o dal Protocollo sull'art. 141 CE sono desumibili ragioni per ammettere eccezioni diverse da quelle da essi espressamente previste alla regola secondo la quale l'efficacia diretta dell'art. 119 del Trattato o quella dell'art. 141, nn. 1 e 2, CE può essere invocata, al fine di esigere la parità di trattamento in materia di pensioni professionali, solo per le prestazioni dovute a titolo di periodi lavorativi successivi al 17 maggio 1990.

(Omissis)

Per questi motivi, LA CORTE (Quinta Sezione), pronunciandosi sulle questioni sottoposte dal Verwaltungsgericht Frankfurt am Main con ordinanze 12 novembre 2001,

dichiara:

1) Una pensione di vecchiaia versata in osservanza di un regime quale quello istituito dal Gesetz über die Versorgung der Beamten und Richter in Bund und Ländern 24 agosto 1976, nella versione pubblicata il 16 marzo 1999, rientra nella sfera di applicazione dell'art. 119 del Trattato CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE - 143 CE) e dell'art. 141, nn. 1 e 2, CE. Queste disposizioni ostano a una disciplina, quale quella risultante dal combinato disposto dell'art. 85 e della versione precedente dell'art. 14 della citata legge, la quale può comportare una riduzione dell'importo della pensione dei funzionari pubblici che hanno svolto le loro funzioni ad orario ridotto durante una parte almeno della loro carriera, quando questa categoria di funzionari pubblici comprende un numero considerevolmente più elevato di donne che di uomini, a meno che tale legislazione non sia giustificata da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso.

2) Spetta al giudice nazionale, che è il solo competente a valutare i fatti e ad interpretare il diritto nazionale, stabilire se ed entro quali limiti una disposizione di legge la quale si applichi indipendentemente dal sesso del lavoratore, ma colpisca di fatto una percentuale notevolmente più elevata di donne che di uomini, sia giustificata da motivi obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso.

L'obiettivo di limitare la spesa pubblica non può essere considerato una valida giustificazione di una disparità di trattamento fondata sul sesso.

Una disparità di trattamento tra uomini e donne può essere giustificata, eventualmente, da ragioni diverse da quelle invocate all'atto dell'adozione del provvedimento che ha istituito una siffatta disparità.

Una normativa nazionale, quale quella derivante dal combinato disposto dell'art. 85 del Gesetz über die Versorgung der Beamten und Richter in Bund und Ländern e della versione precedente dell'art. 14 della detta legge, che porti a ridurre l'importo della pensione di vecchiaia di un lavoratore in modo sproporzionato riguardo ai suoi periodi di attività ad orario ridotto non può essere considerata obiettivamente giustificata dal fatto che la pensione costituisce in tale ipotesi il corrispettivo di una prestazione di lavoro meno significativa, oppure perché essa ha lo scopo di evitare che i funzionari pubblici occupati ad orario ridotto siano avvantaggiati rispetto a quelli occupati a tempo pieno.

3) Il Protocollo n. 2 sull'art. 119 del Trattato che istituisce la Comunità europea e il Protocollo sull'art. 141 CE allegato al Trattato CE debbono essere interpretati nel senso che essi escludono, rispettivamente, l'applicazione dell'art. 119 del Trattato CE e l'applicazione dell'art. 141, nn. 1 e 2, CE a prestazioni previste da un regime previdenziale professionale, dovute a titolo di periodi lavorativi anteriori al 17 maggio 1990, fatta salva l'eccezione prevista per i lavoratori o per i loro aventi causa che abbiano, prima di tale data, intentato un'azione in giudizio o proposto un reclamo equivalente a norma del diritto nazionale vigente.

Nota

La Corte di giustizia ha da sempre rivestito un ruolo decisivo nell'attuazione del principio di parità di trattamento fra uomini e donne in ambito lavorativo, estendendo la portata dell'art. 141 (*ex art. 119*) al di là di quelle che erano le iniziali finalità ricollegate a tale disposizione (sul punto vedi Foglia R., *Parità di trattamento, discriminazioni indirette ed onere della prova nella giurisprudenza della Corte di Giustizia CEE*, in *Il diritto del lavoro*, 1990, II, p. 293, e Foglia R., Santoro Passatelli G., *Profili di diritto del lavoro comunitario*, Torino, 1991, p.209 ss. Sull'evoluzione giurisprudenziale vedi anche Gori P., *Il principio della parità di trattamento dell'uomo e della donna nella giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto europeo*, 1985, p.4).

Un'ulteriore evoluzione si riscontra nella pronuncia qui analizzata, relativa al caso *Schönheit*, nella quale la Corte si trova nuovamente ad analizzare una questione di disparità di trattamento fra lavoratori ad orario ridotto e lavoratori a tempo pieno, appartenenti alla categoria dei funzionari pubblici, in una situazione nella quale la maggioranza (secondo alcuni dati più del 90%) del personale a orario ridotto era rappresentato da donne.

Il primo punto da esaminare è quello relativo alla possibilità di ricondurre il trattamento pensionistico in questione alla sfera di applicazione dell'art.141 (*ex art.119*). (Per un commento vedi Cortese Pinto E., *art. 141*, in Tizzano A., (a cura di) *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 781 ss.). A tale questione la Corte fornisce risposta positiva in quanto i dipendenti pubblici che beneficiano di un regime pensionistico devono essere considerati come una categoria particolare di lavoratori, la pensione è determinata in base alla carriera, per cui è proporzionale al periodo di lavoro prestato e l'importo relativo è calcolato in base all'ultima retribuzione percepita.

La previsione di una aliquota più bassa per il calcolo dell'importo risulta pertanto discriminatoria ove non giustificata da fattori obiettivi ed estranei ad ogni discriminazione basata sul sesso. Il governo tedesco ritiene che la previsione sia giustificabile per ragioni di tipo economico, al fine di compensare gli "oneri economici supplementari derivanti per i pubblici poteri, dall'introduzione di opportunità di lavoro ad orario ridotto". La Corte però, nella sua costante giurisprudenza non ha mai accettato giustificazioni di bilancio per legittimare una discriminazione a sfavore di uno dei sessi (vedi sentenza 24 febbraio 1994, causa C-343/92, *Roks*, in *Racc.* p.I-571, punti 35-36. Sul punto vedi Pennings F., *Introduction to European Social Security Law*, IV edizione, Antwerp, Oxford, New York, 2003, p. 348 ss.).

Tale giurisprudenza è confermata dalla presente pronuncia nella quale la Corte, se da un lato esclude possibili giustificazioni economiche, dall'altro rinvia al giudice nazionale la questione relativa alla valutazione concreta dell'esistenza di ulteriori motivi atti a giustificare la discriminazione posta in essere.

Ai sensi del Protocollo n. 2 sull'art. 119 e del protocollo sull'art. 141 tali disposizioni non sono applicabili a prestazioni relative a periodi lavorativi anteriori al 17 maggio 1990, salvo il lavoratore non abbia contestato le disposizioni nazionali in giudizio prima di tale data. Ciò al fine di salvaguardare il principio di certezza del diritto e di evitare la contestazione di prestazioni contributive relative a periodi precedenti alla giurisprudenza della Corte che ne ha esteso la portata (sentenza 17 maggio 1990, causa 262/88, *Barber* in *Racc.* p.1889. Sul punto vedi Hudson D., *Some reflections on the implications of the Barber decision*, in *European Law Review*, 1992, p. 163 ss e Treu T., Roccella M., *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Padova 2002, p. 267).